Luís Gonçalves da Silva

PORTARIA DE EXTENSÃO: CONTRIBUTO PARA O SEU ESTUDO

Teses de Mestrado

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

CENTRO DE INVESTIGAÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Título
Portaria de Extensão: Contributo para o seu Estudo

Autor
Luís Gonçalves da Silva

Editor
IDT - Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade, Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Data da Publicação
Novembro, 2021

ISBN
978-989-53393-1-0

Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida por qualquer processo eletrónico, mecânico ou fotográfico, incluindo fotocópia, xerocópia ou gravação, sem autorização prévia do editor. Excetuam-se as transcrições de curtas passagens para efeitos de apresentação, crítica ou discussão das ideias e opiniões contidas no livro. Esta excepção não pode, no entanto, ser interpretada como permitindo a transcrição de textos em recolhas antológicas ou similares, da qual possa resultar prejuízo para o interesse pela obra. Os infratores são passíveis de procedimento judicial, nos termos da lei.

PORTARIA DE EXTENSÃO: CONTRIBUTO PARA O SEU ESTUDO

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada por LUÍS GONÇALVES DA SILVA, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 7 de Abril de 1999, sob a orientação do Senhor Professor Doutor VASCO PEREIRA DA SILVA

NOTA PRÉVIA

I. O presente texto corresponde, não obstante algumas alterações formais, à dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no dia 7 de Abril de 1999, e discutida, a 21 de Julho do mesmo ano, perante os Senhores Professores Doutores Menezes Cordeiro (presidente), Vasco Pereira da Silva (orientador), Maria da Glória Dias Garcia (arguente) e Pedro Romano Martinez.

As alterações efectuadas devem-se às releituras efectuadas para a preparação da prestação da prova pública, ao debate ocorrido nesta e às actualizações necessárias face às pontuais modificações legislativas no ordenamento nacional. As modificações não têm, em regra, implicações no conteúdo do texto, pois no momento da elaboração os projectos legislativos já eram conhecidos e foram devidamente considerados.

II. Quero expressar aqui uma palavra de agradecimento especial ao Senhor Professor Doutor Vasco Pereira da Silva, por quem tive o privilégio de ser orientado, pela sua disponibilidade e constante apoio. É igualmente devido um agradecimento especial, aos Senhores Professores Doutores Jorge Miranda Pedro Romano Martinez, de quem fui aluno no mestrado, bem como ao Senhor Professor Doutor Luís Menezes Leitão, de quem fui assistente na cadeira de Direito das Obrigações, o apoio e estímulo que me deram.

III. Aos Mestres Alexandra Leitão, Carla Amado Gomes, Filipa Santos Carvalho, Frederico da Costa Pinto e João Pedro Miranda, bem como aos Drs. Fernando Ribeiro Lopes e Marta Pinto Trindade é devido um sincero agradecimento pela constante disponibilidade e incentivo.

IV. Aos meus pais Teresa e Luís, à minha irmã Maria João, ao José Manuel Vilalonga e à Inês, bem como à Ana e aos meus sobrinhos, António Maria, Francisco Maria e Henrique Maria é devida uma palavra especial pelo constante apoio. Eles saberão sempre porquê!

PLANO DE ANÁLISE

INTRODUÇÃO

1. APRESENTAÇÃO DO TEMA

2. PORTARIA DE EXTENSÃO E FIGURAS AFINS

2.1. PRELIMINARES

2.2. PORTARIA DE EXTENSÃO

2.3. ACORDO DE ADESÃO

2.4. PORTARIA DE REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO

2.5. ARBITRAGEM

CAPÍTULO I

NOTAS *JUS-COMPARATISTAS*

3. PRELIMINARES

SECÇÃO I

ORDENAMENTO ALEMÃO

4. PRELIMINARES

5. PRESSUPOSTOS DA EXTENSÃO

6. EFEITOS JURÍDICOS DA EXTENSÃO

7. NATUREZA JURÍDICA DA PORTARIA DE EXTENSÃO

8. TRIBUNAL MATERIALMENTE COMPETENTE

SECÇÃO II

ORDENAMENTO ESPANHOL

9. PRELIMINARES

10. PRESSUPOSTOS DA EXTENSÃO

11. EFEITOS JURÍDICOS DA EXTENSÃO

12. NATUREZA JURÍDICA DA EXTENSÃO

13. TRIBUNAL MATERIALMENTE COMPETENTE

SECÇÃO III

ORDENAMENTO FRANCÊS

14. PRELIMINARES

15. PRESSUPOSTOS DA PORTARIA DE EXTENSÃO

15.1. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE CONCLUSÃO

15.2. CONTEÚDO OBRIGATÓRIO

15.3. PARTICULARIDADES DA PORTARIA DE ALARGAMENTO

16. EFEITOS JURÍDICOS

16.1. DA PORTARIA DE EXTENSÃO

16.2. DA PORTARIA DE ALARGAMENTO

17. NATUREZA JURÍDICA DA PORTARIA DE EXTENSÃO

18. TRIBUNAL MATERIALMENTE COMPETENTE

SECÇÃO IV
ORDENAMENTO ITALIANO

19. PRELIMINARES

20. A PORTARIA DE EXTENSÃO

CAPÍTULO II
EVOLUÇÃO HISTÓRICA

21. PRELIMINARES

22. O PERÍODO ANTERIOR AO ESTADO NOVO

23. DO ESTADO NOVO A 1974

24. O PERÍODO PÓS-REVOLUÇÃO

CAPÍTULO III
PRESSUPOSTOS, REQUISITOS E
EFICÁCIA DA PORTARIA DE EXTENSÃO

25. PRELIMINARES

SECÇÃO I

PRESSUPOSTOS E REQUISITOS

DA PORTARIA DE EXTENSÃO

26. PRESSUPOSTOS

27. REQUISITOS DE VALIDADE

27.1. COMPETÊNCIA

27.2. FINS

27.3. PROCEDIMENTO

27.3.1. PRELIMINARES

27.3.2. PARTICIPAÇÃO DOS INTERESSADOS

27.4. OBJECTO

27.5. CONTEÚDO

27.6. FORMA

28. REQUISITOS DE EFICÁCIA

28.1. PUBLICAÇÃO E ENTRADA EM VIGOR

SECÇÃO II

EFICÁCIA DA PORTARIA DE EXTENSÃO

29. PRELIMINARES

30. EFICÁCIA IMEDIATA

31. EFICÁCIA TEMPORAL

32. EFICÁCIA ESPACIAL

33. EFICÁCIA PESSOAL
33.1. PRINCIPAIS POSIÇÕES
33.2. POSIÇÃO ADOPTADA

CAPÍTULO IV
NATUREZA JURÍDICA DA PORTARIA DE EXTENSÃO E CONSEQUÊNCIAS

34. PRELIMINARES

SECÇÃO I
NATUREZA JURÍDICA

35. PRINCIPAIS POSIÇÕES

36. POSIÇÃO ADOPTADA
36.1. PRELIMINARES
36.2. PORTARIA COMO ACTO ADMINISTRATIVO
36.3. PORTARIA COMO ACTO GERAL (CONCRETO) OU (INDIVIDUAL) ABSTRACTO
36.4. PORTARIA COMO REGULAMENTO
36.5. TIPO DE REGULAMENTO

SECÇÃO II
CONSEQUÊNCIAS

37. PRELIMINARES

38. PUBLICAÇÃO

39. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO À PORTARIA DE EXTENSÃO
39.1. PRELIMINARES
39.2. PETIÇÃO
39.3. PROJECTO DA PORTARIA
39.4. AUDIÊNCIA E APRECIAÇÃO PÚBLICA

CAPÍTULO V
FORMAS DE CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA PORTARIA DE EXTENSÃO

40. PRELIMINARES

41. REVOGAÇÃO

42. CADUCIDADE

43. IMPUGNAÇÃO CONTENCIOSA
43.1. PRELIMINARES
43.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA
43.2.1. ATÉ 1917
43.2.2. 1917 A 1924
43.2.3. 1924 A 1956
43.2.4. 1956 A 1985
43.2.5. LPTA E ETAF
43.3. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS
43.3.1. PRELIMINARES

43.3.2. TRIBUNAL MATERIALMENTE COMPETENTE

43.3.2.1. PRELIMINARES

43.3.2.2. OS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

43.3.2.3. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS

43.3.2.4. POSIÇÃO ADOPTADA

43.3.3. PRAZO

43.3.4. LEGITIMIDADE

43.4. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE

43.5. DA APLICABILIDADE DO MECANISMO DA SUSPENSÃO DA EFICÁCIA

43.5.1. PRELIMINARES

43.5.2. PRINCIPAIS POSIÇÕES

43.5.3. POSIÇÃO ADOPTADA

CONCLUSÕES

BIBLIOGRAFIA

INDICAÇÕES DE LEITURA

- Nas citações indica-se o nome do autor, ano da obra e página, encontrando-se os restantes elementos na bibliografia.

- No caso de um autor ter mais do que uma obra do mesmo ano, esta será acompanhada da primeira letra do abecedário, surgindo em primeiro lugar o título alfabeticamente situado.

- Nas obras com mais de três autores citaremos (nas notas de rodapé) o primeiro seguido de *et al*..

- No texto e nas notas de rodapé, a ordem de indicação dos autores é feita, em regra, por ordem alfabética, salvo quando motivos expositivos impuserem diferente ordenação.

- Os arestos do Tribunal Constitucional, em que apenas se indica o número do acórdão, foram consultados nos próprios arquivos do Tribunal.

- O Projecto do Código de Processo Administrativo citado corresponde à quarta versão, que data de 6 de Novembro de 1997.

PRINCIPAIS ABREVIATURAS

AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. - Acórdão

Acs. Dout. do STA - Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo

BAG - Tribunal Federal do Trabalho Alemão (*Bundesarbeitsgerichts)*

BMJ - Boletim do Ministério da Justiça

BTE - Boletim do Trabalho e Emprego

BVerfG – Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*)

CA - Constituição Alemã, de 23 de Maio de 1949

Cod. Adm. - Código Administrativo (Decreto-Lei n.º 31 095, de 31 de Dezembro de 1940)

Cb. - Coimbra

CC - Código Civil

CE - Constituição Espanhola, de 27 de Dezembro de 1978

Cit. - citado

CJ - Colectânea de Jurisprudência

CPA - Código de Procedimento Administrativo (Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro)

CPC - Código do Processo Civil

CPPA - Código de Procedimento Administrativo Alemão

CPT - Código de Processo do Trabalho (Decreto-Lei n.º 272-A/81, de 30 de Setembro)

CRP - Constituição da República Portuguesa de 1976

C. Trav. - Código do Trabalho (*Code du Travail*)

DAC - Diário da Assembleia Constituinte

Dec. - Decreto

DECC - Decreto de Extensão de Convenções Colectivas (*Real Decreto* 572/1982, de 5 de Março)

DVO - Regulamento de Execução da TVG (*Durchfuhrungsverordnung*)

ET - Estatuto dos Trabalhadores (*Estatuto de los Trabajadores – Real Decreto Legislativo* n.º 1/1995, de 24 de Marzo)

ETAF - Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (Decreto-lei n.º 129/84, de 27 de Abril)

E.T.N. - Estatuto do Trabalho Nacional (Decreto-Lei n.º 23 048, de 23 de Setembro de 1933)

et al. - utilizado quando há diversos autores, e apenas se cita o primeiro (*et allii*)

INA - Instituto Nacional de Administração

INCM - Imprensa Nacional Casa da Moeda

I.N.T.P. - Instituto Nacional do Trabalho e Previdência

LAP - Lei das Associações Patronais (Decreto-Lei n.º 215-C/75, de 39 de Abril)

LAS - Lei das Associações Sindicais (Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril)

LCCA - Lei das Convenções Colectivas Alemã

LCOMT - Lei das Comissões de Trabalhadores (Lei n.º 46/79, de 12 de Setembro)

LCT - Lei do Contrato de Trabalho (Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969)

LDT - Lei da Duração do Trabalho (Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro)

LEPTA - Lei do Processo dos Tribunais Administrativos (Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Junho)

LFFF – Lei das Férias, Feriados e Faltas (Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro)

loc. cit. - local citado (*loco citato*)

LOSTA - Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo (Decreto-Lei n.º 40768, de 8 de Setembro de 1956)

LOTJ - Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro)

LOFTJ - Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro)

LRCT - Lei de Regulamentação Colectiva (Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro)

LS - Lei Sindical (Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril)

LTARFA - Lei dos Tribunais Administrativos da República Federal da Alemanha, de 21 de Janeiro de 1960.

NCPT - Novo Código de Processo do Trabalho (Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de Novembro)

OIT - Organização Internacional do Trabalho

P - CPAG 1 – Projecto do Código de Processo Administrativo Gracioso de 1980

P - CPAG 2 – Projecto do Código de Processo Administrativo Gracioso de 1982

P - CPRA - Projecto do Código de Processo Administrativo (versão 4, de 6 de Novembro de 1997)

P- CPT – Projecto do Código de Processo de Trabalho (versão de 25 de Março de 1998)

PE - portaria de extensão

PGR - Procuradoria-Geral da República

PRT - portaria de regulamentação do trabalho

RDES - Revista de Direito e de Estudos Sociais

RESTA - Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo (Decreto-Lei n.º 41234, de 20 de Agosto de 1957)

RELCCA - Regulamento de Execução da Lei das Convenções Colectivas Alemã

RFDA - Revue Française de Droit Administratif

RLJ - Revista de Legislação e Jurisprudência

RMP - Revista do Ministério Público

ROA - Revista da Ordem dos Advogados

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

Tc. - Tribunal Constitucional

TVG - Lei das Convenções Colectivas Alemã (*Tarifvertragsgesetz*)

VwGO - Lei dos Tribunais Administrativos da República Federal da Alemanha (*Verwaltungsgerichtsordnung*)

INTRODUÇÃO

Sumário: 1. Apresentação 2. Portaria de extensão e figuras afins 2.1. Preliminares 2.2. Portaria de extensão 2.3. Acordo de adesão 2.4. Portaria de regulamentação do trabalho 2.5. Arbitragem

1. APRESENTAÇÃO

I. A portaria de extensão[1] é uma figura jurídica que pertence, pelo menos, a duas áreas da enciclopédia jurídica: o Direito Administrativo e o Direito do Trabalho[2]. Ali, por estar em causa a actuação da Administração munida de *ius imperii*; aqui, não só porque estende um instrumento laboral (convenção colectiva ou decisão arbitral), como por se aplicar a entes laborais. Note-se, aliás, que fazendo parte do Direito do Trabalho, a portaria de extensão, como salientam LYON-CAEN e JEAN PÉLISSIER, constitui o elemento mais original do Direito Colectivo[3]. De facto, o Direito Colectivo, como escreve MENEZES CORDEIRO, "... isolou-se do Direito privado dos contratos: retirou, deste, uma *legitimidade* inicial que lhe seria recusada, em termos directos, pelo Estado liberal e individualista e recebeu, dele, os *quadros dogmáticos* fundamentais"[4].

[1] De acordo com ERNESTO KROTOSCHIN, (1968) p. 342, nota 219, a ideia de estender uma convenção teve a sua origem no *New Zealand Industrial Conciliation and Arbitration Act*, de 1894.

[2] Tanto ao Direito Administrativo como ao Direito do Trabalho pode aplicar-se, com toda propriedade, a afirmação, a propósito da legislação operária, de MARNOCO E SOUZA (1914) p. 106, que diz: "frequentemente uma mesma questão encontra-se regulada por textos publicados em épocas diferentes, que se completam, modificam e por vezes contradizem. E assim ... apresenta-se, na maior parte dos Estados, com um *caracter fragmentário e desordenado*", itálico no original.

[3] LYON-CAEN – JEAN PÉLISSIER (1994) p. 817.

[4] MENEZES CORDEIRO (1995) p. 35, itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Como dissemos, porém, a portaria de extensão não se confina ao Direito Colectivo do Trabalho, pois a sua análise exige, desde logo, o manuseio do Direito Administrativo. Recorde-se que autores como RIVERO e SAVATIER afirmaram que a clássica distinção entre Direito Público e Privado teria terminado com o actual Direito do Trabalho[5]. "A «etiquetagem» … não é, pois uma operação fácil"[6].

Não é por isso de estranhar que MARIA JOÃO ESTORNINHO noutro contexto, citando YVES MADIOT, questione mesmo se hoje não será tudo um misto de Direito Público e Privado[7]. De certo, a portaria de extensão como instituto, pelo menos, do Direito Administrativo e do Direito do Trabalho em muito continua a contribuir para estas dúvidas.

II. Sendo a portaria de extensão a figura central do presente trabalho, importa delimitar os seus contornos. Esta tarefa não se afigura fácil, pois o Direito é refractário à utilização de formas espartilhadas, além de que delimitar implica necessariamente excluir, o que pode ser redutor. Esta é, todavia, uma empresa imperiosa e necessária, pelo que a empreenderemos de seguida (*ponto 2*).

III. Posteriormente, no *Capítulo I*, referiremos as principais linhas de direito positivo e doutrinárias dos ordenamentos com os quais temos maiores afinidades técnico-jurídicas. Por conseguinte, estudaremos os ordenamentos

[5] RIVERO-SAVATIER (1987) p. 34.

[6] JORGE LEITE (1998) p. 145. Sobre a problemática da inclusão do Direito do Trabalho no direito público ou privado, *vd.*, entre outros, MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 61-67; MONTEIRO FERNANDES (1965a) pp. 83-86; ROMANO MARTINEZ (1998b) pp. 61-80; MÁRIO PINTO (1996) pp. 104-107; RAÚL VENTURA (1944) pp. 149-155; LOBO XAVIER (1993) pp. 90-91.

[7] MARIA JOÃO ESTORNINHO (1996) p. 156. No sentido de o Direito do Trabalho ser um Direito misto irredutível à clássica distinção pronuncia-se, entre outros, MÁRIO PINTO, (1996) p. 106.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

alemão (*Secção I*), espanhol (*Secção II*), francês (*Secção III*) e italiano (*Secção IV*).

IV. No *Capítulo II*, aferiremos o momento do aparecimento da portaria de extensão, bem como a sua evolução. A evolução histórica ficaria contudo incompleta se não tivéssemos em conta os institutos jurídicos que envolvem a portaria, ou seja, seremos obrigados a analisar a evolução histórica do Direito Colectivo laboral.

V. No *Capítulo III*, por sua vez, o nosso estudo irá incidir sobre as circunstâncias em que poderá ocorrer a emissão da portaria, bem como os seus efeitos. Na primeira situação, analisaremos os pressupostos e requisitos (*Secção I*), enquanto que na segunda, a sua eficácia (*Secção II*).

VI. Segue-se o *Capítulo IV*, que nos levará a investigar a natureza da portaria, ou seja, após o regime cumpre aferir a sua natureza (*Secção I*). Desta qualificação extrairemos as principais consequências (*Secção II*).

VII. Finalmente, no *Capítulo V*, e uma vez completo o ciclo "biológico" da portaria, cumpre abordar as principais formas de cessação da sua eficácia, quer estas sejam definitivas ou temporárias.

A terminar, faremos uma síntese das principais conclusões da nossa investigação.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

2. PORTARIA DE EXTENSÃO E FIGURAS AFINS

2.1. Preliminares

I. A Lei de Regulamentação Colectiva (art. 2.º) refere, a par da portaria de extensão, algumas figuras jurídicas que teoricamente se não confundem com ela. Tal destrinça, porém, nem sempre é tarefa fácil[8] [9].

Vejamos, de um modo sumário, algumas diferenças entre a *portaria de extensão* e os instrumentos que lhe estão mais próximos: a convenção colectiva de trabalho, o acordo de adesão, a decisão de arbitragem e a portaria de regulamentação do trabalho. Para fazer esse confronto teremos, desde já, que adiantar alguns elementos da portaria de extensão.

2.2. Portaria de extensão

I. A *portaria de extensão* é um instrumento jurídico (art. 2.º, n.º 2, da LRCT) através da qual o Ministro do Trabalho alarga o âmbito de aplicação de uma convenção colectiva ou de uma decisão arbitral (art. 29.º, n.ºs 1 e 2, da

[8] A portaria de extensão que nos ocupa, e ocupará ao longo do presente estudo, é a que produz efeitos apenas em Portugal continental, ou seja, não serão objecto do nosso estudo, devido às suas especificidades, as portarias de extensão das Regiões Autónomas. Como nos informa PALLA LIZARDO, (1993) p. 61, num texto que versa a aplicação do Direito do Trabalho face às autonomias regionais, em especial da Madeira, temática escassamente abordada pela doutrina, remonta ao DL n.º 294/78, de 22/9, a transferência para a Região Autónoma da Madeira das competências do executivo em matéria de trabalho. Mais tarde, o protocolo (publicado no Diário da República, II, de 4/5/79) e o Despacho Conjunto (publicado no BTE, 2.ª série, n.º 1-2-3/82) ampliaram os poderes da Região nesta matéria. Posteriormente, surge o DL n.º 103/85, de 10/4, que extinguiu o último poder estadual, ao estabelecer que, no caso de convenções colectivas de trabalho de âmbito nacional, compete à região decidir da emissão de portarias de extensão. Contudo, o DL n.º 365/89, de 19/10, veio alterar esta tendência ao ressalvar a hipótese de o Governo da República emitir portaria de extensão cujo âmbito de aplicação compreenda a área geográfica regional, extinguindo, deste modo, a competência exclusiva que o anterior diploma tinha atribuído à região. Todavia, deve assinalar-se que em termos práticos, a emissão das portarias de extensão, que incidem sobre convenções colectivas de âmbito *supra* regional, aplicadas à Madeira e Porto Santo têm estado a cargo do Governo Regional.

[9] Diríamos mesmo que é matéria que só por si justificaria uma monografia. Parece-nos, contudo, ter algumas vantagens expositivas fazer essa breve confrontação, ainda que pela sua própria natureza incompleta.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

LRCT). Tal situação surge, desde logo, por vigorar no nosso ordenamento o *princípio da filiação*, ou seja, a convenção colectiva e a decisão arbitral só se aplicam, em regra, aos trabalhadores filiados nas associações outorgantes (arts. 7.º e 8.º da LRCT)

Deste modo, em virtude da inexistência de regulamentação criada com base na autonomia colectiva, a Administração intervém utilizando o conteúdo de uma convenção ou de uma decisão arbitral e torna-o aplicável a trabalhadores não abrangidos por estes instrumentos.

2.3. Acordo de adesão

I. O acordo de adesão (arts. 2.º, n.º 1, 28.º da LRCT) é, tal como a portaria de extensão, um instrumento de regulamentação colectiva que alarga o âmbito de aplicação de uma convenção colectiva (art. 27.º da LRCT)[10]. Neste ponto será c*oincidente* com a portaria de extensão.

Diferem, porém, quanto ao f*undamento* e à *natureza*.

II. A adesão encontra *fundamento* na autonomia colectiva, uma vez que estamos perante um acordo de vontades (art. 28.º da LRCT). Com efeito, a LRCT faculta a qualquer entidade com capacidade negocial colectiva (art. 3.º da LRCT) a possibilidade de aderir a uma convenção publicada e em vigor (art. 27.º da LRCT)[11]. Assim, a adesão identifica-se parcialmente com a convenção colectiva, embora tenha uma formação especial[12], pois aquela adere a uma

[10] No sentido de o acordo de adesão poder ter como objecto além da convenção colectiva, uma decisão arbitral ou uma portaria de regulamentação de trabalho, *vd.* MENEZES CORDEIRO (1994) p. 336.

[11] A adesão pode ser parcial ou total. Sobre a questão, *vd.* MENEZES CORDEIRO (1994) p. 337; ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 111.

[12] Neste sentido, MÁRIO PINTO (1996) p. 149.

convenção pré-existente e, por outro lado, está limitada ao conteúdo já acordado, uma vez que não pode alterá-lo (como decorre do art. 28.º, n.º 3, da LRCT)[13].

A portaria, ao invés, encontra a sua base no poder da Administração, que tem a faculdade de alargar o âmbito de aplicação de uma convenção ou de uma decisão arbitral.

III. Consequência do exposto é a que a *natureza* de um acordo de adesão é autónoma, i.e., tem carácter contratual[14], enquanto que a portaria de extensão tem natureza heterónoma, ou seja, impõe a regulação das situações laborais independentemente da vontade dos seus destinatários.

2.4. Portaria de regulamentação do trabalho

I. A portaria de regulamentação de trabalho é, não obstante ocupar o espaço natural das convenções, um instrumento de regulação colectiva elaborado e aprovado pela Administração laboral[15]. Apesar da natureza público-normativa, a portaria de regulamentação distingue-se da portaria de extensão pela *causa*, *conteúdo* e *procedimento*.

II. Por um lado, a portaria de regulamentação actua subsidiariamente à portaria de extensão (art. 36.º da LRCT) e, assim, diferenciam-se na *causa* da

[13] Não obstante o acordo de adesão ter natureza contratual, que se fundamenta na existência de liberdade de celebração, não permite liberdade de estipulação, uma vez que, conforme determina o art. 28.º, n.º 3, da LRCT, as partes não podem alterar o conteúdo da convenção vigente. Neste sentido, ROMANO MARTINEZ, (1994/95b) p. 111; MENEZES CORDEIRO (1994) p. 336.

[14] Neste sentido, ROMANO MARTINEZ, (1994/95b) p. 111, que defende uma estrutura contratual; MENEZES CORDEIRO, (1994) p. 337, que preconiza uma estrutura contratual não negocial; MÁRIO PINTO, (1996) p. 148, que se refere a uma natureza negocial; LOBO XAVIER, (1993) p. 252, que defende um carácter negocial.

[15] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 349.

elaboração[16]. Por outro, enquanto o *conteúdo* da portaria de extensão se identifica com o da convenção colectiva ou o da decisão arbitral, o da portaria de regulamentação de trabalho é, em regra, fruto da criação (*ex novo*) da Administração[17].

Finalmente, enquanto o *procedimento* de elaboração de uma portaria de regulamentação deve, por exemplo, ser precedido de um estudo preparatório (art. 36.º, n.º 2, da LRCT), a elaboração da portaria de extensão não está vinculada a tal procedimento.

2.5. Arbitragem

I. A arbitragem (facultativa) pode ser essencialmente definida como um meio de resolução de um conflito entre duas partes (indivíduos ou grupos) em que elas submetem o seu *diferendum* a vários (árbitros), com o intuito de ser proferida uma decisão que as partes se comprometem antecipadamente a cumprir[18].

[16] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 128.

[17] Neste sentido, MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 343, 349; e LOBO XAVIER (1993) p. 252.

Saliente-se, no entanto, que a característica da novidade das normas na PRT tem sido objecto de controvérsia na jurisprudência. A Relação de Lisboa tem seguido o entendimento que uma PRT pode estabelecer as normas aplicáveis ou indicar por remissão para outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, *vd*. Ac. Rel. Lx, de 22 de Maio de 1985, *CJ* (1985), ano X, T. 3, pp. 211-12. Por sua vez, a Relação do Porto, tem divergido daquela orientação, preconizando que uma PRT deve regular "... por forma mais ou menos completa, mas por forma também mais ou menos original, uma certa actividade", Ac. Rel. Pt., de 13 de Julho de 1981, *CJ* (1981), ano VI, T. 4, pp. 248, e, ainda, Ac. Rel. Pt., de 12 de Outubro de 1981, *BTE*, n.º 7-8-9, vol. 49, 1982 pp. 914-17; Ac. Rel. Pt., de 2 de Novembro de 1981, *CJ* (1981), ano VI, T. 5, pp. 298-300.

Aderimos à posição da Relação de Lisboa. Por um lado, porque se uma PRT pode estabelecer *ex novo* o conteúdo de uma portaria, há-de, por maioria de razão, poder fazer seu um conteúdo pré-existente, cujas virtualidades já foram demonstradas; por outro, as formalidades têm também relevância, pois a Administração ao seguir o procedimento da PRT deixa inequivocamente demonstrada a sua vontade. E não se diga que assim deixaria de haver fundamento para a existência das duas figuras (argumento utilizado pelo Ac. Rel. Pt., de 12 de Outubro de 1981, *BTE*, n.º 7-8-9, vol. 49, 1982 pp. 917), porque basta uma ser subsidiária da outra para haver necessidade de ambas.

[18] Neste sentido, FERNANDO DE SEABRA (1945) p. 30.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Ora, a portaria de extensão é fruto da actividade da Administração e aplica-se aos seus destinatários independentemente de qualquer litígio ou de estes estarem de acordo quanto ao seu conteúdo; por outro lado, a decisão arbitral, note-se, é o objecto da portaria, razão pela qual parece ser clara a diferença[19].

[19] No caso de estarmos perante uma arbitragem obrigatória, esta última diferença permite fazer a destrinça com segurança.

CAPÍTULO I

NOTAS *JUS-COMPARATISTAS*

Sumário: 3. Preliminares secção I Ordenamento alemão 4. Preliminares 5. Pressupostos da extensão 6. Efeitos jurídicos da extensão 7. Natureza jurídica da extensão 8. Tribunal materialmente competente secção II Ordenamento espanhol. 9. Preliminares 10. Pressupostos da extensão 11. Efeitos jurídicos da extensão 12. Natureza jurídica da extensão 13. Tribunal materialmente competente; secção III Ordenamento francês 14. Preliminares 15. Pressupostos da portaria de extensão 15.1. Condições especiais de conclusão 15.2. Conteúdo obrigatório 16.3. Particularidades da portaria de alargamento. 16. Efeitos jurídicos 16.1. Da portaria de extensão 16.2. Da portaria de alargamento 17. Natureza jurídica da extensão 18. Tribunal materialmente competente secção IV Ordenamento italiano 19. Preliminares 20. A portaria de extensão.

3. PRELIMINARES

I. Parece-nos relevante, ainda que de modo sumário, fazer uma breve apreciação da portaria de extensão nos principais ordenamentos jurídicos estrangeiros[20]. O critério que preside à escolha está circunscrito aqueles que se situam na família romano-germânica[21], por serem estes que, em regra, maior contributo têm dado ao nosso Direito e, consequentemente, têm maiores afinidades com este.

[20] Opinião diferente tinha, pelo menos em 1971, NASCIMENTO RODRIGUES, (1971) p. 59, que escrevia: "... o recurso ao direito comparado torna-se neste campo [,relações colectivas de trabalho,] de duvidosa actualidade, pois o nosso estatuto da contratação colectiva não encontra paralelo fácil em sistemas que são condicionados por variáveis e marcados por princípios diferentes".

[21] *Vd.*, sobre a noção de famílias de direitos e critérios de distinção, CASTRO MENDES (1982/83) pp. 127-154; e FERREIRA DE ALMEIDA (1994) p. 27.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Na impossibilidade de abarcarmos todos, referir-nos-emos apenas[22] aos mais significativos: os ordenamentos alemão, espanhol, francês, e italiano. Dentro de cada um destacaremos: a) pressupostos, b) efeitos jurídicos, c) natureza e d) competência material do tribunal. Certamente que após esta análise estaremos melhor habilitados para analisar a portaria de extensão no nosso ordenamento jurídico.

SECÇÃO I

Ordenamento alemão

4. PRELIMINARES

I. A portaria de extensão (*Allgemeinverbindlicherklärung*) [23] tem sido objecto de um profundo debate devido à sua grande utilização. Estima-se que uma em cada cinco relações laborais existente na República Federal da Alemanha está regulada por um acto de extensão[24], razão pela qual se compreende o seu desenvolvimento científico. Logicamente que para tal contribui o facto de a convenção colectiva ter, em regra, apenas efeitos inter-partes[25], i.e., só os sujeitos outorgantes estão vinculados. Assim sendo, a portaria de extensão (*AVE)* permite que os terceiros sejam susceptíveis de serem abrangidos pelo conteúdo de uma convenção colectiva.

[22] Mas saliente-se que não se trata de um estudo de Direito Comparado, pois como ensina CASTRO MENDES, (1982/83) p. 11, para estarmos perante este seria necessária a comparação de ordens jurídicas, salientando entre elas semelhanças e dessemelhanças, afirmação que é reiterada por FERREIRA DE ALMEIDA (1994) p. 7; não será este porém o nosso método, pelo que faremos uma referência ao direito positivo das já citadas ordens jurídicas.

[23] A regulamentação da portaria de extensão (*AVE)* encontra-se plasmada no artigo 5.º da LCCA (*TVG*), de 25 de Agosto de 1969, e, ainda, nos arts. 4.º-12.º, do RELCCA (*DVO*).

[24] PÉREZ PÉREZ (1987) p. 358, nota 4.

[25] Existe uma excepção importante à regra de a convenção apenas abranger os filiados: se o empresário estiver vinculado à convenção, ainda que os trabalhadores não estejam, aquele tem que cumprir o estipulado na convenção no que respeita às normas de empresa e de organização social - art. 3.º, (1) e (2), da TVG. Sobre os efeitos pessoais da convenção, WOLFGANG DÄUBLER (1994) pp. 149-150; HUECK-NIPPERDEY (1962) pp. 210-211; ALFRED SÖLLNER (1994) p. 150.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

II. Nesta ocasião, o Estado-Administração surge para suprir insuficiências do direito de contratação colectiva, em nome da igualdade e de prevenção de uma "concorrência descendente"[26], pois apesar de a Lei Fundamental (art. 9º, n.º 3) garantir a autonomia colectiva, tal facto não exclui, nem impossibilita, a actuação subsidiária do Estado.

Neste quadro, a intervenção estatal é legítima mas deixará de o ser se o Estado actuar mais do que o imprescindível para alcançar o objectivo visado[27], sendo este a supressão das insuficiências do Direito de Contratação Colectiva; o art. 9.º, n.º 3, da Lei Fundamental, serve de fundamento à declaração de eficácia geral[28]. O legislador, porém, não se bastou com meros princípios, tendo estabelecido diversos pressupostos para que possa ser elaborada uma portaria de extensão (*AVE)*.

5. PRESSUPOSTOS DA EXTENSÃO

I. Os pressupostos que têm de estar verificados assumem uma dupla natureza: por um lado, são *materiais* e, por outro, *formais*[29].

No que concerne aos *pressupostos materiais* para a emissão de uma portaria de extensão são de referir, de acordo com os autores citados[30]:

1) *a validade e a eficácia jurídica da convenção*, sob pena de a portaria não ter objecto idóneo;

2) a circunscrição do objecto às *disposições normativas da convenção*[31];

[26] WOLFGANG HROMADKA e FRANK MASCHMANN (1999) p. 110.

[27] ALFRED SÖLLNER (1994) p. 150.

[28] PÉREZ PÉREZ (1987) pp. 360-61, onde o autor cita jurisprudência constitucional. Também neste sentido ALFRED SÖLLNER, (1994) p. 152.

[29] HUECK - NIPPERDEY (1962) pp. 232 e ss.

[30] Seguimos de perto a linha expositiva de HUECK - NIPPERDEY (1962) pp. 232-233; *vd.* também WOLFGANG DÄUBLER (1994) pp. 150-151; PÉREZ PÉREZ (1987) pp. 361-364; ALFRED SÖLLNER (1994) p. 151.

[31] Neste sentido, WOLFGANG DÄUBLER (1994) p. 215; e ALFRED SÖLLNER (1994) p. 152.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

3) a *cláusula de 50 por 100* (art. 5.º (1) da LCCA (*TVG*)), a qual exige que os empregadores vinculados colectivamente empreguem pelo menos 50 por cada 100 trabalhadores subsumíveis no âmbito de aplicação da convenção.

4) o *interesse público* (art. 5.º (1) 2 da LCCA (*TVG)*) na extensão, o que não se reconduz à mera necessidade social. Não basta o interesse natural das partes pactuantes na ampliação da convenção, para impedir a pressão dos salários e a concorrência desleal. Antes, depende do interesse da generalidade, o que justifica a elaboração da declaração de eficácia geral, quando a sua omissão tenha o perigo de causar dano à paz laboral.

5) por fim, de acordo com o último parágrafo do artigo 5.º (1) da *TVG*, e em alternativa aos dois últimos requisitos (cláusula 50 por 100 e interesse público), o legislador exige que a *necessidade social* justifique a extensão, o que ocorre "... quando no âmbito pessoal da convenção se pagam aos trabalhadores «aussenseitern» salários tão inadequados e baixos que estes não estão em condições de satisfazer as suas necessidades económicas e sociais mínimas, de maneira que representa uma «exploração anti-social» dos ditos trabalhadores. Deste modo, originam não só especiais perigos para os trabalhadores, bem como necessidades e riscos para a saúde, e de forma simultânea perigo de tensões sociais que afectam a generalidade"[32].

III. Em relação aos *pressupostos formais* há a apontar:

1) *a promoção deste mecanismo* a cargo de uma das partes da convenção[33], devendo qualquer destas dirigir um pedido de elaboração da portaria de extensão (*AVE*) ao Ministro Federal do Trabalho ou, em caso de delegação,

[32] PÉREZ PÉREZ (1987) p. 363.

[33] De acordo com ALFRED SÖLLNER (1994) p. 151, os sujeitos do contrato colectivo podem acordar neste, a obrigação de só tomarem a iniciativa de pedirem a declaração de eficácia geral em conjunto. Também tem sido debatida a possibilidade de as partes no contrato colectivo acordarem na exclusão de uma eventual declaração de eficácia geral, ALFRED SÖLLNER (*op. cit.*) p. 151.

ao organismo superior do Estado que tiver a seu cargo a tramitação procedimental[34];

2) o *encaminhamento do processo para o Comissão de Convenções*[35], salvo no caso de ostensivamente não estarem verificados os pressupostos *supra* referidos. Esta Comissão emitirá um parecer que, no caso de ser positivo, não vincula o Ministro, mas, caso seja negativo, impossibilitar-lhe-á o recurso ao instituto[36]. De qualquer modo, o Ministro Federal do Trabalho decidirá discricionariamente em resolução devidamente fundamentada.

3) por fim, *a publicação*, que é um trâmite necessário para que a extensão possa produzir os seus efeitos (artigo 5.º (7) LCCA (*TVG)*). No entanto, como este acto não tem sido considerado pela jurisprudência, nem como lei formal nem como regulamento[37], não se subsume no artigo 82.º, n.º 1, da Constituição Alemã[38], pelo que é suficiente dar conhecimento público do acto de extensão através de outras vias, tais como o Boletim Federal [39]. Note-se, aliás, que o Tribunal Constitucional tem seguido esta postura ao defender que basta ser conhecido pelos sujeitos afectados; situação diferente seria contraditória devido ao facto de a própria convenção colectiva não necessitar de ser publicada, uma vez que os seus destinatários podem obter notícia do seu conteúdo dirigindo-se ao Registo de Convenções Colectivas[40].

---

[34] ALFRED SÖLLNER (1994) pp. 151-152.

[35] A Comissão de Convenções é uma instituição permanente, estabelecida pelo Ministro Federal do Trabalho, da qual fazem parte os representantes dos trabalhadores e empregadores, cabendo a presidência a um delegado ministerial.

[36] ALFRED SÖLLNER (1994) pp. 151-152. No caso de o organismo laboral superior de um Estado (*Land*) se opor à portaria, o Ministro Federal do Trabalho só a pode emitir se, além da aprovação do Comité de Convénios, existir igual aprovação por parte do Governo Federal.

[37] Sobre a natureza da declaração de eficácia geral, *vd. infra* texto.

[38] A redacção do preceito citado é a seguinte: "*as leis adoptadas de acordo com as prescrições desta Lei Fundamental serão referendadas e promulgadas pelo Presidente Federal e publicadas no Diário da República Federal. Os decretos serão promulgados pela entidade que os emane e publicados, salvo regulações legais em contrário, no Diário da República Federal*".

[39] PÉREZ PÉREZ (1987) p. 370.

[40] PÉREZ PÉREZ (1987) p. 370, onde o autor se refere à sentença do Tribunal Constitucional Alemão, de 16 de Outubro de 1977.

Refira-se também que a extensão pode incidir sobre parte ou totalidade da convenção colectiva[41], mas em caso algum poderá alterar ou criar novas normas[42].

6. EFEITOS JURÍDICOS DA EXTENSÃO

I. Verificados os pressupostos referidos, a portaria de extensão (*AVE*) está apta a produzir efeitos jurídicos.

A convenção colectiva, como dissemos, só produz, em regra, efeitos inter-partes, pelo que após a extensão, como refere WOLFGANG DÄUBLER[43], esta aplica-se aos que não são representados pelos signatários daquela, desde que exerçam a sua actividade no sector económico-geográfico abrangidos pela convenção, quer no que respeita aos trabalhadores, quer no que se refere aos empresários.

II. Quanto à delimitação dos efeitos, estes podem ser retroactivos (art. 7.º, par. 3, da RELCCA (*DVO*)), e neste caso têm como limite a entrada em vigor da convenção colectiva objecto da extensão[44].

Durante a sua vigência, a extensão não suprime totalmente a diferença entre os representados na convenção e os alheios a esta, visto que só aqueles estão sujeitos aos deveres corporativos frente à sua associação; os segundos

Saliente-se que o art. 8.º, da LCCA (*TVG*), obriga o empresário a expor em lugar apropriado as convenções colectivas que regem a sua empresa. *Vd.* sobre esta matéria WOLFGANG DÄUBLER (1994) pp. 212-13.

[41] Neste sentido, HUECK - NIPPERDEY (1962) p. 233 e ALFRED SÖLLNER (1994) p. 152. Contra, WOLFGANG DÄUBLER (1994) p. 215, utilizando o argumento segundo a qual a AVE tem uma função unificadora que não seria atingida se o Ministro pudesse excluir algumas normas, mesmo no caso de considerá-las contrárias ao Direito.

[42] HUECK - NIPPERDEY (1962) p. 233 e ALFRED SÖLLNER (1994) p. 152.

[43] WOLFGANG DÄUBLER (1994) p. 215. *Vd.* também art. 5.º, n.º 4, da LCCA (*TVG*).

[44] ALFRED SÖLLNER (1994) p. 152.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

não são afectados per esses deveres e como tal não podem ser forçados pela associação à observância das disposições obrigacionais[45].

III. Os efeitos da portaria de extensão cessam basicamente dos seguintes modos[46]:

1) *revogação* efectuada pelo Ministro do Trabalho, sendo necessário o assentimento da Comissão das Convenções;

2) *caducidade* (*v.g.*, remissão da sua duração para a da convenção estendida - art. 5.º (5), da LCCA (*TVG));*

3) *denúncia* da convenção que foi objecto da extensão[47].

7. NATUREZA JURÍDICA DA PORTARIA DE EXTENSÃO

I. A *natureza jurídica da portaria de extensão (AVE*) é uma questão controversa neste ordenamento jurídico. A discussão não se situa somente no plano teórico, uma vez que tem, essencialmente, consequências no plano prático. A qualificação como *acto administrativo* ou *regulamento* tem relevantes efeitos jurídicos; Isto porque o sistema jurídico alemão não prevê, em termos gerais, uma acção (directa)[48] de fiscalização de normas jurídicas contidas em regulamentos (*antrag auf Normenkontrolle*)[49].

[45] HUECK-NIPPERDEY (1962) p. 232; e PÉREZ PÉREZ (1987) p. 371.

[46] PÉREZ PÉREZ (1987) pp. 372-373; e ALFRED SÖLLNER (1994) p. 152.

[47] De acordo com PÉREZ PÉREZ, (1987) p. 372, no caso de existir uma denúncia, após os efeitos desta, as partes podem acordar numa nova entrada em vigor daquela convenção. Neste caso, a portaria de extensão não continua a produzir efeitos, razão pela qual será necessária a emissão de outra.

[48] É evidente que a apreciação por via incidental das normas regulamentares não está em causa, mas somente o controlo directo. Neste sentido, M. DA G. FERREIRA PINTO (1986) pp. 445-446.

[49] A Lei de Organização dos Tribunais Administrativos (*VwGO*) prevê quatro modalidades gerais de acção: a) *acção de anulação de um acto administrativo - anfechtungsklage* - (art. 42.º); b) acção de condenação da Administração à prática de um acto administrativo - *verpflichtungsklage* - (art. 42.º); c) acção de declaração de existência ou inexistência de uma relação jurídica de direito público não constitucional ou de um acto administrativo - *festsellungsklage* - (art. 43.º); d) acção de condenação da Administração a prestações diferentes

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Nos termos do art. 47.º, n.º 1, da LTARFA (*VwGO*), o Tribunal Superior Administrativo[50] decide:

1) *sobre normas dos estatutos (Satzungen*) que foram aprovados nos termos do Código de Edificação, assim como as ordenanças (*Rechtsverordnungen*) elaboradas com base no art. 246.º, par. 2, do citado Código;

2) *sobre normas jurídicas de grau inferior à Lei do Estado*, sempre que esta assim o preveja[51].

II. Tendo presente esta situação compreende-se melhor algumas construções doutrinais na apreciação da natureza da portaria de extensão (*AVE)*. Esta temática tem gerado um debate, que continua actual[52].

---

da prática de um acto administrativo - *leistungsklage* - (art. 43.º, n.º 2). Para mais desenvolvimentos, *vd.* M. DA G. FERREIRA PINTO, (1986) pp. 435-445, que aborda a seguir a este elenco, pp. 445-447, o controlo de normas - *antrag auf normenkontrolle*; BARNES VAZQUEZ (1994) pp. 69-94, que em vez de quatro refere cinco processos, em virtude de incluir nestes o controlo de normas.

Deve questionar-se se a omissão da obrigatoriedade de um processo de controlo de normas não viola o disposto no art. 19.º, n.º 4, da CA. A resposta tem sido negativa, visto que, como refere M. DA G. FERREIRA PINTO, (1986) p. 445, nota 124, é sempre possível o controlo dos actos administrativos fundamentados em tais regulamentos.

[50] A organização dos Tribunais Administrativos, que foi implantada pelo *VwGO*, obedece a dois princípios essenciais: o primeiro, tendo presente a perspectiva territorial, atende à própria organização política alemã como Estado federal; o segundo, em virtude de critérios processuais, à divisão de órgãos em primeira instância, segunda instância e de cassação.

No topo da referida organização, com âmbito nacional, situa-se o Tribunal Administrativo Federal (*Bundesverwaltungsgericht*), que é o órgão de cassação por excelência (cfr. artigo 49.1 e 132.1 *VwGO*); em cada um dos Estados Federados existe um Tribunal Superior Administrativo (*Oberverwaltungsgericht)* que vem a comportar-se primordialmente como órgão de apelação (artigo 46.1 e 124.1 *VwGO*) e, finalmente, na primeira escada da organização judicial, situam-se os Tribunais Administrativos (*Verwaltungasgericht*) com competência delimitada pelo território dos Estados (*Lander*), que são órgãos encarregados de ajuizar em primeira instância. Além disso, no seio dos Tribunais Superiores e no do Tribunal Federal, constitui-se um "Grande Senado" (*Grober Senat*), a quem corresponde o trabalho de unificar a jurisprudência administrativa, fazendo efectiva a vigência do princípio da igualdade na aplicação da norma (artigo 11.2 e 12.1 *VwGO), vd.* GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO - GARBERÍ LLOBREGAT (1991) pp. 454-455; e M. DA G. FERREIRA PINTO (1986) pp. 410-434.

[51] É certo que a maioria dos Estados assegura esta possibilidade, mas existem excepções, como são o caso de: Berlim, Hamburgo, *Nordrhein-Westafália* e *Saarland*, *vd.* BARNES VAZQUEZ (1994) pp. 92-93, e nota 190.

Os primeiros Estados que iniciaram a faculdade de controlo foram os que tiveram sujeitos à ocupação americana, pois a Lei dos Tribunais Administrativos aí aplicável permitia tal função. *Vd.* M. DA G. FERREIRA PINTO (1986) p. 445, nota 125.

[52] PÉREZ PÉREZ, (1987) p. 365, que cita quatro doutrinas: acto administrativo, regulamento, dupla natureza e natureza própria. ALFRED SÖLLNER (1994) pp. 152-153 que refere três: acto administrativo, regulamento e dupla natureza.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Tem sido entendido o acto do Ministro como um *acto administrativo,* uma vez que a portaria de extensão (AVE) não contém em si mesma a generalidade e abstracção características das normas jurídicas, mas antes limita-se a alargar o campo de aplicação de um concreto contrato colectivo[53].

Diversa orientação, que chegou a ser preconizada pelo Tribunal Administrativo Federal, entende o acto de extensão como um *regulamento*[54]. Segundo ALFRED SÖLLNER, é um regulamento que, além de estender a esfera de validade das normas do contrato colectivo a terceiros, tem, simultaneamente, as normas colectivas como conteúdo[55].

Doutrina diferente é a defendida por ROLF BIRK[56], WOLFGANG DÄUBLER[57], ALFRED SÖLLNER e, segundo este, também por NIPPERDEY e HUESSNER, para quem o acto de extensão tem uma dupla natureza:

1) no que respeita aos terceiros, é uma acto legislativo criador de Direito[58];

2) no que concerne às partes que negociaram e concluíram o contrato colectivo, este deve ser visto como um acto administrativo[59]. Ou seja, é um

[53] ALFRED SÖLLNER (1994) pp. 152-153. PÉREZ PÉREZ (1987) p. 366, cita como defensores da tese do acto administrativo, BOGS, HERSCHEL e NIKISCH que se "... basearam em que como ordenação por uma só vez, o acto de extensão atribui a um concreto convénio colectivo eficácia aos não associados. Assim, como disposição geral poderá um acto administrativo aplicar-se a um indeterminado número de pessoas segundo considerações objectivas, em especial pessoas que fazem parte de uma realidade concreta".

[54] Apesar de existirem, segundo PÉREZ PÉREZ, (1987) p. 366, fortes objecções: "... entre elas, primeira, a que a extensão se inicia só a pedido das partes; segunda, o seu conteúdo vem já prefigurado pelo convénio colectivo pré-existente; terceira, e mais importante, como a própria TVG estabelece (artigo 5 (5)), a duração da extensão está vinculada à vigência do convénio estendido". Só a terceira nos parece uma (verdadeira) objecção, como melhor se perceberá quando analisarmos o ordenamento jurídico português.

[55] ALFRED SÖLLNER (1994) p. 153. PÉREZ PÉREZ (1987) p. 366, cita um aresto do Tribunal Administrativo Federal, publicado em 1958 na Nova *Revista Jurídica Semanal (NJW),* onde este afirmou que "... a extensão é norma e de modo algum um acto administrativo".

[56] A posição de ROLF BIRK foi recolhida durante uma conferência, dada pelo Autor em Portugal, sobre *Os Despedimentos nos Ordenamentos Jurídicos Europeus*.

[57] WOLFGANG DÄUBLER, (1994) p. 215, parece ser esta a posição do autor, que refere ainda as posições jurisprudenciais (*vd. infra* texto).

[58] ALFRED SÖLLNER (1994) p. 153. *Vd.* também PÉREZ PÉREZ, (1987) p. 366, que parece apresentar uma formulação diferente neste ponto, contendo críticas aduzidas a esta formulação.

[59] ALFRED SÖLLNER (1994) p. 153; PÉREZ PÉREZ (1987) p. 366.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

regulamento e, concomitantemente, um acto administrativo consoante os destinatários[60].

Por fim, tem sido propugnado pelos Tribunais Federal do Trabalho e Federal Administrativo, bem como predominantemente pelo Tribunal Constitucional Federal, que a portaria de extensão (*AVE*) é um acto de criação de Direito de natureza própria[61], pois, acrescenta PÉREZ PÉREZ, não se está nem perante um acto administrativo, nem um regulamento, nem um estatuto autónomo, nem uma Lei em sentido formal[62]. Como adverte, contudo, WOLFGANG DÄUBLER, esta solução serve de muito pouco para resolver a questão de saber se em caso de litígio devem aplicar-se as regras que regem os regulamentos ou os actos administrativos[63].

8. TRIBUNAL MATERIALMENTE COMPETENTE

I. Assumem particular relevo, em caso de litígio, as várias doutrinas sobre a natureza da portaria de extensão (AVE). Saber qual o Tribunal competente não é tarefa fácil, pois é seu pressuposto a qualificação da natureza jurídica do instituto.

II. De acordo com ALFRED SÖLLNER[64], e pelo facto de a portaria de extensão (*AVE*) não ser em relação a terceiros um acto administrativo, estes não

[60] Neste sentido, OJEDA AVILÉS, (1992) p. 728, nota 42, que refere ser esta a doutrina dominante.

[61] WOLFGANG DÄUBLER (1994) p. 215; e, ainda, *vd.*, PÉREZ PÉREZ, (1987) pp. 366-367, que escreve que de acordo com os órgãos citados, estamos perante "... um acto de criação de normas com natureza própria, entre a regulação autónoma e a ordenação estatal ...". Esta orientação foi sufragada pelo BVerfG, de 24 de Maio de 1977 (2 BVL 11/74), afirmando que estamos perante a natureza de "um acto *sui generis* de criação estatal de normas, que tem o seu próprio fundamento no artigo 9.º, n.º 3, da Constituição Federal", pelo que "não se trata nem da emissão de um acto administrativo nem de um regulamento" (§ 55b).

[62] PÉREZ PÉREZ (1987) p. 367.

[63] WOLFGANG DÄUBLER (1994) p. 215. No mesmo sentido se pronuncia M. G. FERREIRA PINTO (1987) pp. 438-439.

[64] ALFRED SÖLLNER (1994) p. 153.

a poderão impugnar nos termos previstos para este. No entanto, o Tribunal do Trabalho[65], nestes casos, segundo o mesmo Autor[66], tem o dever de analisar a validade da portaria (*AVE*).

Quanto às partes da convenção, SÖLLNER defende que estas poderão impugnar a portaria (acto administrativo) perante o Tribunal Administrativo através da acção de anulação (art. 42.º, da LTARFA (*VwGO) - Anfechtungsklage*) ou reagir contra a rejeição da sua proposta recorrendo à acção de condenação da Administração à prática de um acto (art. 42.º, da LTARFA (*VwGO) - verpflichtungsklage*)[67].

Em sentido idêntico se pronuncia WOLFGANG DÄUBLER, que preconiza que as *partes da convenção* devem impugnar a portaria perante os Tribunais Administrativos, enquanto o *trabalhador individual*, por se tratar de uma regulação normativa, deverá impugná-la perante o Tribunal do Trabalho[68].

Evidentemente, a última palavra em caso de divergência está a cargo da jurisprudência que, antes de aferir qual o tribunal competente, tem de resolver a problemática da natureza jurídica[69].

[65] Sobre a organização, composição e competência dos Tribunais de Trabalho, *vd.*, por todos, WOLFGANG DÄUBLER (1994) pp. 959-965.

[66] ALFRED SÖLLNER (1994) p. 153.

[67] ALFRED SÖLLNER (1994) p. 153. *Vd.*, sobre os pressupostos processuais, M. DA G. FERREIRA PINTO (1986) pp. 435-442; e, ainda, BARNES VAZQUEZ (1994) pp. 70-85. Explicite-se que o acto em que a Administração é condenada não é o da declaração de eficácia geral. É preciso ter presente que estamos perante um acto discricionário do Ministro, pelo que o particular necessita de invocar em juízo o uso indevido desse poder. Deste modo, no caso de a sentença ser de condenação, "... esta limitar-se-á a exigir da Administração uma resposta à pretensão do interessado, sem lhe predeterminar o conteúdo", M. DA G. FERREIRA PINTO (1986) p. 442. Ou seja: o tribunal condenará a Administração a uma resposta face à solicitação da declaração de eficácia geral, mas não à sua emissão.

[68] WOLFGANG DÄUBLER (1994) p. 215. *Vd.* também PÉREZ PÉREZ (1987) p. 371.

[69] Nos casos em que seja defendido que a declaração de eficácia geral possui natureza dual (acto administrativo e regulamento) ou só regulamentar não vemos razão para negar o direito da acção de fiscalização de normas jurídicas (*Antrag auf NormenKontrolle*) desde que o Estado tenha consagrado tal faculdade. Sobre esse tipo de acção, *vd.* M. DA G. FERREIRA PINTO (1987) pp. 445-447, e BARNES VASQUEZ (1994) pp. 92-94.

SECÇÃO II

Ordenamento espanhol

9. PRELIMINARES

I. Neste ordenamento jurídico o instituto da extensão da convenção colectiva[70] tem algumas particularidades. É preciso, desde logo, notar que a convenção colectiva[71] produz efeitos gerais, i.e., abrange todos os trabalhadores e empresários incluídos no âmbito funcional e territorial da convenção, independentemente da existência ou não de inscrição sindical ou associativa[72].

Acresce que a competência para a emissão de uma portaria de extensão está a cargo, exclusivamente, do Governo nacional ou, concomitantemente, das Comunidades, consoante se insira este poder, respectivamente, na função

[70] O regime legal encontra-se no artigo 92.º, n.º 2, do Estatuto dos Trabalhadores (Lei n.º 8 de 10 de Março de 1980), complementada pelo Real Decreto 572/82, de 5 de Março.

[71] Tanto a doutrina como a jurisprudência costumam distinguir entre convenções colectivas estatutárias e extra-estatutárias. O fundamento para tal distinção, encontra-se nos artigos 82.º, n.º 3 e 90.º, n.º 1, do ET, cuja redacção é, respectivamente: "*os convénios colectivos regulados na presente lei* ..." e "*os convénios colectivos a que se refere a lei* ...". Como afirma SALA FRANCO, (1993) pp. 182-183, "... à contrario sensu, permite pensar em outro tipo de convénios não regulados pelo E. T., isto é, extra-estatutários. Finalmente, o artigo 2. 2 da LOLIS, ao enumerar o dintel mínimo de actuação permitido aos sindicatos, na empresa ou fora dela, com independência da sua representatividade, entre os direitos que reconhece aparece, em primeiro lugar, o «direito à negociação colectiva». Por conseguinte, todos os sindicatos, ainda que não estejam legitimados para negociar convénios colectivos estatutários, segundo o artigo 87.º do E. T., têm direito a negociar convénios colectivos à margem do procedimento estatutário. Esta foi a interpretação adoptada pela Sentença do Tribunal Constitucional 95/1985, de 29 de Julho". Acrescente-se, que a jurisprudência se tem pronunciado no sentido da doutrina maioritária. Mas se é verdade que existe diferença nos pressupostos é igualmente verdade que também existe ao nível das consequências. Assim, os convénios estatutários "... gozariam de eficácia normativa, os convénios extra-estatutários, sobre cuja natureza e efeitos não concordam os autores que postulam a sua viabilidade; para uns, teriam puros efeitos contratuais, enquanto que para outros gozariam de eficácia normativa limitada aos sujeitos representados, para uns terceiros alcançariam inclusive a eficácia geral", MONTOYA MELGAR (1994) p. 166. Tal distinção, não obstante, ser maioritária, tem tido oposição encabeçada por MONTOYA MELGAR, *ibidem*. Acrescente-se, por último, que a extensão só se aplica aos convénios estatutários, como afirmam, por exemplo, SALA FRANCO (1993) p. 194; e VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 535.

[72] Cfr. artigo 82.º, n.º 3, do ET. *Vd.*, por todos, MONTOYA MELGAR (1994) p. 165; e SALA FRANCO (1993) p. 167.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

legislativa ou executiva[73]. Como diz JIMÉNEZ VELASCO, "a questão da natureza jurídica do acto de extensão, à parte do seu indiscutível interesse doutrinal, tem também consequências práticas muito importantes: se o acto de extensão tem natureza regulamentar, a competência para a sua emissão caberá ao Estado; se se configurar como simples acto administrativo, essa competência pertencerá às Comunidades Autónomas que tenham assumido nos seus Estatutos a execução da legislação laboral"[74]. Esta questão, que tanta atenção mereceu da doutrina, foi objecto de decisão pelo Tribunal Constitucional (arestos n.ºs 86/91 e 102/91) que "confirmou a competência das Comunidades Autónomas para estender convenções colectivas «dentro dos respectivos âmbitos territoriais», ainda que o âmbito territorial a estender não coincida com o da Comunidade Autónoma. A extensão é um acto de execução da legislação laboral estatal"[75]. Deste modo, tem razão GÁRATE CASTRO quando defende que a natureza normativa do acto de extensão e a exclusão do conceito de legislação laboral não são, em suma, afirmações contraditórias e consequentemente inconciliáveis[76].

10. PRESSUPOSTOS DA EXTENSÃO

I. Nos termos do art. 92.º, n.º 2, do ET, só é lícito o recurso à extensão de uma convenção colectiva no caso de verificar-se uma de duas condições:

1) "*a existência de uma especial dificuldade para a negociação ...*";

[73] A questão tem que ver com o art. 149.º, n.º 1, 7.º, da Constituição Espanhola que determina: "*o Estado possui competência exclusiva nas seguintes matérias: Legislação laboral, sem prejuízo da sua execução pelos órgãos das comunidades autónomas*". De acordo com VALDÉS DAL-RÉ, (1988) p. 524, entende-se, segundo a doutrina hoje consolidada, que a legislação "... compreende as normas com grau de lei, assim como os regulamentos que as desenvolvem ou complementam, de sorte que os regulamentos organizativos ficam excluídos da tal noção e ingressam na esfera da execução".

[74] JIMÉNEZ VELASCO (1988) pp. 271-272.

[75] ALONSO OLEA - CASAS BAAMONDE (1997) p. 789, nota 87.

[76] GÁRATE CASTRO, (1991) p. 527.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

2) ou que *"... se dêem circunstâncias sociais e económicas de notória importância no âmbito afectado*"[77].

A primeira situação tem sido concretizada pela doutrina como integrando "... dificuldades de natureza não puramente funcional, mas de carácter estrutural, traduzindo-se na inexistência de sindicatos, federações ou confederações sindicais e associações de empresários não legitimadas para negociar conforme o artigo 87.º do E.T., ou a impossibilidade de constituir validamente a comissão negociadora segundo o mesmo artigo 88.º do E.T."[78].

O segundo pressuposto - *circunstâncias sociais e económicas* -, que recebeu influência da legislação alemã, tem no seu cerne "... um estado de crise negocial cuja continuidade produziria danos sociais e económicos, valorados estes da perspectiva não do interesse dos afectados, mas do interesse geral que sustenta e fundamenta a acção normativa do Estado"[79].

II. A vigência da convenção objecto de extensão é condição necessária para que esta possa produzir efeitos. Refira-se ainda, que a promoção da extensão está a cargo das partes, i.e., das associações patronais e sindicais[80].

É igualmente de salientar que antes da decisão Ministerial, que é discricionária, é constituída uma Comissão Paritária formada pelos representantes

[77] Estes pressupostos são reiterados pelo artigo 3.1. al. a) e al. b), do Real Decreto de 5 de Março, respectivamente. *Vd*. SALA FRANCO (1993) pp. 177-178; e, ainda, VALDÉS DAL-RÉ, (1988) pp. 532-533, para quem a diversa formulação entre o Estatuto dos Trabalhadores e o Real Decreto não pode ser entendido como possuindo este último uma cláusula aberta, na parte em que refere "... ou outras que impeçam o livre desenvolvimento da negociação", mas antes deve ser reconduzido à natureza de situações da primeira parte do preceito.

[78] SALA FRANCO (1993) pp. 177-178. No mesmo sentido, VALDÉS DAL-RÉ (1988) pp. 532-533.

[79] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 533, e reproduzindo esta posição e citando este autor, SALA FRANCO (1993) p. 178. A diferença essencial, segundo VALDÉS DAL-RÉ, *ibidem*, entre este pressuposto - estado de crise negocial - e o anterior - inexistência de entidade negociadora - , é o de que aqui estamos perante uma situação de natureza funcional, enquanto, ali assumirá a natureza estrutural. *Vd*. nota *infra*.

[80] Cfr. artigo 3.º, n.º 2, do Real Decreto, que nos refere quem tem legitimidade para a promoção. Este preceito desvia-se do artigo 92.º, n.º 2, do ET (MONTOYA MELGAR (1994) p. 185). Porém, só as organizações sindicais e as associações empresariais previstas no art. 4.º, do Real Decreto, têm legitimidade para tal acto.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

das associações empresariais e organizações sindicais mais representativas do âmbito de aplicação (art. 92.º, n.º 2, 2.º §, do ET). Cabe, com efeito, a esta Comissão, nos termos do citado preceito, a emissão de um parecer que, segundo a doutrina, não é vinculativo[81].

Posto isto, após o registo, depósito e publicação nos mesmos termos da convenção colectiva (art. 11.º, da DECC), a extensão está apta a produzir efeitos[82].

11. EFEITOS JURÍDICOS DA EXTENSÃO

I. A primeira questão controvertida é a de saber se pode ser objecto da extensão, apenas parte da convenção. Não obstante as críticas feitas por certo sector da doutrina[83], a jurisprudência tem respondido afirmativamente[84], assim como alguma doutrina, de que é exemplo VALDÉS DAL-RÉ[85], com o argumento de que tal extensão se encontra implícita nos princípios informadores do sistema estatutário[86], mas, evidentemente, sem transformar a discricionariedade na selecção das normas em arbítrio.

---

[81] Neste sentido, VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 540; e SALA FRANCO (1993) p. 179. Também emitirá um parecer da mesma natureza a Comissão Consultiva Nacional de Convénios Colectivos - artigo 2.º, do Real Decreto 2976/1983.

[82] Como escreve VALDÉS DAL-RÉ, (1988) p. 536, "a convenção objecto de extensão há de reunir outros requisitos adicionais aos mencionados. O RDECC - Real Decreto de Extensão das Convenções Colectivas - institui, em tal sentido, uma preferência a favor dos convénios do sector em relação aos de empresa, cuja extensão tem carácter subsidiário, pois só se permite quando não exista convénio de âmbito superior - isto é, sectorial que reúna as condições de similitude ou identidade de âmbito funcional ou tenha características económico-laborais equivalentes". *Vd*. artigo 2.º do DECC.

[83] Os argumentos aduzidos têm sido, conforme nos dá conta VALDÉS DAL-RÉ, (1988) p. 541, "... de um lado, por carecer de cobertura legal, pois o artigo 92.2 ET não dispõe que o Ministério «possa estender disposições de um convénio, mas as disposições (isto é, todas) do tal convénio»; de outro, por comportar «uma abertura à discricionariedade administrativa interventora», que chocaria com o papel «secundário e limitado atribuído pelo ET à extensão»". Também neste sentido se pronuncia MONTOYA MELGAR (1994) p. 184.

[84] ALONSO OLEA - CASAS BAAMONDE (1997) p. 790, nota 91, onde os autores citam alguns arestos.

[85] Também ALONSO OLEA - CASAS BAAMONDE, (1997) p. 790, se pronunciam pela aceitação da extensão parcial, citando o art. 9.º, n.º 1, do DECC.

[86] VALDÉS DAL-RÉ (1988) pp. 541-542.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

II. No que respeita à possibilidade de a extensão abarcar as *cláusulas obrigacionais da convenção*, a resposta é maioritariamente negativa, uma vez que, segundo alguma doutrina, esta situação colidiria com os direitos colectivos dos afectados e singularmente contra o direito à greve[87].

III. Em relação ao alcance da extensão, e tendo presente, conforme referimos a eficácia geral das convenções colectivas, o Ministro delimita o âmbito territorial, funcional e pessoal de aplicação do acto de extensão[88]. Saliente-se, ainda, que o instrumento estendido se desvincula daquele que se estende, de modo que as vicissitudes que possam vir a afectar este (denúncia, prorrogação, anulabilidade) não afectam aquele[89].

IV. Por fim, refira-se que os efeitos da extensão se produzem desde a data em que formalmente tenha sido apresentado o pedido[90] (art. 9.º, n.º 2, do DECC) e cessam na data prevista na extensão (art. 9.º, n.º 2, do DECC), sem prejuízo de uma vez extintas as causas da extensão, as partes legitimadas para negociar (art. 87.º, do ET) concluírem um pacto colectivo.

12. NATUREZA JURÍDICA DA EXTENSÃO

I. O instituto em análise é também em Espanha uma *vexatio questio*.

O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 17/1986, de 4 de Fevereiro, iludiu a análise deste problema ao afirmar que "a questão da natureza jurídica

[87] Neste sentido, OJEDA AVILÉS (1992) p. 726; SALA FRANCO (1993) p. 179. Contra, VALDÉS DAL-RÉ (1988) pp. 542-543.

[88] VALDÉS DAL-RÉ (1988) 534-535, a propósito da expressão redutora do art. 92.º, n.º 2, do ET, afirma que "o Ministro do Trabalho poderá estender as disposições de um convénio colectivo em vigor a determinadas empresas e trabalhadores ...".

[89] Neste sentido, VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 529.

[90] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 543.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

do acordo administrativo pelo qual se decide a extensão de um convénio colectivo a sujeitos diferentes daqueles que o celebraram, é tema escassamente tratado e de difícil solução, ainda que a maior parte da doutrina do nosso país pareça inclinar-se a considerar como actuação administrativa de carácter regulamentar"[91]. Esta ausência de posição expressa manteve-se nos acórdãos n.ºs 86/1991, de 25 de Abril, e 102/1991, de 13 de Maio, do mesmo Tribunal, em que se decidiu que as Comunidades tem competência para estender as convenções dentro dos seus territórios[92].

MONTOYA MERGAR afirma, em consequência destas decisões, que "... esta solução parece-nos de acordo com uma natureza não legislativa (i.e. nem de norma legal nem de norma regulamentar) do acto de extensão da convenção"[93]. Rejeitando a tese regulamentar[94], o Autor defende não haver inconveniente "... em reconduzir a figura normativa (e não regulamentária) do acto de extensão de convenções a esse terceiro género, quase normativo para alguns, rotundamente normativo para outros, de que fazem parte os actos administrativos que tenham por destinatário uma pluralidade indeterminada de sujeitos (art. 46.2 da Lei do Procedimento Administrativo[95]), e que no caso que nos ocupa seria justamente a pluralidade de trabalhadores e empresários afectados ..."[96].

[91] Ac. do Tc. 17/1986, de 4 de Fevereiro, § II, tercero, www.tribunalconstitucional.es.

[92] Para um comentário à decisão constitucional n.º 86/1991, de 25 de Abril, MONTOYA MELGAR (1992) pp. 227-233; e GÁRATE CASTRO (1991) pp. 521-527.

[93] MONTOYA MELGAR (1992) p. 231.

[94] MONTOYA MELGAR, (1992) p. 232, baseia tal posição - rejeição da tese regulamentar - em virtude do acto de extensão não se enquadrar em nenhuma das três modalidades, visto que: "... al. a) não é um regulamento jurídico *ad extra* emitido em desenvolvimento de uma lei, pois está claro que não se limita a regulamentar o disposto no artigo 92.2 do E.T. ..."; "... al. b) não é um regulamento independente, posto que a habilitação legal contida no artigo 92.2 E. T. não autoriza a Administração para a sua emissão ..."; al. c) não é tão pouco um regulamento de necessidade, pois não se trata de uma norma *contra legem* nem exige a presença de situações extremas (catástrofes, estados de alarme, excepção ou de sitio) ...".

[95] O capítulo II da Lei do Procedimento Administrativo, que incluía o preceito em causa, foi revogado pela alínea b) do artigo 2.º, da Lei do Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum.

[96] MONTOYA MELGAR (1992) pp. 232-233.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

III. A tese que defende ser a extensão um *acto administrativo*, também tem os seus defensores. É o caso de ALONSO OLEA e CASAS BAAMONDE, para quem a extensão "... transfere e aplica a um âmbito distinto o conteúdo de uma convenção pré-existente («não cria uma nova norma, mas limita-se a declarar aplicável uma já existente - a convenção estendida - a um âmbito que inicialmente não o era»), sem alterar ou modificar «na sua estrutura, conteúdo ou âmbito de aplicação» ..."[97].

A doutrina maioritária contudo defende a natureza regulamentar do acto de extensão[98]. De entre os vários autores, refira-se VALDÉS DAL-RÉ, advogando que "pela sua eficácia, pelo círculo indeterminado de pessoas a que se dirige, pela sua generalidade e abstracção e pela sua vocação para ordenar um conjunto de relações laborais, o acto de extensão apresenta-se como verdadeiro e autêntico regulamento", salientando ainda o Autor a sua força inovadora e a sua incorporação no ordenamento jurídico[99], tudo situações que não se verificariam se fosse um acto administrativo.

IV. VALDÉS DAL-RÉ questiona o tipo de regulamento que está em causa. Primeiro, afasta a possibilidade de o acto de extensão preencher a categoria de um *regulamento executivo*[100], pois de "... um ponto de vista funcional ...,

[97] ALONSO OLEA - CASAS BAAMONDE (1997) p. 791. Em edições anteriores os autores defenderam a natureza regulamentar. Também neste sentido, JIMÉNEZ VELASCO (1988), *maxime*, p. 278.

[98] *Vd*. VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 526, nota 59, onde cita as diversas posições doutrinais a favor e contra a tese regulamentar, não obstante algumas delas carecerem de actualização.

Vd. também a favor da tese regulamentar GÁRATE CASTRO (1991), em especial, p. 527; ALONSO OLEA - CASA BAAMONDE (*vd*. nota anterior). Próximo da tese regulamentar está OJEDA AVILÉS (1992) p. 728, que defende ter o acto de extensão natureza de acto geral, sem contudo, fundamentar tal posição. Contudo, o Autor, (*op. cit*.) pp. 728-729, é sensível às consequências da qualificação, ao salientar que a natureza de acto geral atribui competência às Comunidades Autónomas, enquanto que se fosse um regulamento permaneceria dentro dos poderes do Estado central.

[99] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 527.

[100] Que define, VALDÉS DAL-RÉ, (1988) p. 529, citando o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 18/1982, como aqueles "... que estão directa e concretamente ligados a uma lei, a um artigo ou artigos da lei ou de um conjunto de leis, de maneira que a dita lei (ou leis) é completada, desenvolvida, pormenorizada, aplicada e completada ou executada pelo regulamento".

o acto de extensão não pretende desenvolver as condições de trabalho fixadas numa lei, que não poderia ser senão o E.T."[101]. De seguida, rejeita a possibilidade de ser um *regulamento independente*, apesar do art. 92.º, n.º 2, do ET, poder assumir a natureza de norma habilitadora. Porém, a habilitação "... não é para a regulação de uma matéria concreta, mas genericamente para as matérias de «índole económica, laboral, sindical e assistencial», pois todas estas questões podem, em princípio, formar parte do conteúdo normativo do convénio estendido"[102].

Consequentemente, o art. 92.º, n.º 2, do ET, é uma norma habilitadora da Administração do Estado, pois permite a este entrar numa dupla área, até então vedada: por um lado, o estabelecimento das condições laborais, o que é próprio da autonomia colectiva[103] e, por outro, a regulação da matéria laboral, privativa da lei. Esta dupla e combinada situação é exclusivamente justificada em atenção à situação de emergência motivada por um deficit de autonomia negocial ou por concorrência de especiais circunstâncias sociais ou económicas[104].

Posto isto, conclui DAL-RÉ pela natureza do acto de extensão como "... um regulamento de necessidade, estando consagrado no artigo 92.2 E.T. uma faculdade normativa excepcional que se explica cabalmente, em atenção à situação crítica existente. A intervenção administrativa não é pois, senão a resposta do Estado à situação de crise"[105].

[101] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 529.
[102] *Vd.* VALDÉS DAL-RÉ (1988). p. 530.
[103] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 530.
[104] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 530.
[105] VALDÉS DAL-RÉ (1988) pp. 530-531.

13. TRIBUNAL MATERIALMENTE COMPETENTE

I. Quanto à jurisdição competente parece haver alguma convergência doutrinária. De acordo com OJEDA AVILÉS[106], ALONSO OLEA, CASAS BAAMONDE[107] e VALDÉS DAL-RÉ[108] a impugnação do acto de extensão deve ser realizada perante a jurisdição administrativa[109]. Como específica VALDÉS DAL-RÉ, "a impugnação desta realidade única que é o acto de extensão, que assume e faz seu um convénio colectivo, há-de efectuar-se na ordem jurisdicional contenciosa-administrativa através do processo instituído para as disposições de carácter geral"[110]. E acrescenta o Autor: "ao juiz social[111] corresponde, desde logo, a aplicação e interpretação do conteúdo normativo da decisão administrativa de estender um convénio colectivo; porém, carece de competência para exercer o controlo de legalidade da extensão da mesma ..."[112].

[106] OJEDA AVILÉS (1992) p. 728.

[107] ALONSO OLEA -CASAS BAAMONDE, (1997) p. 751, nota 91, em que os autores citam um aresto do Tribunal Central do Trabalho (7 de Julho de 1987), qualificando-o como "... surpreendente ...", porquanto este teria decidido atribuir a competência à Jurisdição Social e não à jurisdição Administrativa, como prescreve a Lei do Processo Laboral (art. 3.º, alínea a)) cuja redacção é a seguinte: "*os órgãos jurisdicionais da ordem social não conhecerão: a) Das pretensões que versem sobre a impugnação dos actos das Administrações públicas sujeitos ao direito administrativo em matéria laboral*".

[108] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 531-32.

[109] A actual Lei de Jurisdição Contenciosa Administrativa, que data de 13 de Julho de 1998, entrou em vigor cinco meses após a sua publicação (disposição final terceira), razão pela qual já está em vigor. Sobre a reforma da jurisdição contenciosa administrativa, GONZÁLEZ PÉREZ (1997); e sobre a organização da ordem contenciosa-administrativa, PAREJO ALFONSO (1998) pp. 856-862; e, sobre o objecto do contencioso administrativo, PAREJO ALFONSO (*op. cit.*) pp. 856-862, que admite tanto o recurso de disposições de carácter geral como de actos administrativos (art. 25.º, n.º 1, da Lei n.º 29/1998, de 13 de Julho).

[110] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 531. *Vd. supra* nota.

[111] Sobre a estrutura orgânica e as funções dos Tribunais do Trabalho, SALA FRANCO (1993) pp. 89-92.

[112] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 531. Saliente-se que o poder regulamentar de extensão assume a natureza discricionária. Assim, e segundo VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 532, a fiscalização judicial do acto de extensão fica limitada, por um lado, à verificação da regulação jurídica dos elementos externos do exercício deste poder discricionário (competência do órgão, forma e procedimento, fim, etc.) e, por outro, à comprovação da realidade dos factos determinantes da extensão.

SECÇÃO III

Ordenamento francês

14. PRELIMINARES

I. Neste ordenamento jurídico[113] existem particularidades que carecem de explicitação. Desde logo, a distinção entre *convenções colectivas ordinárias* e *convenções susceptíveis de extensão*, estando estas sujeitas, como veremos, a um regime mais exigente do que aquelas.

De qualquer modo, os efeitos são semelhantes, uma vez que o elemento de conexão relevante é o *empregador*. Ou seja: é necessário que a entidade patronal esteja filiada na associação outorgante, pois caso tal não se verifique, ainda que o trabalhador esteja na associação signatária, a convenção não pode obrigar aquela a seguir o regime acordado (art. L.135-1 e 2, C. Tra.[114]). Nestes termos, a vinculação da entidade patronal a uma convenção colectiva é elemento suficiente para que os efeitos desta se produzam na empresa e abranjam quer os trabalhadores filiados, quer os não filiados.

Deve, contudo, salientar-se que a convenção tem de ser concluída não só por *organizações sindicais* representativas dos trabalhadores, mas também por *associações* pelo lado dos empregadores, pois a estes está-lhes vedada a conclusão isolada[115].

Além disto, o Código do Trabalho diferencia entre a *extensão (extension*), que se refere à produção de efeitos de uma convenção colectiva dentro do seu âmbito geográfico e profissional e o *alargamento (élargissement)* que

[113] Esta matéria está regulada nos arts. L 133-1 ss, e R. 133-1 ss, do C. Tra..

[114] Não obstante a denominação de Código do Trabalho, não estamos perante um verdadeiro Código mas ante uma compilação oficial de leis.

[115] Actualmente não se exige que tenha de ser concluída para um ramo de actividade, como acontecia no direito anterior, cfr. o actual art. L. 133-1 do C. Tra..

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

trata da produção de efeitos da convenção em situações jurídicas situadas fora do seu âmbito geográfico e profissional[116].

15. PRESSUPOSTOS DA PORTARIA DE EXTENSÃO

15.1. Condições especiais de conclusão

I. É de referir como primeira condição para que uma convenção seja susceptível de ser objecto de extensão – instrumento que constitui "… o elemento mais original do direitos das convenções colectivas …"[117]-, o facto de ser necessário que a sua negociação e conclusão decorram no âmbito de uma *comissão composta pelos representantes sindicais dos trabalhadores e das organizações patronais representativas do campo de aplicação considerado* (art. L 133.1, do C. Tra.), a que CAMERLYNC e LEON-CAEN chamam sugestivamente um "...pequeno parlamento profissional ..."[118]. No entanto, se foi o Ministro quem promoveu[119] a reunião, a Comissão já não será paritária mas mista, pois aquele far-se-á representar (art. L 133-1, alínea 2, do C. Tra.).

II. No caso de a convenção ou acordo não ter sido assinada por todas as organizações representativas, o Ministro do Trabalho deve solicitar, antes de emitir uma portaria de extensão, o parecer da Comissão de Negociação Colectiva. Se duas organizações de trabalhadores ou empregadores, representadas nesta Comissão se opuserem à extensão, o Ministro deve aceitá-la, mas

[116] GÉRARD COUTURIER (1993) pp. 488-489. O *alargamento* é, na realidade, pouco utilizado. Mas não é inútil, pois a ameaça que constitui é susceptível de desbloquear o processo de negociação nos sectores onde o diálogo social é pouco activo, como afirma GÉRARD COUTURIER *(op. cit.)* p. 495, nota 1.

[117] CAMERLYNC - LYON-CAEN (1972) p. 528.

[118] CAMERLYNC - LYON-CAEN (1972) p. 529.

[119] Refira-se que a promoção da extensão tanto está a cargo do Ministro do Trabalho, como dos representantes das organizações de empregadores ou trabalhadores, representativas no campo de aplicação considerado, cfr. art. L. 133-1, alínea. 2.

pode consultar a Comissão e decidir a extensão, qualquer que seja a posição desta, embora tenha o dever de motivar a sua decisão (art. L 133-11, do C. Tra.)[120].

15.2. Conteúdo obrigatório

I. As convenções colectivas de ramo de actividade, quer sejam nacionais, regionais ou locais, devem conter um certo número de cláusulas, para serem susceptíveis de extensão. Como explicam LYON-CAEN, JEAN PÉLISSER e ALAIN SUPIOT[121] foi objectivo do legislador, após a reforma de 1982, que a convenção se apresentasse o mais completa possível. Neste sentido, estabeleceu dois tipos de cláusulas obrigatórias: as relativas às relações colectivas e as que se referem às relações individuais.

No que respeita ao primeiro tipo - relações colectivas -, refira-se como exemplo, as cláusulas de exercício do direito sindical e as do financiamento das actividades sociais e culturais geridas pelas comissões de empresa.

Quanto às cláusulas das relações individuais, saliente-se a liberdade de opinião dos trabalhadores, bem como a igualdade de tratamento de ambos os sexos (arts. L. 133-5 e 133 L. 133-6, do C. Tra.).

Note-se que, ainda que todos estes pressupostos estejam verificados, o Ministro dispõe, como afirmam LYON CAEN e PÉLISSIER, de um poder soberano de apreciação[122], podendo inclusive realizar somente uma extensão parcial[123].

[120] LYON-CAEN - JEAN PÉLISSIER - ALAIN SUPIOT (1994) p. 819.
[121] LYON-CAEN - JEAN PÉLISSIER - ALAIN SUPIOT (1994) p. 820.
[122] LYON-CAEN - JEAN PÉLISSIER - ALAIN SUPIOT (1994) p. 819.
[123] LYON-CAEN - JEAN PÉLISSIER - ALAIN SUPIOT (1994) p. 819, e JEAN-CLAUDE JAVILLIER (1999) pp. 815-816.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

15.3. Particularidades da portaria de alargamento

I. As condições de fundo que devem estar reunidas para que se possa recorrer a este processo derrogatório do direito comum da extensão são:

1) por um lado, a falta ou carência de organizações sindicais, quer de trabalhadores, quer de empregadores;

2) por outro, que o sector profissional ou geográfico, onde se quer aplicar a convenção, apresente condições análogas às dos sectores onde o acordo foi concluído;

3) e, ainda, que a convenção ou acordo colectivo tenha sido previamente estendido (i.e., dentro do mesmo âmbito geográfico e profissional) (art. L. 133-12, do C.Tra.)[124].

II. As outras condições que se devem verificar são de ordem processual, sendo decalcadas da extensão, com a particularidade de a lei não prever a possibilidade de uma dupla consulta.

Os poderes do Ministro são bastantes extensos, entre os quais se inclui a faculdade de aprovar a portaria de alargamento, salvo se a maioria dos membros se opuser ao projecto, de forma escrita e motivada (art. L. 133-12, 1 par., do C. Tra.)[125].

16. EFEITOS JURÍDICOS

16.1. Da portaria de extensão

I. A originalidade deste processo está, como afirma LYON-CAEN, na extensão dos efeitos da convenção a todos os empregadores e trabalhadores do

[124] LYON-CAEN - JEAN PÉLISSIER - ALAIN SUPIOT (1994) p. 824.
[125] LYON-CAEN - JEAN PÉLISSIER - ALAIN SUPIOT (1994) p. 825.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

sector profissional e geográfico, independentemente de serem ou não membros da convenção estendida[126].

II. Realce-se, contudo, que o acto de extensão não modifica a natureza da convenção estendida, apesar da sua intrínseca ligação. Esta conexão ressalta, por exemplo, da seguinte situação: caso a convenção colectiva deixe de produzir efeitos, ou seja revista, também o acto de extensão deixará de produzir efeitos na parte afectada (art. L 133-15 alínea 1, do C. Tra.)[127].

16.2. Da portaria de alargamento

I. O acto de alargamento tem a faculdade de tornar obrigatório para um sector territorial uma convenção ou um acordo de ramo negociado noutro sector territorial, mas já estendido neste sector ou ainda a possibilidade de vincular, a um sector geográfico determinado, uma convenção ou um acordo colectivo já aplicável neste sector, mas dentro de um outro ramo de actividade. Pode igualmente tornar aplicável um acordo nacional interprofissional nos ramos de actividade não representados aquando da assinatura do acordo (art. L 133-12, do C. Tra.)[128].

[126] LYON-CAEN - JEAN PÉLISSIER - ALAIN SUPIOT (1994) p. 823.
[127] LYON-CAEN - JEAN PÉLISSIER - ALAIN SUPIOT (1994) p. 823; JEAN-CLAUDE JAVILLIER (1999) p. 813.
[128] LYON-CAEN - JEAN PÉLISSIER - ALAIN SUPIOT (1994) p. 825.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

17. NATUREZA JURÍDICA DA PORTARIA DE EXTENSÃO[129]

I. De acordo com YVES MADIOT, o acto de extensão é um acto misto[130], pois, segundo o Autor, estamos face a um acto que tem três estádios:

1) primeiro, temos uma convenção colectiva susceptível de extensão, que é um acordo juridicamente perfeito[131];

2) segundo, temos uma convenção colectiva que contém uma parte normativa e outra obrigacional. Existem, portanto, "... dois elementos distintos que se podem esquematizar dizendo que o acordo tem disposições virtualmente regulamentares, no sentido em que a parte normativa é obra das pessoas privadas e não pode ser imposta a outras pessoas sem o seu consentimento"[132];

3) por isso, é necessário uma intervenção do poder público, o que constitui o terceiro estádio[133].

---

[129] A presente matéria é objecto de estudo unitário, i.e., abrangeremos quer a extensão (*arrêté d' extension*) quer o alargamento (arrêté d` *élargissement*), pelo que falaremos de extensão com o sentido de incluir ambas.

[130] Segundo YVES MADIOT, (1971) p. 29, o acto misto "... é um contrato (de direito privado ou de direito público) que produz efeitos regulamentares", ou seja, é "... o produto de um contrato e de uma decisão administrativa unilateral ...", (*op. cit.*) p. 28. Para MADIOT, *ibidem*, o acto em causa "... associa e incorpora, numa síntese particular, os elementos de base das duas noções", pois "numa primeira fase, existe a criação de um verdadeiro contrato, através do encontro de duas ou mais vontades tendo senão motivos, pelo menos fins idênticos. Contudo, os efeitos desse contrato não se desenrolam unicamente entre as partes: é aqui que se situa a segunda fase. O contrato interessa directamente os terceiros: ele cria-lhes direitos e impõe-lhes obrigações sem que eles tenham dado o seu consentimento". Mas saliente-se que o acto misto pode ser praticado entre duas pessoas privadas (dois ou vários sindicatos, por exemplo) ou entre pessoas privadas e a administração (administração concessionária de serviço público), quer sejam pessoas físicas ou pessoas morais", (*op. cit.*) p. 238.

É, porém, necessário precisar o seguinte: "para que um acto entre duas pessoas privadas tenha um carácter misto é necessária a intervenção da Administração: quando duas organizações sindicais decidem concluir uma Convenção Colectiva de Trabalho ... não é necessariamente um acto misto mas pode ser um ... contrato de direito privado", *ibidem*

Ou seja: para que se passe de uma situação contratual a uma situação susceptível de tipificar um acto misto é necessário que a Administração intervenha para estender uma parte do acordo. Deste modo, conclui YVES MADIOT, *ibidem*, que "a base do acto misto, o seu fundamento, é uma convenção de direito privado: são processos administrativos particulares que o transformam num acto misto".

[131] YVES MADIOT (1971) p. 221.

[132] YVES MADIOT (1971) p. 222.

[133] YVES MADIOT (1971) p. 222.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Deste modo, conclui MADIOT que "... o acto de extensão se limita a operar um alargamento do campo de aplicação da regra, ou seja, a aplicar a terceiros um verdadeiro estatuto de direito privado"[134]. Este é um acto (misto) que tanto a teoria regulamentar, como a contratual, são insuficientes por si só para explicar quer a sua natureza, quer o seu regime[135].

II. Posição diferente têm LYON-CAEN, JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e MICHEL DESPAX, para quem o acto de extensão é um acto administrativo[136], não obstante não fundamentarem nem especificarem qual o tipo de acto em causa[137].

MICHEL DESPAX refere que a concepção regulamentar defendida, nos trabalhos preparatórios da Lei 11 de Fevereiro de 1950, pelo Ministro M. P. H TEITGEN[138], está ultrapassada, tendo sido, por um lado, afastada pelos textos do Código do Trabalho, por outro, condenada pela maioria da doutrina e,

[134] YVES MADIOT (1971) p. 222.

[135] YVES MADIOT (1971) p. 223.

[136] Importa ter presente que a doutrina francesa utiliza um conceito de acto administrativo em sentido amplo, onde inclui quer o acto individual e concreto, quer o regulamento. Neste sentido, escreve JEAN RIVERO, (1981) pp. 110-111, a propósito das diversas categorias de decisões executórias, que o direito francês, ao invés de outros direitos estrangeiros, vê no regulamento um acto administrativo, que submete ao mesmo regime do acto individual. Esta identidade de regime tem, no entanto, algumas excepções, que permite que a distinção entre as duas figuras tenha importância prática. As principais diferenças dizem respeito ao modo da publicidade, às condições de revogação, à competência dos tribunais comuns no que respeita à interpretação e à apreciação da legalidade. Concretizando, de acordo com JEAN RIVERO, (*op. cit.*) p. 210, o juiz ordinário nunca aprecia a legalidade de um acto administrativo - regulamento ou acto propriamente dito, embora RIVERO ressalve com a ilegalidade de um regulamento por meio do qual a própria Administração se autorizasse a atentar contra a propriedade-, mas apesar de não interpretar um acto administrativo, poderá fazê-lo no que respeita ao regulamento, devido à interpretação do regulamento depender da mesma técnica utilizada para a interpretação da lei. Algumas reservas são por vezes apresentadas à assimilação total entre acto administrativo (individual e concreto) e acto regulamentar, neste sentido, ANDRÉ DE LAUBADÈRE – JEAN-CLAUDE VENEZIA - YVES GAUDEMET (1996) p. 583; e JEAN-MARIE RAINAUD (1966) p. 4.

[137] LYON-CAEN - PÉLISSIER (1994) p. 823; MICHEL DESPAX (1989) p. 498, nota 2.

[138] Refere MICHEL DESPAX (1989) p. 502, que, na altura, o então Ministro de Estado, M. TEITGEN afirmou: "... as estipulações negociais entre as organizações sindicais que até aqui apenas valiam para os signatários, vão por ocasião da extensão ser convertidos em disposições de ordem regulamentar. Estender uma convenção colectiva é fazer um acto regulamentar".

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

consequentemente, hoje rejeitada pela própria jurisprudência administrativa[139].

Idêntica posição têm GÉRARD COUTURIER que acompanha a doutrina que preconiza ser a portaria de extensão um acto administrativo, sem contudo aduzirem argumentos[140].

Em face disto, podemos então afirmar que em França não se discute, em regra, a natureza jurídica do portaria de extensão de convenções colectivas[141].

18. TRIBUNAL MATERIALMENTE COMPETENTE

[139] MICHEL DESPAX (1989) pp. 502-503. Podem, contudo, encontrar-se defensores da natureza regulamentar do acto de extensão, apesar da data do escrito. Com efeito, escreve JEAN-MARIE RAINAUD, (1966) p. 53, que "a convenção colectiva adquire natureza regulamentar quando é estendida a todas as empresas de um sector de produção, mesmo não inscritas na organização representativa, e a todos os trabalhadores. Nesta hipótese a intervenção do Ministro é indispensável: a extensão da convenção implica a intervenção de uma terceira pessoa que não participou na elaboração do contrato e o transcende". E continua RAINAUD, (*op. cit.*) p. 54: "... a convenção estendida muda de natureza, sendo absorvida pelo acto administrativo uma vez que é obrigatória para terceiros, podendo dar lugar à aplicação de sanções penais, como um regulamento de autoridade pública ao contrário da convenção não estendida. Quando a autoridade administrativa se apropria e estende um acto geral de tipo contratual, este acto, que tinha a ver exclusivamente com relações de direito privado, transforma-se em regulamento submetida à censura do juiz, com base no recurso por excesso de poder". Ou seja, a intervenção do Ministro faz que com passe a pertencer ao domínio do Direito público, algo que pertencia ao Direito privado.

[140] GÉRARD COUTURIER (1993) p. 492.

[141] Como faz COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 11. Divergimos, no entanto, do Autor quando conclui, *ibidem*, que é "... - pacificamente considerado como regulamento". De acordo com este autor o que se discute em França é a natureza das convenções após a extensão. Ou seja: a problemática reconduz-se a saber se a convenção colectiva, por efeito da portaria de extensão, perde a sua natureza contratual para se transformar num acto regulamentar. Contudo, tal polémica está hoje resolvida, em virtude, de os sujeitos da convenção manterem a sua autonomia, de que é exemplo a possibilidade destas "... renegociarem as cláusulas do seu acordo respeitando as modalidades de revisão prevista". *Vd.* LEON-CAEN-PÉLISSIER (1994) p. 823.

Como afirma MICHEL DESPAX, (1989) p. 503, "... se a natureza da convenção estendida fosse regulamentar, ... as partes seriam impotentes para modificar o texto elaborado, para pôr fim à sua aplicação, uma vez que apesar de serem organizações sindicais representativas não poderiam destruir a força obrigatória de um acto de autoridade pública"; e continua o autor citado (*ibidem*): "uma tal dissociação entre portaria de extensão e a convenção colectiva que lhe serve de suporte ... é contrária à letra do Código do Trabalho". Assim, fazendo sua uma afirmação de DURAND e VITU, DESPAX, termina (*ibidem*) afirmando que "o campo de aplicação de uma regra de direito é modificado mas não a sua fonte ou natureza jurídica".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

I. No seguimento da qualificação da portaria de extensão como acto administrativo, compete aos juízes judiciais apreciarem a licitude de uma cláusula contida na convenção colectiva ou sobre a regularidade das condições de conclusão do acordo[142]. Deste modo, de acordo LEON CAEN, JEAN PÉLISSIER e ALAIN SUPIOT, o juiz da portaria de extensão deve reenviar a questão prejudicial ao juiz judicial[143], uma vez que o juiz do acto de extensão pertence à ordem administrativa[144].

Posição idêntica assumem JEAN-CLAUDE JAVILLIER[145] e MICHEL DESPAX, para quem, nas palavras deste último, "o controlo jurisdicional das portarias de extensão incumbe em princípio às jurisdições administrativas sem que esta competência exclua a dos Tribunais Judiciais no que diz respeito à convenção colectiva propriamente dita"[146]; por isso, continua DESPAX, a decisão da jurisdição administrativa pode ser retardada pela necessidade de enviar à autoridade judiciária uma questão prejudicial respeitante à validade da convenção colectiva[147].

II. Pelo exposto pode concluir-se que, segundo a doutrina maioritária, cabe à jurisdição administrativa[148] conhecer da conformidade da portaria de

[142] LEON CAEN - JEAN PÉLISSIER - ALAIN SUPIOT (1994) p. 823.

[143] LYON-CAEN - JEAN PÉLISSIER - ALAIN SUPIOT (1994) p. 823.

[144] Em França existem duas ordens de jurisdições: a judicial ordinária, cuja a última instância está a cargo do Tribunal da Cassação, e a ordem administrativa, sob a autoridade do Conselho de Estado, para mais desenvolvimentos, *vd*. JEAN RIVERO (1981) pp. 155-237.

[145] JEAN-CLAUDE JAVILLIER (1999) p. 815, salientando que a matéria da interpretação permanence dentro da competência exclusive dos tribunais judiciais.

[146] MICHEL DESPAX (1989) pp. 498-499.

[147] MICHEL DESPAX (1989) pp. 498-499. No mesmo sentido, YVES GAUDEMET (1986) p. 132, e ainda uma decisão do Conselho de Estado, de 20 de Março de 1985, publicada na RFDA (1986) p. 135. Também JEAN-MARIE RAINAUD, (1966) p. 53, afirmava, tendo presente a data do escrito, que "... o Conselho de Estado, que não pode normalmente conhecer do contencioso das convenções colectivas de trabalho, declara admissível o recurso contra uma portaria ministerial que torna obrigatória uma convenção. Nesta hipótese o juiz administrativo não pode apreciar os meios relativos à validade da convenção e em caso de contestação séria deve reenviar a questão à jurisdição judicial".

[148] Os principais recursos no sistema francês são: por um lado, os de anulação (sendo o recurso por excesso de poder o principal) e, por outro, o recurso de plena jurisdição, *vd*. JEAN RIVERO (1981) pp. 241-245; BARNES VAZQUEZ (1994) pp. 308-311, onde também se

extensão com a ordem jurídica, havendo recurso desta decisão para o Conselho de Estado (*Conseil d' État*).

Por sua vez, na impugnação da portaria de extensão cujo campo de aplicação ultrapasse a competência territorial de um só Tribunal Administrativo, é competente o Conselho de Estado (*Conseil d' État*) e, neste caso, quer em primeira instância, quer em sede de recurso[149].

SECÇÃO IV

Ordenamento italiano

19. PRELIMINARES

I. No ordenamento em análise temos quatro tipos de convenções colectivas:

1) as *corporativas*, que foram celebradas pelas organizações sociais fascistas, durante o regime corporativo, que lhes atribuía eficácia geral[150];

podem encontrar referências aos outros instrumentos contenciosos. O recurso por excesso de poder (i.e., desconformidade com o direito) é admissível contra todas as decisões executórias, pelo que será este o meio utilizado contra o acto de extensão, JEAN RIVERO (*op. cit.*) p. 268; JEAN-CLAUDE JAVILLIER (1999) p. 815; e, ainda, uma decisão do Conselho de Estado, de 20 de Março de 1985, publicada na RFDA (1986), p. 135. Quanto aos pressupostos processuais do recurso por excesso de poder, *vd.* JEAN RIVERO (*op. cit.*) pp. 273-283.

[149] MICHEL DESPAX (1989) p. 498. Apesar de o Autor não indicar os preceitos em que se baseia, parecem-nos ser o art. R 46.º, do Código dos Tribunais Administrativos e dos Tribunais Administrativos de Apelação e o art. 2.º, n.º 3, do Decreto n.º 53-934, de 30 de Setembro de 1953, cujas redacções são, respectivamente, as seguintes: "Art. R 46º ... o Tribunal Administrativo territorialmente competente é aquele em cuja jurisdição tenha a sua sede a autoridade administrativa que, por sua própria competência ou por delegação, adoptou a decisão debatida ou subscreveu o contrato em litígio.

Art. 2.º O Conselho de Estado é o único competente para conhecer em primeira e única instância sobre:

...

n.º 3 - Dos recursos dirigidos contra os actos administrativos cujo campo de aplicação exceda a competência de um só Tribunal Administrativo".

[150] Os contratos colectivos de direito corporativo viram os seus efeitos serem mantidos, não obstante o fim do regime, pelo Decreto-Lei «Luogotenenziale», n.º 369, de 23 de Novembro de 1944. *Vd.* sobre o assunto, GINO GIUGNI (1992) pp. 133-35; GIULIANO MAZZONI (1988) p. 190; RENATO SCOGNAMIGLIO (1994) p. 7.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

2) as de *direito comum*, que se regem pelas regras previstas para o direito comum dos contratos, e que têm o seu âmbito de aplicação definido pelo próprio contrato [151];

3) as com eficácia erga omnes, que segundo a Constituição (art. 39.º, 3.º par.) são outorgadas pelo conjunto das associações reconhecidas e têm eficácia obrigatória para todos os membros da categoria economicamente interessada[152];

4) e, finalmente, as que foram objecto da Lei n.º 741, de 14 de Julho de 1959[153].

É sobre estas últimas que a nossa atenção incidirá.

20. A PORTARIA DE EXTENSÃO

I. Tendo os *contratos de direito comum* apenas efeitos inter-partes, houve necessidade de estabelecer condições mínimas para todos os trabalhadores. Tal necessidade poderia ter resposta na previsão do art. 39.º, 3.º par., da Lei Fundamental[154]. Contudo, a norma constitucional nunca foi desenvolvida, o que impossibilitou a sua aplicação[155].

[151] GIULIANO MAZZONI (1988) pp. 188-190; ZAGREBELSKY (1988) p. 252.

[152] GINO GIUGNI (1992) p. 135.

[153] GINO GIUGNI (1992) pp. 136-138.

[154] Artigo 39.º, da Constituição Italiana: "... Os Sindicatos registados têm personalidade jurídica. Em proporção dos seus filiados, podem estipular contratos colectivos de trabalho com eficácia obrigatória para todos os trabalhadores pertencentes às categorias a que se refere o contrato".

[155] O objectivo da norma constitucional era o de que os sindicatos registados formassem uma representação unitária, tendo cada um, um número de votos proporcional ao montante dos seus filiados. Contudo, dificuldades de ordem técnica (*v.g.*, determinação do número de filiados) e política (*v.g.*, objecção dos sindicatos à intervenção do Estado no âmbito das relações industriais, e receio daqueles de perderem força negocial) fizeram com que nunca fosse uma realidade. Para mais desenvolvimentos, GINO GIUGNI (1979) pp. 257 e ss; GIOVANNI TARELLO (1972) pp. 19 e ss.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Perante a inexistência de *contratos erga-omnes* que assegurassem condições mínimas válidas para todos os trabalhadores de uma categoria, e actualizadas, o legislador decidiu intervir[156]. Surgiu, então, uma delegação legislativa parlamentar com o intuito de criar um mecanismo que fizesse face ao vazio normativo[157]. Deste modo, foi publicada a Lei n.º 741, de 14 de Julho de 1959[158], com o objectivo de assegurar aos trabalhadores das diversas ca-

[156] É certo que as normas das convenções colectivas do direito corporativo que tinham efeitos *erga omnes* foram mantidas em vigor (*vd. supra* nota), mas como se perceberá estariam longe de ter condições actualizadas.

[157] RENATO SCOGNAMIGLIO (1994) pp. 28-29.

[158] Pelo seu particular interesse histórico reproduz-se a Lei n.º 741, de 14 de Julho de 1959, publicada na *Gaceta Oficial*, n.º 225, de 13 de Setembro de 1959: "*Normas Transitórias para Garantir Mínimos de Tratamento Económico e Normativo aos Trabalhadores*.

Art. 1.º Delega-se no Governo a emanação de normas jurídicas, com força de Lei, para assegurar mínimos inderrogáveis de tratamento económico e normativo no que respeita a todos os trabalhadores pertencentes a uma mesma categoria.

Na emanação de tais normas, o Governo deverá uniformizar todas as cláusulas de cada um dos acordos económicos e contratos colectivos, incluindo os inter-categoriais, estipulados pelas associações sindicais, que sejam anteriores à data da entrada em vigor da presente Lei.

Art. 2.º As normas a que se refere o art. 1º, deverão ser emanadas para todas as categorias em relação às quais existam acordos económicos colectivos referidos a uma ou várias categorias para a disciplina de relações de trabalho, relações de associação agrária, de arrendamento de cultivo directo, de relações de colaboração, que se concretizem numa prestação de obra continuada e coordenada.

Art. 3.º Os acordos económicos e os contratos colectivos que o Governo deve uniformizar, com a emanação das normas antes citadas, são aqueles que foram previamente depositados, por uma das associações estipulantes, no Ministério do Trabalho e da Previdência Social, que verificará a sua autenticidade.

O acordo ou o contrato colectivo depositados devem ser publicados no correspondente boletim.

As normas previstas no art. 1º não podem ser emanadas antes que decorra um mês a partir dessa publicação.

Art. 4.º Consideram-se associações estipulantes aquelas que tenham subscrito os acordos e os contratos colectivos ou que tenham aderido aos mesmos.

Na emanação das normas a que se refere o art. 1º da presente Lei, o Governo deverá uniformizar também os contratos de integração provinciais, aos que tenham feito reenvio aos contratos colectivos nacionais, ou aqueles contratos estipulados dentro dum âmbito provincial pelas associações que tenham carácter nacional e que não prevejam, no caso de existência de normas nacionais, condições inferiores para os trabalhadores.

Art. 5.º As normas a que se refere o art. 1º da presente Lei não poderão ser opostas a normas imperativas com força de Lei.

Art. 6.º As normas a que se refere o art. 1º da presente Lei serão emanadas através de Decreto Legislativo, por proposta do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, dentro do ano seguinte à data da entrada em vigor da presente Lei, ou antes, no caso da entrada em vigor de uma Lei que desenvolva o artigo 39º da Constituição.

Art. 7.º As condições económicas e normativas mínimas, contidas na Lei delegada substituem de direito as vigentes, salvo as condições, incluindo de âmbito empresarial, mais favoráveis aos trabalhadores.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tegorias um mínimo imperativo, e consequentemente inderrogável, de tratamento retributivo e normativo que durante o breve período da sua eficácia teve uma importante influência na regulamentação do trabalho subordinado[159].

Com este diploma obteve-se um efeito idêntico ao alcançado através da portaria de extensão nos outros ordenamentos. A duração da Lei de 14 de Julho, de 1959, foi, como a própria previa, de um ano (art. 6º). A sua duração foi, contudo, prorrogada por mais quinze meses através da Lei n.º 1027, de 1 de Outubro de 1960, diploma que seria considerado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional (*Corte Constituzional*) na sentença n.º 106, de 19 de Dezembro de 1962.

A declaração de inconstitucionalidade não versou, sobre a Lei de 14 de Julho de 1959, que "... nesta situação de incumprimento constitucional (art. 39.º) cumpriu a função de uma lei transitória, provisória e excepcional com o objectivo de regular uma situação passada e tutelar a paridade de tratamento dos trabalhadores e dadores de trabalho ..."[160], mas sobre a Lei n.º 1027, de 1 de Outubro 1960, que tentou estabilizar este sistema, contrário ao preceituado no art. 39.º, da Constituição Italiana[161].

Tais condições conservam plena eficácia incluindo depois da cessação ou renovação do contrato ou do acordo colectivo a que o Governo tenha uniformizado, até não surgirem sucessivas modificações da Lei ou de acordos e contratos colectivos com eficácia em relação a todos os trabalhadores pertencentes à categoria.

As normas que estabeleçam o tratamento a que se tenha feito referência acima, podem ser revogadas através de acordos ou contratos colectivos, ou de contratos individuais, só a favor dos trabalhadores.

Art. 8º O empregador que não cumpra as obrigações derivadas das normas referidas no art. 1º da presente lei, será sancionado com uma multa de 50. 000 a 100. 000 liras por cada trabalhador a que se refira a violação.

Art. 9º A vigilância para a aplicação da presente lei está a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social, que exerce através da Inspecção do Trabalho, e ao Ministério da Marinha Mercante para o sector da sua competência, sem prejuízo dos poderes conferidos aos outros Ministérios".

[159] RENATO SCOGNAMIGLIO (1994) p. 28.

[160] Sentença da *Corte Constituzionale*, de 19 de Dezembro de 1962, n.º 106, *in Giurisprudenza Costituzionale* (1962) p. 1411.

[161] Para mais desenvolvimentos, GINO GIUGNI (1992) pp. 138-139; G. ZAGREBELSKY (1988) pp. 252-254.

Posto isto, pode concluir-se que, no ordenamento italiano, só os meios previstos no art. 39.º da Lei Fundamental, são susceptíveis de atribuírem eficácia *erga omnes* a uma convenção colectiva, pelo que o acto de extensão realizado pelo Governo, é considerado contrário ao citado preceito[162].

[162] Refira-se a análise feita sobre este problema, realizada pelo Conselheiro JOSÉ SOUSA E BRITO, no voto de vencido do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 172/93, de 10 de Fevereiro, pp. 30-31, em que se tratou de saber se as cláusulas das convenções colectivas são normas para efeitos de fiscalização concreta de constitucionalidade (tendo o citado Conselheiro dado resposta positiva, com argumentos dificilmente rebatíveis).

CAPÍTULO II

EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Sumário: 21. Preliminares 22. O período anterior ao Estado Novo 23. Do Estado Novo a 1974 24. O período pós-revolução

21. PRELIMINARES

I. A detecção da linha evolutiva de um instituto é relevante para a sua compreensão. No Direito, como diz MENEZES CORDEIRO, a perspectiva histórica é essencial[163/164].

Tendo a portaria de extensão como objecto a convenção colectiva ou a decisão arbitral, estamos adstritos a ter também em atenção estas duas figuras. Não deixaremos, porém, de ter presente outras situações susceptíveis de permitir um melhor enquadramento histórico-jurídico da matéria, uma vez que um conhecimento parcial pode ser condicionador na percepção e apreensão da portaria de extensão.

---

[163] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 33. Tenha-se presente que, como diz MENEZES CORDEIRO, (1994) p. 33, a evolução histórica do trabalho, em especial em Portugal, não tem sido objecto de grande investigação. No mesmo sentido, MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 25-26, nota 1. Repare-se como, apesar de passados quase quarenta anos sobre as palavras de AFONSO QUEIRÓ, (1961) pp. 38-39, estas continuam actuais: "... porque me pareceu não ter sido tentado ainda, até hoje, um apanhado do direito do trabalho anterior ao Estatuto, em todos os seus capítulos ou aspectos, a partir do momento em que esse direito nos surge na história portuguesa contemporânea. O direito do trabalho vigente, inspirado no Estatuto, não de um golpe e sem precedentes.

...

A ideia, porém, aqui fica, de se tentar, com o fôlego necessário, a história do nosso direito social. Não será - permito-me perguntá-lo - um bom tema para o organismo competente do Ministério das Corporações - o Centro de estudos Sociais e Corporativos? Por mim respondo que um tal estudo ofereceria o maior interesse". Como se compreenderá, desde logo pelo objecto do tema em apreço, não temos a veleidade de suprir tal carência, uma vez que a parte histórica do presente trabalho tem, apenas, como objectivo permitir uma melhor apreensão daquele.

[164] Sobre a evolução histórica do Direito do Trabalho em geral, entre outros, MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 33-59; MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 25-42 e 562-574; JORGE LEITE (1993) pp. 19-66; ROMANO MARTINEZ (1998b) pp. 85-131; MÁRIO PINTO (1996) pp. 26-60; M. DA C. TAVARES DA SILVA (1964-65) pp. 300-443; LOBO XAVIER (1993) pp. 18-80.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Em suma, analisaremos, *grosso modo*, as relações colectivas laborais[165], tendo como elemento central o tratamento da portaria.

II. A análise histórica será dividida em três fases[166]: a) o período anterior ao Estado Novo em que traçaremos um breve quadro da situação laboral, bem como dos primeiros passos da principal legislação neste domínio; b) de seguida, veremos os diplomas mais importantes do Estado Novo (1933-1974); c) para, finalmente, abordarmos a situação jurídica colectiva após a Revolução de 1974.

22. O PERÍODO ANTERIOR AO ESTADO NOVO

I. Para fazer um cotejo histórico, ainda que breve, do *Direito Colectivo* é, desde logo, necessário analisar o aparecimento do movimento associativo[167]. Segundo CUNHA GONÇALVES, tendo presente que a "... sociedade portugueza é uma fracção da sociedade peninsular, que foi profundamente influenciada na sua civilização, nos seus usos, nas suas leis, em toda a sua maneira de ser, pelas sociedades romana e gótica, podemos afirmar, decerto, que o nosso movimento operário, que as nossas corporações dos mistéres foram, como os de toda a Europa latina, uma derivação dos *collegia* romanos e

[165] Utilizamos a designação de *relações colectivas*, sem desconhecer, como afirma MENEZES CORDEIRO (1994) p. 173, nota 1, que "... ela não é, contudo, metodologicamente correcta: fez [parece-nos dever ler-se *faz*] um apelo à «relação jurídica», que não deve ser utilizada para nominar todas as situações jurídicas e que, além do mais, traduz um resquício do conceptualismo, com múltiplos inconvenientes didácticos e de fundo". Note-se, no entanto, que, como também reconhece o autor citado, (1994) p. 173, nota 1, esta é uma expressão radicada na lei (LRCT), bem como em alguma doutrina, pelo que a utilizaremos.

[166] CASTRO MENDES, (1979) p. 12, também analisa a evolução na organização dos tribunais de trabalho, em três fases: a) de 1889 a 1933; b) de 1933 a 1974; e desde 1976.

[167] Com todo o propósito afirma CUNHA GONÇALVES, (1905) p. 86, que "não se póde, portanto, como em todos os fenómenos sociaes, em geral, estabelecer a época precisa em que esse movimento principiou a operar-se, porquanto a revolta do fraco contra o forte, a inveja do pobre contra o rico são congenitas da propria humanidade".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

das *ghilde* germanicas"[168]. Na verdade, as corporações - que são, segundo Plutarco, oriundas de Roma e foram fundadas por Numa Pompilio - surgiram devido a necessidades económicas e da conveniência de agrupar de forma estável os trabalhadores que têm a mesma profissão, bem como da noção que os Romanos tinham da sociedade, uma vez que preconizavam a associação de pessoas quer tivesse por base a profissão, a religião, ou quaisquer outros fundamentos[169]. Saliente-se ainda que grande parte das corporações profissionais eram constituídas por trabalhadores que viviam do seu baixo salário, muitos deles ao serviço do Estado e dos particulares nos mais duros e repugnantes *mistéres*[170].

II. A busca do rasto do movimento da organização do trabalho na península hispânica é tarefa complexa, uma vez que o rasto desaparece na noite em que se fez "... história dos primeiros seculos posteriores á invasão árabe. Se as associações operarias continuavam nos territórios por estes dominados,

[168]CUNHA GONÇALVES (1905) p. 15. Nota o autor, (1905) p. 19, que "os intuitos principais dos *collegia romanos*, quer antes, quer depois da Lei das Doze Tábuas, quer sob os imperadores cristãos, eram: a celebração de funeraes decorosos, - visto ser o *culto dos mortos*, ao principio, a realidade dominante, e depois uma *sobrevivencia* conservada pela força da longa tradição, os socorros mutuos, *ad tenuiorum inopiam sustinendam*, como diz Plinio; a benefecencia; os banquetes periodicos, além doutros afins de carater seja religioso,- poisque cada corporação tinha o seu *deus* privativo – seja profissional. Tinham por fim garantir as maiores vantagens possiveis no exercicio da arte ou profissão; a assistencia aos companheiros impossibilitados de trabalho; ás viuvas e aos orfãos, aos pobres e enfermos ..."; e, (*ibidem*) "na edade média, até tinham enfermarias e hospitaes proprios, ...", itálico no original. Porém, especifica RUY ULRICH, (1906) pp. 6-7, que "se ... apparentemente os collegios se confundem com associações de classe é certo que na sua vida interna falta por completo o espirito corporativo. Por isso não é para surprehender, que em breve se tornassem meros instrumentos de facções politicas em lucta". Em relação às *ghilde germanicas* "tanto em Roma, como na Edade-média, quando penetrou na organização do trabalho o espirito de liberdade ... [daquelas], um dos fins principaes das corporações de artifices foi a defeza comum, ...; defeza não só da existencia e integridade pessoal, mas contra as fraudes, onus, encargos e extorsões dos ricos e dos poderosos; emfim, contra todos os obstaculos que dificultassem o exercicio das artes e oficios, - uma verdadeira luta entre o trabalho e o capital", CUNHA GONÇALVES (1905) p. 21.

[169] CUNHA GONÇALVES (1905) p. 18.

[170] CUNHA GONÇALVES (1905) p. 18. A afirmação transcrita não infirma a situação de o trabalho, nas mais remotas, face ao seu carácter aviltante, ser quase somente praticado por escravos, RUY ULRICH (1906) p. 6.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

como está provado, cessaram decerto de existir na sociedade neogotica, embora se mantivessem na tradição, naquelle periodo em que todo o cristão livre e valido tinha por unica profissão a guerra contra os infieis. Todas as industrias morreram; todos os artefactos eram importados do estrangeiro"[171].

III. Com as conquistas portuguesas das terras aos mouros, houve um novo desenvolvimento da indústria manufactureira, de acordo com as necessidades sociais da época[172]. Foi-se, assim, devido à tradição, bem como através de alguma imitação das que existiam em algumas regiões da Península, restabelecendo paulatinamente as corporações das artes e ofícios[173].

A corporação medieval[174], que historicamente se filia nos *collegios* romanos e nas *gildes* germanicas[175], abrangia três classes: Aprendizes, Companheiros e Mestres. Entre estas existia uma rigorosa hierarquia, competindo à dos Mestres - a mais relevante - estabelecer a sua vida intima[176]. A regulamentação era de tal modo pormenorizada que não restavam iniciativas aos operários que delas faziam parte[177].

Deve notar-se que o Estado, com o objectivo de proteger a industria e de aumentar e garantir os pagamentos fiscais, auxiliou as corporações[178].

[171] CUNHA GONÇALVES (1905) p. 25.

[172] CUNHA GONÇALVES (1905) p. 27; RUY ULRICH, (1906) p. 8, que situa o aparecimento da indústria nacional no século XII, na monarquia da reconquista.

[173] CUNHA GONÇALVES (1905) p. 26.

[174] Também na Idade Média, com salienta RUY ULRICH (1906) p. 8, o clero e a nobreza consideravam o trabalho como actividade exclusiva das classes inferiores.

[175] RUY ULRICH (1906) p. 8.

[176] RUY ULRICH (1906) p. 9.

[177] RUY ULRICH (1906) p. 9. Para mais desenvolvimentos, ROMANO MARTINEZ (1998b) pp. 93-99, com indicação de diversa bibliografia.

[178] RUY ULRICH (1906) p. 9.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

IV. Portugal não ficou alheio a esta evolução geral, tendo D. João I[179] mandado remodelar as corporações operárias, bem como atribuir-lhes novos privilégios, criando em cada cidade a *Caza dos Vinte e Quatro*[180].

Fechada sobre si mesma, as corporações não resistiriam, como se refere num Parecer da Câmara Corporativa, ao progresso técnico, ao liberalismo político-económico e ao mau ambiente que originaram, tendo sido extintas com a Revolução[181]. Foi, então, com a Revolução Francesa que foi dado o golpe final que levou ao fim da antiga organização corporativa[182].

V. Acreditando ilimitadamente na liberdade individual e crendo que todos os Homens nascem e se mantêm livres e iguais, a Assembleia Constituinte

[179] Tenha-se presente que "foram estas corporações quem mais auxiliou o Mestre de Aviz na conquista do trono, em luta com a famosa Leonor Telles, auxilio que D. João I.º pagou dando-lhes uma nova organização, com diversos privilegios e creando em cada cidade a Casa dos Vinte e Quatro ...", CUNHA GONÇALVES (1905) p. 26.

[180] RUY ULRICH (1906) p. 9. Esta denominação surge "... porque cada uma das 12 corporações então estabelecidas elegia dois deputados ou *homens bons* para a mesma casa, que era presidida por um *Juiz do povo*, o qual decidia as contendas entre os oficiaes e os mestres, ou entre os oficios ou corporações, enquanto taes contendas não tomavem proporções que exigissem a intervenção do municipio, seu fiscal nato, ou do proprio monarca", CUNHA GONÇALVES (1905) p. 26. Como frisa RUY ULRICH, (*op. cit.*) p. 9, "a legislação da epocha refere-se ao operariado, mas não para o proteger; é legislação industrial, visando unicamente aos progressos da industria e não legislação operaria propriamente tal". Contudo, anos mais tarde MARNOCO E SOUZA, (1914) p. 98, com uma visão diferente da legislação operária, mas crítica, escrevia que esta "... é uma legislação principalmente *para os operários da indústria*, ficando fora da sua aplicação, em grande parte, o salariado agrícola e comercial", explicando o autor que "a razão disto encontra-se na própria história da legislação operária, que apareceu precisamente para proteger os operários da indústria, transformada pela aplicação do vapor e da electricidade". Um pouco mais à frente, MARNOCO E SOUZA, (1914) p. 100, defende que "esta desigualdade que se estabelece, dêste modo, entre as diversas categorias de operários é injusta e revoltante. É mesmo perigosa, pois, deixando sem protecção os operários agrícolas, estes emigrarão para as cidades, despovoando os campos e fazendo crescer a onda dos operários urbanos, cuja vida por isso se tornará cada vez mais difícil".

[181] Parecer da Câmara Corporativa n.º 26/IX, publicado em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 124. *Vd.* também ROMANO MARTINEZ (1998b) pp. 97-99.

[182] RUY ULRICH (1906) p. 10. A Revolução Francesa crente na eficácia da autonomia individual, baniu qualquer interferência, pelo que as condições da prestação laboral apenas poderiam resultar do livre jogo dos sujeitos individuais. Deste modo, como escreve MÁRIO PINTO, (1961) p. 209, "o regime jurídico do trabalho, dentro da ideologia individualista-igualitarista-liberalista, poderá caracterizar-se considerando os seguintes cinco pontos fundamentais: 1) princípio da liberdade do trabalho; 2) proibição das associações profissionais e das coalizações; 3) equiparação do contrato de trabalho ao contrato de locação; 4) aplicação do direito comum ao contrato de trabalho; 5) desigualdades jurídicas entre patrões e trabalhadores" (para mais desenvolvimentos, *op. cit.*, pp. 209-212).

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

francesa não só proclamou tais ideais na Declaração dos Direitos do Homem, como os aplicou ao mundo laboral. Deste modo, pretendendo assegurar que os direitos de todos os cidadãos se mantenham livres de quaisquer obstáculos, proibiu que os trabalhadores se associassem[183].

Foi, assim, promulgada por aquela Assembleia a Lei D´Allarde, de 17 de Março de 1791, ao mesmo tempo que se consagrou a livre escolha de profissão e se aboliu quaisquer hierarquias ou qualificações[184]; e a Lei Le Chapelier, de 14 de Junho do mesmo ano, que impossibilitou a associação de trabalhadores[185].

Em conclusão, como diz FREITAS DO AMARAL, "a ideologia liberal, sobretudo na versão influenciada por ROUSSEAU, era contrária aos escopos intermédios: entre o indivíduo e o Estado não havia lugar para outros centros de poder"[186].

---

[183] RUY ULRICH (1906) p. 10. Sobre as consequências do individualismo no âmbito laboral, *vd.*, entre outros, CUNHA GONÇALVES (1905) pp. 39-43.

[184] Parecer da Câmara Corporativa n.º 26/IX, publicado em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 124. Estabeleceu a Lei D´Allarde que: "«todo o indivíduo é livre de empreender qualquer actividade económica ou de exercer qualquer profissão, arte ou ofício, como bem lhe aprouver, e não necessita de qualquer qualificação ou autorização ou de ter ascendido na hierarquia profissional» (art. 7.º)". Tenha-se presente que também no Antigo Regime, "... Turgot no édito referido na nota anterior [isto é, legislação que se dirigia à liberdade de estabelecimento e de trabalho editada anos antes da Revolução Francesa, datado de 5 de Fevereiro de 1776] assim se dirige a Luís XVI: «Deus, dando ao homem necessidades, tornando-lhe indispensável o trabalho, fez do direito de trabalhar uma propriedade de todo o homem, e essa propriedade é a primeira, a mais sagrada e imprescritível de todas», palavras que, aliás, a lei de D´Allarde viria a repetir", LOBO XAVIER (1993) p. 24, nota 2. Vd. ainda sobre a matéria, entre outros, CUNHA GONÇALVES (1905) pp. 33-34; e RUY ULRICH (1906) p. 10.

[185] Parecer da Câmara Corporativa n.º 26/IX, publicado em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 124. *Vd.* ainda VITAL MOREIRA, (1997b) p. 11, e RUY ULRICH (1906) p. 10. No relatório da Lei de Le Chapelier pode ler-se: "«sem dúvida que é permitido que os cidadãos se associem, mas não deve permitir-se aos cidadãos de certas profissões que se associem para os seus pretensos interesses comuns. Não há corporações no Estado, não há mais do que os interesses particulares de cada indivíduo e o interesse geral. Não é permitido a ninguém representar interesses intermédios e separar os indivíduos da coisa pública por meio do espírito de corporação»". Em relação ao seu conteúdo saliente-se o art. 2.º que dispunha: "«os cidadãos de um mesmo estado ou profissão, os que têm porta aberta, os operários e os companheiros de qualquer arte, não poderão, quando se juntarem, nomear presidentes nem secretários nem síndicos, organizar registos, tomar decisões ou deliberações, elaborar regulamento sobre os seus pretensos interesses comuns»". *Vd.* ainda sobre a matéria, entre outros, CUNHA GONÇALVES (1905) pp. 33-34; e RUY ULRICH (1906) p. 10.

[186] FREITAS DO AMARAL (1998) p. 247. A este propósito cita FREITAS DO AMARAL, (1998) p. 247, "... o trecho do genebrino [Rousseau] ..., no *Contrat Social*: «Enquanto vários homens

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

VI. No nosso país, a evolução foi mais paulatina e menos abrupta[187]. Segundo o Autor, antes da época liberal, quer em termos doutrinários, quer na prática, vigorava um rigoroso absolutismo, em matéria da organização operaria, que encontrava apoio no regime das corporações rígidas e obrigatórias[188]. Tais ideais, encontravam acolhimento, entre outros, nos Decretos de 18 de abril de 1761 e de 20 de Março de 1793[189].

Todavia, os efeitos revolucionários oriundos da Revolução francesa não tardaram a fazer sentir-se entre nós. Declarada a liberdade na Revolução de 1820 e consequentemente plasmada na Constituição de 1822, seria promulgada nesse ano a Lei de 31 de Outubro[190]. De início, os liberais tentaram apenas evitar a manutenção dos excessos, pretendendo com a Lei de 31 de Outubro de 1822, reorganizar e conservar as antigas corporações[191]. De facto, se

reunidos se consideram como o único corpo, eles não têm senão uma vontade que se refere à conservação comum e ao bem-estar geral … Mas quando o nó social começa a deslaçar-se e o Estado a enfraquecer, quando os interesses particulares se começam a fazer sentir e as pequenas sociedades a influenciar a grande, então o interesse comum altera-se e encontra oposições; não se verifica mais a unanimidade nas votações; a vontade geral deixa de ser a vontade de todos; elevam-se contradições, debates, e o melhor conselho já não passa sem grandes disputas» (Livro IV, 1)", itálico no original.

[187] RUY ULRICH (1906) p. 10.

[188] RUY ULRICH (1906) p. 10.

[189] CUNHA GONÇALVES (1905) p. 34. O primeiro dos diplomas sujeitava a autorização régia o exercício de qualquer actividade laboral, enquanto o de Março de 1793 proibia a alteração de ofícios, *vd.* CUNHA GONÇALVES (1905) pp. 30-31.

[190] CUNHA GONÇALVES (1905) p. 35.

[191] RUY ULRICH (1906) p. 10. Como assinala CUNHA GONÇALVES (1905) p. 36, a Carta Constitucional que, como se sabe, data de 1826, dispunha no art. 145.º § 23 que "nenhum género de trabalho, cultura, indústria ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos Cidadãos", mas, por outro lado, não reconhecia o direito de associação, que apenas foi plasmado no art. 14.º da Constituição de 1838. No entanto, como refere este Autor, *ibidem*, "... o illustre Mousinho da Silveira, no seu memoravel relatorio aos famosos decretos n.ºs 22, 23 e 24 de 16 de maio de 1832, dizia: «por direito natural e politico podem os cidadãos que se dedicam ás sciencias e artes, ou aos conhecimentos agronomicos ou insdutraes, formar do seu motu proprio sociedades, ocupando-se em comum dos progressos dos conhecimentos humanos, das artes, da agricultura, da industria. Estas sociedades, naturalmente livres e independentes das leis, quanto ao seu estabelecimento e regulamento, podem admitir cidadãos de outras localidades e extrangeiros sabios … Nenhum cidadão tem mais direito do que outro ás vantagens comuns; todos gosam das mesmas prerogativas e suportam os mesmos encargos. Na egualdade comum não ha distinção, que não provenha das faculdades pessoaes ou dos serviçoes prestados»".

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

é certo que "as doutrinas extremamente individualistas não tinham ainda medrado em Portugal, e os nossos primeiros legisladores liberaes, se notavam defeitos nas corporações, reconheciam apenas a necessidade duma reforma, aproveitando o que taes tinham de vantajoso ..."[192].

Porém, em 1834 algo mudaria. Neste ano, com o *Decreto de 7 de Maio*, foram extintas as corporações[193]. Através deste diploma visou-se, como afirma AFONSO QUEIRÓ, apenas, eliminar os obstáculos corporativos à liberdade industrial e de comércio; mas o citado Decreto acabou também por ser também invocado para impedir a constituição de associações operárias de natureza sindical[194].

Foi, então, neste enquadramento social e jurídico que assistimos à primeira fase do crescimento da nossa legislação operária, cujo términos ocorreria em 1933[195].

---

[192] CUNHA GONÇALVES (1905) p. 35. Esta reforma era mesmo defendida pela Igreja Católica pelo papa Leão XIII que o defendia na Encíclica *Rerum Novarum*, onde aconselhava a recuperação das corporações das artes e ofícios, só que adaptada às novas condições económicas e sociais, afastando-se todos os defeitos que as levaram ao declínio do século passado, *vd.* CUNHA GONÇALVES (1905) p. 35.

[193] *Vd.*, entre outros, ROMANO MARTINEZ (1997) pp. 103-106, RUY ULRICH (1906) pp. 10-11; e o Parecer da Câmara Corporativa n.º 26/IX, publicado em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 128. Pelo relevante interesse histórico transcreve-se o Decreto de 7 de Maio de 1834: "Não se coadunando com os principios da Carta Constitucional da Monarchia, base, em que devem assentar todas as disposições Legislativas, a instituição de juiz e Procuradores do povo, Mesteres, Casa dos vinte e quatro, e classificação dos diferentes gremios; outros tantos estorvos á industria nacional, que para medrar muito carece da liberdade, que a desenvolva, e da protecção, que a defenda: Hei por bem, em Nome da rainha, Decretar o seguinte:

Art. 1.º Ficam extinctos os Logares de Juiz, e Procuradores do Povo, Mesteres, Casa dos vinte e quatro, e os gremios dos differentes Officios.

Art. 2.º As Camaras Municipaes darão as providencias, que julgarem mais acertadas para se levar a effeito o disposto no Artigo 1.º sem inconvenientes do serviço publico. E se algumas dessas providencias excederem suas attribuições, Me consultarão para as tomar na consideração, que merecerem.

Art. 3.º Ficam revogadas todas as leis em contrario, como se dellas fizesse expressa, e declarada menção. O Ministro e Secretario d´Estado dos Negocios do Reino assim o tenha entendido, e faça executar. Palacio do Ramalhão em 7 de Maio de 1834 - Bento Pereira do Carmo", Collecção de Decretos e Regulamentos Mandados Publicar por Sua Magestade Imperial O Regente do Reino desde a sua Entrada em Lisboa até á Instalação das Camaras Legislativas, terceira serie, Imprensa Nacional, Lisboa, 1840, p. 115.

[194] AFONSO QUEIRÓ (1961) p. 41.

[195] AFONSO QUEIRÓ (1961) p. 40.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

VII. Nesta primeira fase cumpre, desde logo, referir o direito de associação dos trabalhadores, consagrado no Decreto de 9 de Maio de 1891[196]. Este diploma veio permitir[197] "... sociedades compostas de mais de vinte individuos exercendo a mesma profissão ou profissões correlativas, tendo por fim o estudo e a defeza dos interesses economicos, industriaes, commerciaes ou agricolas que lhes são comuns" (art. 1.º, do Decreto de 9 de Maio de 1891)[198]. Surge assim, como realça AFONSO QUEIRÓ, pela primeira vez na história do Direito do Trabalho nacional, "... a legitimidade da criação de associações de natureza sindical, quer de trabalhadores (empregados, operários ou trabalhadores da mesma profissão ou de profissões correlativas), quer de patrões (comerciantes, industriais ou lavradores), quer de natureza mista"[199].

[196] Publicado na *Collecção Official de Legislação Portugueza*, anno de 1891, Imprensa Nacional, Lisboa, 1892, pp. 207-209. Como escreve CUNHA GONÇALVES, (1905) p. 43: "com a plena expansão do individualismo e do consequente capitalismo egoista e feroz, o fôsso que, já nos fins do século 18.º, se abrira entre o Capital e o trabalho, tornou-se abismo!

...

Não tardou a reacção. O remedio mais proficuo e de immediata aplicação para taes males estava na associação. A união faz a força!".

[197] Nos termos do art. 282.º, do Código Penal de 1852, eram proibidas associações de mais de vinte pessoas que não tenham sido autorizadas pelo Governo. Vd. o 2.º par., do preâmbulo do Decreto de 9 de Maio de 1891.

[198] Contudo, não queremos com isto dizer que não existissem, de facto, associações de classe. Pois, a proibição de constituição de associações de classe foi contornada, principalmente após 1864, altura em que foi prevista a constituição de associações de socorros mútuos, uma que há muito que existia tal objectivo por parte do operariado. Como escreve AFONSO QUEIRÓ, (1961) p. 41, deste modo, "os trabalhadores aproveitaram a constituição destas associações para fazerem delas, não apenas isto, mas também verdadeiras associações sindicais, para a defesa dos interesses operários perante os patrões. De tal maneira que bem se pode dizer que, em grande número, tais associações foram, até 1891, verdadeiros sindicatos operários disfarçados". No mesmo sentido, CUNHA GONÇALVES (1905) pp. 86-91, *máxime*, pp. 86-87. Aliás, o diploma de 1891 reconhece expressamente a situação ao regular nos arts. 15.º e 16.º, respectivamente, as associações de classe existentes e aprovadas pelo Ministério das Obras Públicas, Comércio e Indústria ou pelos Governadores Civis. *Vd.* também os 3.º e 4.º pars. da parte preambular do Decreto de 9 de Maio de 1891. Com elementos históricos sobre o sindicalismo em Portugal, *vd.*, entre outros, COUTINHO DE ALMEIDA (1996) pp. 31-38; LOBO XAVIER (1978) pp. 296-303; e M. DA CONCEIÇÃO CERDEIRA (1997).

[199] AFONSO QUEIRÓ (1961) p. 42. Sobre a admissibilidade de as associações serem, somente, constituídas por patrões ou por empregados ou mistas, *vd.* par. único do art. 1.º do Decreto de 9 de Maio de 1891. De acordo com AFONSO QUEIRÓ, (1961) p. 42, "a legislação de 1891 sobre as associações de classe foi uma legislação muito prudente: Por um lado, na verdade, deixou a constituição delas dependente de aprovação governamental dos respectivos estatutos [art. 3.º]; por outro, consignou providências no sentido de evitar que excedessem o seu específico escopo de defesa dos interesses profissionais dos associados e se propusessem a realização de fins políticos [arts. 12.º e 14.º]; por último, não previu a legitimidade

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

VIII. Importa também considerar a *resolução de conflitos (individuais e colectivos) de trabalho*. A solução destes pode ser obtida através de mecanismos de solução pacífica, como acontece, por exemplo, com a conciliação[200].

Uma das formas de solução pacífica consiste no recurso a *comissões* arbitrais de *conciliação*, que contam na sua formação com a presença de representantes da Administração[201]. Desde cedo, , o nosso ordenamento possuiu legislação que previa a constituição de comissões desta ordem, como se pode

da constituição de federações ou uniões de associações de classe, no plano regional ou nacional".

Saliente-se, ainda, no seu regime o facto de as associações de classe terem "... individualidade juridica, podendo exercer todos os direitos relativos a interesses legitimos do seu instituto, demandar e ser demandadas" (art. 4.º., 1.º); por outro lado, funcionarem ... como corporações consultivas, sempre que forem mandadas ouvir pelo governo sobre qualquer assumpto relativo ..." aos descritos nas alíneas do n.º 6.º do art. 4.º; por fim, estarem obrigadas "a dar parecer sobre os assumptos da sua especialidade ácerca dos quaes forem consultadas pelo governo" (art. 5.º, 1.º). Como afirma, porém, AFONSO QUEIRÓ (1961) p. 43, "uma coisa ... são as leis, outra a prática que acaba por se instaurar à sombra delas, a qual pode justamente levar à sua derrogação progressiva". E tal foi o que ocorreu. "Com o tempo [– continua o Autor (1961) p. 43 -], a aprovação dos estatutos das associações de classe tornou-se simples formalidade que já não exprimia nenhum autêntico contôle preventivo, antes constituia uma operação de mero registo ou cadastro administrativo dessas associações. Por outro lado, deixou de interpretar-se à letra a proibição imposta às associações de classe de invadirem o plano político pròpriamente dito. Finalmente, não tardou que se constituissem uniões ou federações de associações de classe, embora, como vimos, tais uniões ou federações não estivessem previstas na legislação de 1891". Também JOSÉ BARRETO, (1980) p. 708, salienta o facto de "... a legislação portuguesa neste campo [ou seja, não só na matéria das federações e uniões sindicais, bem como na das associações de classe e da negociação colectiva, não obstante esta última não estar ainda enraizada, como reconhece] interveio sempre *a posteriori*, como por toda a Europa, conferindo um estatuto jurídico a práticas nascidas espontaneamente", itálico no original. Sobre o reconhecimento expresso das uniões e federações, que ocorreu pela primeira vez no nosso ordenamento com o Decreto n.º 10 415, de 27 de Dezembro de 1924, *vd. infra* texto.

[200] AFONSO QUEIRÓ (1961) p. 45. Como reconhece CUNHA GONÇALVES, (1905) p. 150, nem sempre os operários conseguem as suas reivindicações através da greve, pelo que "... nem os emprezarios se resolvem a entrar em acordo com os operarios revoltados, era indispensavel um instituto cuja acção se estendesse a todas as controversias que se podem dar, não só entre patrões e operarios, mas entre os proprios operarios ou empregados, sobre questões de trabalho, e cujas funções fossem, não só conciliatorias, mas tambem decisorias".

Sobre a evolução histórica da greve, L. GONÇALVES DA SILVA (1998) pp. 67-71, bem como as diversas fontes aí referidas.

[201] *Vd.* AFONSO QUEIRÓ (1961) p. 45. Parece-nos que a razão do Autor designar o mecanismo por *comissões arbitrais paritárias de conciliação*, i.e., misturando dois institutos diferentes - arbitragem e conciliação - se deve ao facto de o diploma se referir a ambos, bem como ao facto de existir uma subsidiariedade dos julgamentos dos tribunais de árbitros avindores face à conciliação, *vd. infra* texto.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

constatar com a criação, pela Lei de 14 de Agosto de 1889, dos tribunais de árbitros avindores[202] [203] [204]. Nos termos deste diploma, o Governo ficou "...

[202] AFONSO QUEIRÓ (1961) p. 45. Este diploma foi regulado pelos Decretos de 19 de Março e 14 de Abril de 1891, de 18 de Maio de 1893, de 22 de Julho e 2 de Setembro de 1905. Os dois Decretos Regulamentares, de 19 de Março de 1891, versaram: por um lado, o *recenseamento e eleição nos colégios para a constituição dos tribunais de árbitros avindores*, publicado *Collecção Official de Legislação Portugueza*, anno de 1891, Lisboa Imprensa Nacional, 1892, pp. 96-98; e, por outro, *sobre o processo perante os tribunais de árbitros avindores*, publicado *Collecção Official de Legislação Portugueza*, anno de 1891, Lisboa Imprensa Nacional, 1892, pp. 98-99. Também foram previstos tribunais de árbitros avindores especiais, nomeadamente nas áreas dos acidentes de trabalho (Lei n.º 83, de 24 de Julho de 1913, regulamentada pelo Decreto n.º 183, de 24 de Outubro do mesmo ano) e da previdência social (Decreto n.º 8, de 10 de Fevereiro de 1890), para mais desenvolvimentos, AFONSO QUEIRÓ (1961) pp. 57-58, respectivamente.

[203] De acordo com CUNHA GONÇALVES, (1905) p. 150, "... tal instituição [isto é, o modo de resolução de litígios entre os sujeitos laborais, com uma função conciliatória e decisória] estava, a demais, nas tradições do paiz, pois que, sob o regimen corporativo, existiam não só os juizes da «Casa dos Vinte e Quatro», chamados *juizes dos mistéres ou juizes do povo*, mas ainda os *arbitros-avindores*, que faziam parte da nossa antiga organização judiciaria. Com efeito, nas côrtes de Elvas, de 1481, foram reclamados pelo povo *juizes avindores*, e el-rei D. Manuel satifez o pedido em 1519, creando, após novas instancias, tres juizes aos quaes deu regimento. Mas é principalmente a situação creada pelo novo regimen economico, que tornava urgente a creação de semelhante tribunal", itálico no original. Podem ser encontradas no Relatório da Comissão encarregada de elaborar os projectos de regulamentos relativos aos tribunais de árbitros-avindores referências à Corte de Elvas (1481) e à satisfação do pedido por D. Manuel em 1519, conforme decorre do parágrafo transcrito daquele feita por CASTRO MENDES (1979) p. 12.

Destacando o pioneirismo da legislação portuguesa face à lei francesa (1892) e Inglesa (1896), *vd.* CARLOS ALEGRE (1996) pp. 11-13, e CUNHA GONÇALVES (1905) p. 153. Contudo, quer RUY ULRICH, (1906) p. 306, quer JOÃO CORREIA, (1981) p. 8, referem tribunais desta natureza, em França, criados por diplomas anteriores ao nosso (1806 e 1848). Para alguma doutrina, naqueles se poderão mesmo fundar as origens históricas dos tribunais de árbitros-avindores portugueses. Atente-se, ainda, na particularidade de ter surgido a primeira reivindicação da constituição de tribunal de árbitros avindores, não do proletariado, mas dos industriais, CUNHA GONÇALVES (1905) p. 151. De acordo com A. DE CASTRO MENDES (1983) pp. 353-354, "as primeiras normas disciplinadoras da A.[rbitragem] *quatalis surgem na antiga Grécia e em Roma*". A evolução da arbitragem, em geral, ao longo do direito pátrio, desde o século XIII ao dealbar do século XX, está estudada por DUARTE NOGUEIRA (1996) pp. 9-35, com referências às primeiras três Leis Fundamentais, pp. 26-28. *Vd.* ainda os arts. 194.º - Constituição de 1822-, 127.º - Carta Constitucional de 1826 - e 123.º § 3.º - Constituição de 1838. Segundo DUARTE NOGUEIRA, (1996) p. 31, é após o surgimento dos estatutos municipais e da legislação régia do século XIII que se encontram os primeiros elementos do instituto no nosso país.

[204] O regime destes tribunais era, sumariamente, o seguinte:

1) a competência dos tribunais avindores não estava condicionada pelo valor da causa, cabendo-lhes apreciar, como órgão de judicatura, "... em geral todas as controversias sobre a execução de contratos ou convenções de serviço, em assumptos industriaes ou commerciaes, entre patrões, de uma parte, e os seus operarios ou empregados, da outra; ou entre operarios ou empregados entre si, quando trabalhem para o mesmo patrão" (art. 2.º, 1.ª parte, da Lei de 1889). Ficam, assim, excluídos desta legislação os operários agrícolas.;

2) "... e em especial as que disserem a salarios, preço e qualidade de mão de obra, horas de trabalho, contratadas ou devidas, observancia de estipulações especiaes, imperfeição na mão de obra, compensações de salários por alteração na qualidade da materia prima fornecida ou por modificações nas indicações do trabalho; indemnisação pelo abandono de

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

auctorisado a crear tribunaes de arbitros-avindores nas localidades em que houver centros industriaes importantes, quando estes os requererem, ou

fabrica, ou por licenciamento ou abandono antes de findo o trabalho ajustado e indemnisação por não cumprimento do contrato de aprendizagem" (art. 2.º, 2.ª parte, da Lei de 1889);

3) aqueles tribunais "... poderão tambem funccionar como camaras syndicaes quando assim lhes seja requerido, ou pela maioria dos operarios ou empregados, ou pelo respectivo patrão, para tomarem conhecimento das reclamações contra as estipulações do serviço ou contrato do trabalho em vigor, e emitirem o seu parecer sobre a oppurtunidade e equidade, que porventura assistam a essas reclamações" (art. 3.º, da Lei de 1889);

4) acrescentem-se às competências referidas de "... vigiar sobre o modo como se executam as leis e regulamentos que respeitam á industria; receber queixas e reprehender disciplinarmente os patrões, seus empregados ou operarios pelo esquecimento das boas normas de equidade, doçura, respeito e obediencia, que devem presidir ás relações entre uns e outros; e levantar autos, enviando-os para as autoridades competentes, quando estas transgressões sejam bastante graves para deverem determinar a intervenção do juizo criminal ou simplesmente da acção policial" (art. 4.º da Lei de 1889);

5) além de funcionar como órgão de judicatura, câmara sindical e ainda como órgão de fiscalização e protecção, tinha também a obrigação de, antes do julgamento do litígio por parte dos tribunais avindores, realizar uma tentativa de conciliação prévia. Esta era feita "... perante dois vogaes, um de cada grupo [patrão e trabalhador], eleitos pelo tribunal, e presididos pelo presidente deste" (art. 7.º, 1.º §, do Dec. cit.). Ou seja, existe uma subsidiariedade do recurso ao julgamento pelos tribunais avindores face ao mecanismo da conciliação (art. 7.º da Lei de 1889 e arts. 9.º e 10.º do Decreto de 19 de Março de 1891 - processo dos tribunais de árbitros avindores);

6) os tribunais são constituídos por um presidente, dois vice-presidentes "... *e de um número par de vogaes, nunca inferior a oito nem superior a dezeseis*", sendo o presidente e os vice-presidentes nomeados anualmente pelo governo (art. 6.º e 1.º §, da Lei de 1889). Para mais desenvolvimentos sobre a matéria, *vd. Decreto de 19 de Março de 1891* sobre o recenseamento e eleição nos colégios para a constituição dos tribunais de árbitros avindores, publicado na *Collecção Official de Legislação Portugueza*, anno de 1891, Lisboa Imprensa Nacional, 1892, pp. 96-98);

7) o princípio é o da irrecobilidade, salvo "... por motivo de incompetencia, ou quando o valor da causa exceda a 30$000 réis", apesar de a incompetência só poder ser "... opposta ou na primeira sessão da tentativa de conciliação ou no principio da do julgamento ..." (respectivamente, art. 8.º, da Lei de 1889 e art. 13.º, do Decreto de 19 de Março de 1891 - processo dos tribunais de árbitros avindores Sobre o recurso, mas não só, *vd.* ainda, arts. 16.º a 20.º, do Decreto de 19 de Março de 1891 - processo dos tribunais de árbitros avindores - e em especial o art. 21.º, nos termos dos quais: "todas as decisões dos tribunais de arbitros-avindores proferidas durante cada anno civil serão no mez de janeiro seguinte publicadas no Diario do governo, bem como, e conjunctamente com ellas, as proferidas em recurso pelos tribunaes do commercio e em seguida cada uma á da 1.ª instancia a que respeitar"; e o art. 23.º que prescreve: "as sentenças dos tribunaes de arbitros-avindores passadas em julgado ou as proferidas em recurso pelos tribunaes do commercio, executar-se-hão nos proprios autos, sendo juizes das execuções os presidentes respectivos d´aquelles tribunaes, com recurso para os tribunaes do commercio");

8) cabe às partes o pleito, não sendo admitidos advogados "... e só por excepção, fundamentada em motivos, graves, e devidamente reconhecida pelo tribunal, poderão ser [aquelas] representadas por industriaes ou operarios, como procuradores" (art. 10.º, da Lei de 1889);

9) por último, "*a fórma do processo, tanto para a tentativa de conciliação e para os julgamentos em 1.ª instancia, como para os julgamentos em recurso, será sumarissima* (art. 11.º, da Lei de 1889). Para mais desenvolvimentos, *vd.*, por todos, JOÃO COREIA (1981) pp. 9-13; CASTRO MENDES (1979) pp. 12-14; AFONSO QUEIRÓ (1961) p. 56; RUY ULRICH (1906) pp. 307-317.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

quando os reclamarem as respectivas corporações administrativas" (art. 1.º, da Lei de 14 de Agosto de 1889).

IX. Decorridos quase trinta anos, em 1928[205], o regime dos tribunais-avindores foi objecto de alterações com o objectivo de reabilitar o seu prestígio, uma vez que a ausência de juizes togados e a acumulação de processos colocaram em causa a manutenção da instituição[206].

Note-se ainda que, não obstante o diploma prever, como se viu, a possibilidade de haver conciliação em matérias respeitantes a contratos e convenções de serviço entre os patrões e os operários, ao que parece tal mecanismos nunca foi utilizado nesse plano, uma vez que, quer antes de 1910, quer depois, a legitimidade do recurso à greve - recorde-se que antes de 1910, a greve apesar de punida pelo Código Penal foi, inúmeras vezes, impunemente realizada e que depois de 1910 passou a ser admitida - , fez gorar a conveniência da utilização dos meios de conciliação[207].

X. Matéria particularmente relevante é a da *contratação colectiva*[208].

[205] Como informa CASTRO MENDES, (1979) p. 13, o primeiro tribunal de árbitros-avindores foi criado, em Lisboa, por Decreto de 18 de Maio de 1893, e só mais tarde em Coimbra, Covilhã e Porto. Contudo, nesta data, segundo CARLOS ALEGRE (1996) p. 13, existiam apenas dois tribunais de árbitros avindores no nosso país, localizados um em Lisboa e outro no Porto. A esta situação não será decerto alheio o art. 12.º da Lei de 14 de Agosto de 1889, que prescreve: "a*s despezas de installação e exercicio dos tribunaes de arbitros-avindores ficam a cargo das camaras municipaes respectivas, e serão consideradas despezas obrigatorias*". CUNHA GONÇALVES, (1905) pp. 151-152, refere a situação da Câmara Municipal de Lisboa ter recebido mal uma proposta de criação de um tribunal de árbitros avindores no seu município. Aliás, a falta de tribunais merece de RUY ULRICH, (1906) p. 317, o seguinte comentário: "só em Lisboa existiu, até ao anno presente, um destes tribunaes e ainda ha pouco esteve esse varias vezes sem funccionar por não dispor de local para a sua installação! É quasi inacreditavel, mas genuinamente portuguez!".

[206] AFONSO QUEIRÓ (1961) p. 56.

[207] AFONSO QUEIRÓ (1961) p. 46. No mesmo sentido, pode ler-se no Parecer n.º 26/IX, publicado em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 132: "no que se relaciona com a *arbitragem*, ela há muito que se incorpora no nosso direito laboral, pois a estipula a Lei de 14 de Agosto de 1889, que criou os tribunais de árbitros avindores com jurisdição sobre os pleitos individuais e colectivos de trabalho. Também os Decretos-Leis n.ºs 24 363 e 30 910 a conferem à magistratura do trabalho, e o Decreto-Lei n.º 36 173, às comissões corporativas. No entanto, ela restringiu-se aos casos individuais, não constando que alguma vez visasse diferendos de natureza colectiva", itálico no original.

[208] Elementos históricos sobre a contratação colectiva noutras ordens jurídicas podem consultar-se em JOSÉ BARRETO (1980) pp. 699-705; MENEZES CORDEIRO (1995) pp. 13-21;

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Em 1906, RUY ULRICH defendeu que face à legislação portuguesa existente - Decreto de 9 de Maio de 1891- não parece haver dúvidas de que as associações profissionais possuem capacidade para celebrar contratos colectivos de trabalho[209]. E baseia tal posição o Autor, no facto de segundo o Decreto de 1891, as associações de classe terem [210], de acordo com o Decreto de 1891 (art. 4.º, n.º 1), individualidade jurídica, podendo, assim, exercer os direitos atinentes aos seus interesses, bem como demandar e ser demandadas[211]. Face ao preceituado questionava o Professor: quais são os interesses legítimos destas associações?[212], para de imediato responder: "Di-lo claramente o artigo 1.º «são os interesses economicos, industriaes, commerciaes ou agricolas, que são comuns aos seus membros». Evidentemente o contracto collectivo refere-se a interesses economicos communs dos associados e, portanto, nenhuma duvida ha, de que a associação pode praticar legitimamente contractos em nome destes e, por virtude delles, demandar e ser demandada" [213]. Assim sendo, conclui ULRICH que a legislação existente permite que associações de classe celebrem contratos colectivos[214] .

MOTTA VEIGA (1944) pp. 149-162. Da leitura dos diferentes textos parece haver unanimidade quanto ao facto de ter sido na Inglaterra que a negociação colectiva foi introduzida e que, consequentemente, surgiu a elaboração das primeiras convenções colectivas.

[209] RUY ULRICH (1906) p. 465.

[210] Como vimos *vd. supra* nota.

[211] RUY ULRICH (1906) p. 465.

[212] RUY ULRICH (1906) p. 465.

[213] RUY ULRICH (1906) p. 466. A estes argumentos aduz o autor, *ibidem*, outros: por um lado, as associações (de classe) são formadas por pessoas morais, nos termos dos preceitos do CC (arts. 32.º e 33.º), pelo que podem exercer os direitos inerentes (art. 34.º); por outro, em relação ao contrato colectivo de trabalho, a responsabilidade civil da associação de classe é regulada pelos arts. 702.º e ss do CC, com base no art. 2093.º do mesmo diploma.

[214] RUY ULRICH (1906) pp. 465-466. Também MARNOCO E SOUZA, (1914) pp. 105-106, parece propugnar a faculdade de os sindicatos celebrarem contratos colectivos, antes de 1924 (*vd.* infra texto), ao escrever: "... o contracto de trabalho é um contrato *sui generis,* cujas bases e condições são inteiramente diferentes das de todos os outros contractos. Os contractos colectivos vieram revolucionar esta matéria, em virtude da consolidação das organizações sindicais a que a lei teve de dar a necessária sanção jurídica. A princípio, o contracto colectivo foi considerado pela jurisprudência como contrário à liberdade individual e até à ordem pública. Foi necessário que o legislador interviesse, reconhecendo a personalidade colectiva aos sindicatos operários, para que desaparecessem todas as dúvidas", itálico no original. Refira-se ainda com elementos históricos sobre as convenções colectivas, os estudos específicos de MENEZES CORDEIRO (1995) pp. 13-35; e LOBO XAVIER (1983) pp. 1305-1306.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Todavia, como se lê no Parecer n.º 26/IX da Câmara Corporativa, se a interpretação de RUY ULRICH é correcta, tal faculdade não foi utilizada, pois os primeiros contratos foram celebrados após o diploma de 1910 - de 6 de Dezembro que legitimou o recurso à greve -, aliás, sem efeitos na vida portuguesa[215].

XI. Outro marco igualmente relevante é o *Decreto n.º 10 415, de 27 de Dezembro de 1924*, que foi o primeiro diploma que expressamente se referiu aos contratos colectivos de trabalho[216]. Este Decreto prescreveu:

[215] O Parecer está transcrito em NASCIMENTO RODRIGUES (1971), pp. 123-175, encontrando-se a citação na p. 129. Esta mesma ideia está expressa no preâmbulo *do Decreto n.º 10 415, de 27 de Dezembro de 1924* - publicado no *Diário do Govêrno*, I série, n.º 287, de 27 de Dezembro de 1924, p. 1893 (autorizou a constituição das federações e das uniões de classe) – onde se afirma que no Decreto de 9 de Maio de 1891 "... se não faz referência alguma aos contratos colectivos de trabalho, naquela época quasi desconhecidos". Escreve CUNHA GONÇALVES, (1905) p. 95, que "quanto ao contrato colectivo, não entrou elle ainda nos habitos do nosso operariado, seja porque tendo os salarios, em cada industria e cada localidade, uma taxa conhecida, elles não variam conforme os individuos, seja principalmente pela pouca força das nossas associações de de classe", é patente o *lapsus script* quanto à repetição da preposição «de». No mesmo sentido, COELHO DO AMARAL (1953) e LOBO XAVIER (1983) p. 1305, que situam a celebração dos primeiros contratos colectivos após o Decreto de 6 de Dezembro de 1910 (diploma que reconheceu o direito à greve).

Já para JOSÉ BARRETO (1980) p. 699, deve-se aos trabalhadores e patrões da indústria tipográfica de Lisboa o primeiro contrato colectivo, tendo-se seguido, depois desta que data de 1904, outras no sector gráfico para, deste modo, se atingirem efeitos duradouros. Não negamos a existência de rudimentos de contratos colectivos em tempos mais remotos, pois como informam COELHO DO AMARAL, (1953) p. 330, e RUY ULRICH, (1906) p. 440, tal verifica-se. No entanto, como escreve este último, "podemos, porém, pôr de parte esses precedentes historicos mais ou menos interessantes, mas absolutamente differentes do contracto collectivo na industria moderna.

Na actualidade, o contracto collectivo é verdadeiramente a obra da associação operaria".

[216] Neste sentido, por exemplo, JOSÉ BARRETO (1980) p. 708; AFONSO QUEIRÓ (1961) p. 45. Como afirma JOSÉ BARRETO, (1980) p. 705, a negociação colectiva, para existir e desenvolver-se "... não carece primariamente de um enquadramento jurídico específico, isto é, de uma definição pelo Estado das suas regras de jogo. Basta-lhe, em princípio, que se não proíba a sua prática e se não aniquilem as condições prévias do seu funcionamento", e continua o Autor: "para a legalidade da instituição não é sequer necessária a sua menção expressa pelo direito comum: este contém, regra geral, suficientes princípios *genéricos* sobre a aquisição de personalidade jurídica, a capacidade contratual, a associação, a representação, etc. Nestas normas genéricas se pode enquadrar perfeitamente uma instituição como a contratação colectiva sem necessidade de maior especificação", itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

1) por um lado, que "as associações de classe ou sindicatos profissionais, constituídos legalmente, podem reunir-se em federações ou uniões[217], de harmonia com o que se estabelece nos artigos seguintes" (art. 1.º);

2) por outro, a dispensa de aprovação do Governo para a constituição das federações ou uniões[218], impondo apenas a apresentação de dois exemplares dos respectivos estatutos no Ministério do Trabalho (art. 2.º);

3) e, ainda, que "as federações ou uniões, desde que estejam devidamente registadas, têm individualidade jurídica para todos os efeitos legais, designadamente para celebrar contratos colectivos de trabalho" (art. 3.º).

Sobre a contratação colectiva, nada mais se regulava, tendo o Estado deixado às partes negociadoras o estabelecimento de regras com vista à sua regulação[219].

[217] A existência de federações e uniões é anterior à sua previsão legal e, desde os anos noventa, foram-se constituindo à margem da lei. Aliás, aponta neste sentido o preâmbulo do Decreto n.º 10:415, onde se lê: "no mesmo diploma [Decreto de 9 de Maio de 1891] - já um pouco antiquado e deficiente – não se faz referência a federações ou uniões dos grémios associados, encontrando-se, por isso, fora da lei estes organismos, que hoje representam a feição preponderante da organização profissional e aos quais é de toda a justiça reconhecer-se personalidade jurídica"; da mesma opinião são COELHO DO AMARAL (1953) p. 342; e M. C. TAVARES DA SILVA (1964-65) pp. 359-360, bem como nota 3.

[218] A Lei de 14 de Fevereiro de 1907, no seu art. 1.º, estabelece que "todos os cidadãos no gozo dos seus direitos civis podem constituir-se em associações para fins conformes às leis do reino, sem dependência de licença ou aprovação dos seus estatutos pela autoridade pública, sempre que essa aprovação não seja exigida por lei, uma vez que prèviamente participem ao governador civil a sede, o fim e o regime interno da sua associação". De qualquer modo, segundo M. DA C. TAVARES DA SILVA, (1964-65) pp. 378-379, nota 1, a autorização prévia para regular a constituição das associações de classe continuou a ser exigida de acordo com o Decreto de 9 de Maio de 1891.

[219] JOSÉ BARRETO (1980) p. 708.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XII. As convenções outorgadas até ao período corporativo foram diminutas[220] e as poucas que eventualmente foram elaborados tiveram, essencialmente, uma função de resolução de litígios, ao que AFONSO QUEIRÓ chamou de "... contratos colectivos *avant la lettre* ..."[221]/[222].

Em suma, pode afirmar-se que até ao período corporativo a matéria das convenções colectivas foi incentivada pela doutrina universitária; "não havendo regulação legal, elas poderiam ter-se desenvolvido livremente, tal como sucedeu noutros espaços jurídicos, dentro dos esquemas da autonomia privada, o que não terá sucedido por insuficiências económicas e culturais gerais; no final do período, chegou-se a uma pequena referência legislativa"[223].

[220] MENEZES CORDEIRO (1995) p. 22.

[221] AFONSO QUEIRÓ (1961) p. 45. Não queremos, com isto, afirmar que não tenham existido verdadeiros contratos, com denominação de «organizações do trabalho», celebrados durante o primeiro quarto do século XX, como salienta JOSÉ BARRETO (1980) p. 708. Aliás, também AFONSO QUEIRÓ não o faz pelo que nos parece improcedente a crítica de JOSÉ BARRETO, (1980) p. 708, quando escreve: "Afonso Queiró, por exemplo, pensava que a negociação colectiva no primeiro quarto do século apenas existira entre nós como diálogo para o solucionamento de greves, que às vezes terminavam por transigências recíprocas. À solução negociada das greves chamou Afonso Queiró «contrato colectivo *avant la lettre*», desconhecendo porém que autênticos contratos colectivos, com o nome de «organizações do trabalho», tinham sido concluídos durante aquele período". Ora, o que o Professor de Coimbra afirma, (1961) pp. 44-45, e que é diferente, é o seguinte: "as greves, quando tinham por objectivo fazer valer reivindicações económico-sociais, terminavam naturalmente pela vitória das associações de classe operárias, pela sua derrota ou por transigências recíprocas. Quer dizer: terminavam por um contrato colectivo *avant la lettre*, que aliás a legislação não previu até 1924", itálico no original.

[222] JOSÉ BARRETO, (1980) p. 701, referindo-se a algumas ordens jurídicas europeias, reconhece que "... as primeiras vagas de contratos colectivos continentais estavam ainda demasiado ligadas à resolução pontual de greves, o que influía restritivamente sobre o número de assuntos acordados e lhes retirava, evidentemente, bastante autoridade na fase de efectiva aplicação (ou seja, o velho problema de o poder negocial dos trabalhadores se distribuir muito desigualmente no tempo, concentrando-se no período da greve e esbatendo-se em seguida na fase não menos importante de *cumprimento do acordado*)", itálico no original.

[223] MENEZES CORDEIRO (1995) p. 23. Salienta JOSÉ BARRETO, (1980) p. 700, que a negociação colectiva surge "... como resultado de uma multiplicidade de causas e factores, de que poderemos destacar o aparecimento da grande indústria, a abolição da organização autoritária do trabalho própria do antigo regime, o crescimento económico e a instabilidade dos preços e salários, as crises cíclicas, a evolução da concorrência e o crescente controlo do mercado, correspondendo ao declínio do liberalismo económico, bem como o desenvolvimento e o fortalecimento do sindicalismo operário". Para o autor citado, (1980) p. 705, "juridicamente, o contrato colectivo foi a subjugação (e não a *abolição*, como se chegou a pensar) de uma das principais instituições do capitalismo ascensional, o contrato individual de trabalho, que a burguesia industrial aliás retomou do antigo regime". De qualquer modo, como reconhece JOSÉ BARRETO, (1980) p. 705, nota 14, "o contrato individual de trabalho

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

23. DO ESTADO NOVO A 1974

I. Derrubada a I República, pelo movimento de 28 de Maio de 1926, e instituído o sistema corporativo[224], surgiram, em 1933, os seus suportes jurídicos: a

subsistiu em consequência do carácter *mínimo* das disposições contratuais colectivas e ainda, em certos países, como forma de derrogação voluntária daquelas disposições e sua substituição pelas individualmente negociadas entre o trabalhador e a entidade patronal", itálico no original.

[224] Como explica VITAL MOREIRA, (1972) pp. 182-183, o plano geral da organização corporativa nacional encontra-se no art. 41.º do Decreto-Lei n.º 23 048, de 23 de Setembro 1933 (Estatuto do Trabalho Nacional).

O modelo desdobra-se em três níveis: 1) no primeiro, estão as organizações de trabalhadores (sindicatos) e as do patronato (grémios); posição específica, face à sua natureza híbrida, estão as casas do povo e as casas dos pescadores, sendo concomitantemente entidades sindicais (de trabalhadores) - só a estes representando profissionalmente – e organismos de cooperação social - que nesta vertente abrangem também os patrões e empresas; 2) num segundo plano, temos associações complexas, ou seja, organizações das entidades anteriormente referidas, que são as federações e as uniões que abarcam os sindicatos ou grémios, consoante a sua identidade (federações) ou afinidade (uniões); 3) no terceiro, estão as corporações, que são organizações unitárias de uniões e federações de sindicatos e de grémios.

A organização corporativa portuguesa tinha as seguintes características (algumas delas só abrangem a organização primária): a) enquadramento separado dos trabalhadores e dos patrões e empresa (pp. 186-187); b) inexistência de liberdade sindical (pp. 187-188); c) unicidade (pp. 188.189); d) representação da categoria (p. 189); e) personalidade jurídica (p. 190); f) carácter público (p. 190); g) autonomia administrativa (p. 191); h) controlo e fiscalização (p. 191). Para mais desenvolvimentos sobre a organização corporativa, *vd.*, entre outros, MARCELLO CAETANO (1938) pp. 65-99; VITAL MOREIRA (1972) pp. 181-222; FÈZAS VITAL (1940) pp. 140-259, mais a diversa bibliografia referida nestas obras. Saliente-se, ainda, o Parecer da Câmara Corporativa, n.º 42/VI, de 6 de Junho de 1956 (versou sobre a proposta de lei n.º 37 - Corporações), que teve como relator JOSÉ CARDOSO PIRES, publicado no *Diário das Sessões da Assembleia Nacional*, VI legislatura, n.º 150, de 14 de Junho de 1956, pp. 1052-1126, onde se faz uma pormenorizada análise do corporativismo (em especial, no que respeita à concepção portuguesa, *vd.* pp. 1061-1104).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Constituição (de 1933)[225] e o Estatuto do Trabalho Nacional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 23 048, de 23 de Setembro de 1933[226]/[227].

Foi sob a influência e a vigência destes dois diplomas, em especial o Estatuto do Trabalho Nacional, que se verificou, como assinala MONTEIRO FERNANDES, uma vasta produção legislativa, facto que constituiu "... o primeiro conjunto sistemático registado pela história do Direito do Trabalho português"[228]. Tal sistematização foi feita sob duas ideias motrizes: por um lado, a da solidariedade entre a propriedade, o capital e o trabalho - consagrada expressamente no art. 11.º do Estatuto do Trabalho Nacional; e "... outra apenas implícita nele, mas largamente evidenciada na produção legislativa e

[225] Note-se, a título de curiosidade, (MARCELLO CAETANO, (1956) p. 8), que a Lei Fundamental de 1933 foi precedida da publicação do projecto ao qual se seguiu uma fase de discussão na imprensa, onde se publicaram artigos, comentários e entrevistas sobre o diploma. Refere o Professor, (*op. cit.*) p. 8, que as principias diplomas influenciadores do Constituição (de 1933) fontes são: "a) a experiência da Ditadura Militar, traduzida parcialmente em leis (como a da dupla presidência, da República e do Conselho, a da tendência presidencialista e a da faculdade legislativa do governo); b) a Carta Constitucional da Monarquia e a Constituição de 1911 com as lições extraídas da sua prática; c) o Direito constitucional germânico, especialmente a Constituição da República Federal Alemã, votada em Weimar em 1919; d) os programas anteriormente apresentados pelos governos da Ditadura, com o compromisso da formação de um regime corporativo". Pelo Decreto n.º 22 229, de 21 de Fevereiro de 1933, determinou-se que no dia 19 de Março, seria efectuado um plebiscito nacional sobre a adopção do projecto de Constituição, a publicar, no *Diário do Govêrno*, até ao dia 1 desse mês. Foi estabelecida a obrigatoriedade do voto no plebiscito, sendo considerado como voto tácito de aprovação os eleitores que não votassem, salvo se apresentassem comprovativo de impedimento legal. No dia 9 de Abril, Assembleia Geral de Apuramento, declarou declarou aprovada a Constituição por 1.292.864 votos, contra 6.190 desfavoráveis, tendo entrado em vigor a nova Constituição no 11 de Abril de 1933 (MARCELLO CAETANO (1956) p. 8).

[226] Este diploma foi inspirado na Carta Italiana do Trabalho (*Carta del Lavoro*), datada de 21 de Abril de 1927, conforme se reconhece, por exemplo, no Parecer da Câmara Corporativa, n.º 42/VI, de 6 de Junho de 1956 (este Parecer versou sobre a proposta de lei n.º 37 – Corporações), cujo relator foi, como dissemos, JOSÉ CARDOSO PIRES, publicado no *Diário das Sessões da Assembleia Nacional*, VI legislatura, n.º 150, de 14 de Junho de 1956, p. 1062.

[227] Nesta mesma data, - 23 de Setembro de 1933 - além do Estatuto do Trabalho Nacional, foram publicados outros diplomas com o objectivo de estruturar a organização corporativa, com especial destaque para: a) Decreto-Lei n.º 23 049 (estabelece as bases a que devem obedecer os grémios, organismos corporativos das entidades patronais), *Diário do Govêrno*, de 23 de Setembro, I série, número 217, pp. 1658-1659; b) Decreto-Lei n.º 23 050 (reorganiza os sindicatos nacionais), *Diário do Govêrno*, de 23 de Setembro, I série, número 217, pp. 1659-1662; c) Decreto-Lei n.º 23 053 (cria no Sub-Secretariado das Corporações e Previdência Social o Instituto Nacional do Trabalho e Previdência e extingue o Instituto de Seguros Sociais Obrigatório e de Previdência Geral e os actuais tribunais dos desastres no trabalho, de árbitros avindores e arbitrais de previdência social), *Diário do Govêrno*, de 23 de Setembro, I série, número 217, pp. 1671-1674. *Vd. supra* texto.

[228] MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 33.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

na prática administrativa subsequentes: a do primado da protecção legal da situação *individual* do trabalhador, em contraponto com o condicionamento e a contenção das formas de acção colectiva laboral (controlo administrativo das convenções colectivas, proibição da greve e *lock-out*)"[229].

II. O primeiro diploma - Constituição[230] -, no Título VIII, Da Ordem Económica e Social, inserido na Parte I denominada Das Garantias Fundamentais, prescreve, no art. 37.º, que "as corporações económicas reconhecidas pelo Estado podem celebrar contratos colectivos de trabalho sendo nulos os que forem celebrados sem a sua intervenção"[231]; e, no art. 38.º, que "os litígios que se refiram às relações colectivas do trabalho são da competência de tribunais especiais"[232].

[229] MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 33-34, itálico no original.

[230] De acordo com COELHO DO AMARAL, (1953), p. 343, com a nova Constituição Política "o Estado abandona o abstencionismo, assumindo o direito e a obrigação de coordenar e regular superiormente a vida económica e social da Nação (art. 31.º) e, na falta de uma tradição sindical anterior, e dado que renuncia à direcção económica directa, encarrega-se de promover e auxiliar a formação dos organismos corporativos".

[231] Este preceito foi modificado pela Lei n.º 1885, de 23 de Março de 1935, tendo ficado com a seguinte redacção: "Só os organismos corporativos de natureza económica autorizados pelo Estado podem, nos termos de lei, celebrar contratos colectivos de trabalho, os quais serão nulos sem a sua intervenção". Segundo M. DA C. TAVARES DA SILVA, (1964-65), pp. 422-423, nota 1, "a expressão «contratos colectivos» é utilizada neste preceito constitucional com o sentido de «convenções colectivas». Ao contrário do que poderia concluir-se duma 1ª. leitura, não há qualquer contradição entre o princípio aí definido e a figura do «acordo colectivo de trabalho». O legislador constituinte não quis afastar da contratação colectiva as entidades patronais isoladas, mas sim toda e qualquer organização profissional (lato sensu) que não seja um organismo corporativo, de natureza económica, autorizada pelo Estado".

[232] Este preceito seria alterado pela Lei n.º 2048, de 11 de Junho de 1951 ficando com a seguinte redacção: "*os litígios emergentes dos contratos de trabalho são da competência de tribunais especiais*". A alteração teve subjacente, como explicitou o Deputado da Assembleia Nacional Mário de Figueiredo, o seguinte: "... deve manter-se como obrigação constitucional que só os litígios que se referem às relações colectivas de trabalho hajam de ser julgados por tribunais especiais, ou deve alargar-se este preceito por maneira que também todos os litígios emergentes de contratos individuais de trabalho devem ser também julgados por tribunais especiais?

É a questão.

Que uns e outros podem sê-lo não há dúvida nenhuma; é o sistema vigente.

O que se discute, portanto, é se deve deixar-se a possibilidade de os litígios emergentes de contratos individuais de trabalho serem julgados amanhã, por força de lei ordinária, por tribunais ordinários. E, posta a questão assim, pergunto: se há uma magistratura, se há tribunais especializados para julgarem as relações do trabalho, não é razoável que, constitucionalmente, se disponha que sejam esses tribunais especiais os competentes para julgarem

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Por sua vez, o *Estatuto do Trabalho Nacional*, complemento essencial da Lei Fundamental, estabeleceu em especial quanto às convenções colectivas[233], as seguintes regras:

todas as questões emergentes de contratos de trabalho, quer se refiram às relações colectivas, quer às relações individuais do trabalho? Isto é a questão.

O Governo entende que a boa solução é de que uns e outros deverão ser julgados por tribunais especiais por disposição constitucional, e a Comissão de Legislação e Redacção entendeu também ser esta a boa solução.

No regime da lei ordinária é já a vigente", *Diário das Sessões da Assembleia Nacional*, V Legislatura, n.º 99, de 18 de Abril de 1951, p. 872.

A proposta seria aprovada não obstante opinião desfavorável da Câmara Corporativa expressa no seu Parecer, de que foi relator MARCELLO CATEANO, "dado que já actualmente a competência dos tribunais do trabalho compreende as questões suscitadas na execução dos contratos individuais (e repare-se, todavia, que não haveria ilogismo em remetê-las, quando relativas a altos ordenados, aos tribunais comuns, como já há anos se praticou) e que a nova redacção proposta é dispensável, a Câmara Corporativa, fiel à sua orientação de conservar quanto possível intacto o texto constitucional é de parecer desfavorável à alteração", *Parecer da Câmara Corporativa*, n.º 13/V, *Diário da Assembleia Nacional*, V Legislatura, n.º 74, de 24 de Fevereiro de 1951, p. 396. Assim, ainda que numa análise puramente exegética do art. 38.º da Lei Fundamental, pudessem surgir dúvidas sobre o alcance da alteração constitucional, parece-nos que se subsumem no novo preceito, quer os conflitos colectivos, quer os individuais. No sentido do texto e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, por todos, MÁRIO PINTO (1958) pp. 258-263, e do mesmo Autor (1959) pp. 128-132 – quanto a esta questão os textos são semelhantes.

[233]Como escreve MÁRIO PINTO, (1958) p. 251, nota 1, é bem demonstrativo da relevância dada pelo Estado Corporativo aos contratos colectivos, quer pela referência constitucional, quer pelo Estatuto do Trabalho Nacional (arts. 32.º, 33.º e 34.º), que os concebe como "... a *lei* das relações entre patrões e trabalhadores, chegando a especificar as questões que, obrigatòriamente, deverão regular e atribuindo a sua celebração aos sindicatos e grémios (artigo 42.º) – na parte em que trata dos *Princípios Fundamentais da Organização Corporativa*. O decreto-lei n.º 36.173, sobre as convenções colectivas, revela igualmente o mesmo grau de importância que o legislador sempre lhes atribuiu; no relatório do decreto-lei n.º 24.402, sobre o horário de trabalho) está patente a ideia da *convenção colectiva como a regulamentação corporativa do trabalho*", itálico no original. *Vd.* nota (*infra*) que transcreve o Despacho de 15 de Março de 1952. Note-se, como repara MOTTA VEIGA, (1944) pp. 161-162, que no Direito Corporativo nacional, as convenções colectivas laborais têm duas modalidades: a) *contratos colectivos*, situação em que são outorgados por dois (ou mais) entes corporativos e b) acordos colectivos, quando celebrados entre um (ou mais) organismos corporativos e uma (ou mais) empresas ou entes não organizados corporativamente. O Autor é, aliás, responsável por um despacho, de 5 de Fevereiro de 1942, sobre as "Bases para uma classificação dos actos jurídicos através dos quais se realiza a regulamentação corporativa das relações económico-sociais e a sua disciplina unitária", publicado no Boletim do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência, ano IX, n.º 3, de 14 de Fevereiro de 1942, pp. 51-52, onde se escreve (p. 51): "I *Actos Plurilaterais*:

a) *Convenções colectivas de trabalho* – Os actos jurídicos celebrados entre dois ou mais organismos corporativos (*contratos colectivos*), ou entre um ou mais organismos corporativos e uma ou várias emprêsas ou entidades (*acordos colectivos*), e destinados a regular os termos a que devem obedecer os contratos singulares de trabalho entre as respectivas categorias de patrões e de trabalhadores. Só os contratos colectivos devem conter obrigatòriamente as normas estabelecidas no art. 34.º do Estatuto do Trabalho Nacional", itálico no original.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

1) Os sindicatos nacionais e os grémios outorgam entre si contratos colectivos de trabalho destinados a regular as relações entre as respectivas categorias de patrões e de trabalhadores[234], consubstanciando este intrumento a solidariedade dos vários factores de cada ramo das actividades económicas, "… subordinando os interêsses parciais às conveniências superiores da economia nacional" (art. 32.º);

2) Os contratos colectivos de trabalho, uma vez "sancionados pelos organismos corporativos superiores e aprovados pelo Govêrno, obrigam os patrões e trabalhadores da mesma indústria, comércio ou profissão, quer estejam ou não inscritos nos grémios e sindicatos nacionais respectivos" (art. 33.º);

3) Os sindicatos nacionais e os grémios têm personalidade jurídica e representam "… legalmente toda a categoria dos patrões, empregados ou assalariados do mesmo comércio, indústria ou profissão, estejam ou não nêles inscritos; tutelam os seus interêsses perante o Estado e os outros organismos corporativos; ajustam contratos colectivos de trabalho, obrigatórios para todos os que pertencem à mesma categoria; cobram dos seus associados as cotas necessárias à sua manutenção como organismos representativos, e exercem, nos termos das leis, funções de interêsse público" (art. 42.º).

Por outro lado, deve também ter-se presente o Decreto-Lei n.º 23 050, igualmente de 23 de Setembro de 1933, que veio reorganizar os sindicatos nacionais e, consequentemente regular situações relevantes para a contratação colectiva[235]. Entre as suas normas são de destacar:

[234] De acordo com PIRES CARDOSO, (1958) pp. 3-4, o preceito ao citar somente sindicatos e grémios, utiliza a «parte» pelo «todo», pretendendo, com isso, referir-se não apenas aos organismos primários, mas a organismos corporativos em geral, incluindo, deste modo, todos os que a lei não afaste expressamente, e é assim, não só com base na fórmula abrangente do texto constitucional (art. 37.º), como pela prática seguida pela organização corporativa.

[235] Este diploma revogou (art. 25.º) os Decretos de 9 de Maio de 1891 e o n.º 10 415, de 27 de Dezembro de 1924 - *Diário do Governo*, de 23 de Setembro de 1933, I série, número 217, pp. 1658-1662. Posteriormente - o Decreto-Lei n.º 23:050 - foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 49 058, de 14 de Junho de 1969, *Diário do Governo*, de 14 de Junho de 1969, I série,

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

1) Existência de sindicatos únicos (por categoria profissional), que são considerados entidades de direito público (art. 3.º);

2) O facto de só se considerarem constituídos e com existência legal após a aprovação dos estatutos pelo Sub-Secretariado das Corporações e Previdência Social, bem como de estarem dependentes do Instituto Nacional de Trabalho e Previdência (art. 8.º);

3) A atribuição de personalidade jurídica, o que lhes dá a faculdade de exercerem os direitos inerentes ao seu instituto, nomeadamente elaborar contratos colectivos de trabalho (art. 13.º, nºs 1.º e 5.º);

4) A necessidade de ser sancionada a eleição da direcção dos sindicatos pelo Sub-Secretariado de Estado das Corporações e Previdência Social (art. 5.º § 5.º);

5) Apesar de ser livre a inscrição nos sindicatos, os contratos e os regulamentos por eles elaborados, após serem sancionados pelos órgãos corporativos superiores e aprovados pelo Sub-Secretariado das Corporações e Previdência Social, vinculam os inscritos e os não inscritos (art. 22.º).

Decorre, então, do exposto que a legislação nacional possui as características de regime das convenções típicas do direito público[236].

número 138, pp. 669-674 -, que concedeu, no âmbito da assunção de poder por parte de Marcello Caetano, uma maior liberdade aos sindicatos.

[236] MOTTA VEIGA (1944) p. 160. De acordo com o Autor citado, (1944) p. 155, com base em designações propostas pelo *Bureau International du Travail*, existem quatro fases essenciais da evolução da convenção colectiva: 1) *convenção colectiva livre* - sem reconhecimento dos sindicatos e a consequente ausência de intervenção nas cláusulas negociadas entre as entidades patronais e os sindicatos ; 2) *convenção colectiva legalmente reconhecida* - o legislador não só reconhece legalmente os sindicatos como as convenções por eles celebradas; 3) *convenção colectiva com funções regulamentares* - o Estado não só reconhece a convenção, como lhe atribui eficácia para toda a categoria, i.e., independentemente da filiação dos destinatários. Tal eficácia tanto podia ser por via legal, como por acto da Administração, por via de conciliação ou arbitragem; 4) *convenção colectiva de direito público* - o Estado faz depender a eficácia das convenções da sua aprovação, além de apenas reconhecer como entidade legitimada para negociar um único organismos por actividade ou profissão. Para mais desenvolvimentos sobre as diferentes fases e os seus regimes, MOTTA VEIGA (*op. cit.*) pp. 155-160.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

III. Seria, então, nesta fase e, consequentemente, com estas regras que os contratos colectivos seriam outorgados em grande número e, consequentemente, passariam a ter um papel relevante no desenvolvimento e aumento das condições de prestação do trabalho[237]/[238]. De facto, nesta altura os contratos colectivos passaram a ser um instituto de progresso relevante no desenvolvimento das condições da relação laboral, deixando de estar circunscritos a simples meio de solução de conflitos[239].

[237] LOBO XAVIER (1983) p. 1305. JOSÉ BARRETO, (1980) p. 706, nota 16, situa em 1934 os primeiros contratos colectivos corporativos. Saliente-se que "de 1934 a 1968, inclusive, não referindo as frequentes alterações e revisões introduzidas, se firmaram 774 convenções (546 contratos e 228 acordos) e proferiram-se 286 despachos normativos. Estima-se em 1 200 000 o número de trabalhadores abrangidos por tal regulamentação. Se se observar que esta se não aplica ao sector público e, muito pouco ao agrícola, concluir-se-á que está por ela coberta uma altíssima percentagem da restante população activa da metrópole", Parecer n.º 26/IX, NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 133. Deste modo, não parecem ter razão, pelo menos no que ao nosso país diz respeito, ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, (1995) p. 612, quando afirmam que "na Espanha franquista e [no] Portugal salazarista, pelas características políticas desses países, não era praticada a convenção colectiva, substituída que estava pelas regulamentações oficiais ...".

[238] Os contratos colectivos têm durante o Estado Novo um relevante desempenho face à proibição das coalizações, ou seja, aqueles diluem, segundo a opinião do Estado, eventuais necessidades destas. Como se pode ler no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 23 870, de 18 de Maio de 1934 (estabelece as penas a que ficam sujeitos os que praticarem os delitos de *lock-out* ou de greve), *Diário do Govêrno*, de 18 de Maio de 1934, I série, número 115, p. 634, "os princípios da economia corporativa dão uma solução mais racional, mais justa e mais útil aos conflitos de trabalho. O Estado intervém para impor justiça, que será sempre feita, quer se trate de patrões quer de operários, de modo que nada justifica a greve ou o *lock-out*". Assim, continua o preâmbulo (p. 636), "a satisfação das necessidades associativas dentro do Estado; a existência dos sindicatos nacionais e dos grémios; a nova concepção corporativa do Estado; a disciplina jurídica das relações do capital e do trabalho por meio dos contratos colectivos, verdadeiras leis, no sentido material, aplicáveis às respectivas categorias; a criação e o funcionamento efectivo dos tribunais do trabalho, justiça pública legal e regular como competência para a resolução dos litígios que se refiram às relações colectivas do trabalho – a organização nacionalista do Estado Novo, numa palavra, exige que se proíba e se puna com rigor a coligação patronal - *lock-out* - e a coligação operária - greve -, em qualquer das suas formas". A ideia da prejudicialidade da greve para a economia dum Estado está expressa no Parecer n.º 26/IX, publicado em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) pp. 125-126. Ainda sobre a proibição da greve e eventuais meios substitutivos, nomeadamente o contrato colectivo ou o Despacho, nos termos do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 32 749, de 15 de Abril de 1943 (*vd. infra* texto), e PIRES CARDOSO (1958 e 1959) *passim*.

[239] Nota JOSÉ BARRETO, (1980) p. 701, referindo-se à contratação colectiva em geral, que "a primeira grande evolução da contratação colectiva, conduzindo a uma das suas actuais características básicas, residiu precisamente na ultrapassagem de, pelo menos, uma parte deste problema [i.e., o poder negocial que os trabalhadores têm durante a greve e a falta dele durante o cumprimento do acordado], à medida que se foi salientando e tornando prioritário o aspecto *preventivo dos conflitos* sobre o aspecto *solucionador dos conflitos* das convenções. Ou seja, à medida que a negociação foi começando a surgir ainda antes da existência de situações propriamente conflituosas, por conseguinte evitando-as ou, em caso de desacordo, enquadrando-as desde o início", itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Em suma, como certeiramente diz FERNANDO DE SEABRA, com o contrato colectivo "... os empresários são agora obrigados a aceitar ou recusar um trabalho oferecido em bloco, em condições mínimas uniformes. Já não é o operário isolado que se encontra à mercê do empresário; são grupos que se debatem contra grupos, o que faz com que o contrato colectivo contribua para eliminar a desigualdade de fôrça económica entre os patrões e os empresários"[240].

IV. Foi a Constituição (de 1933), como se disse, que previu a criação dos tribunais do trabalho - terminando, deste modo, com os tribunais dos árbitros avindores, que devido ao seu lento funcionamento estavam em profunda crise -, tendo reunido numa única ordem jurisdicional os anteriores tribunais de árbitros, de desastres do Trabalho e da previdência social[241]. Com efeito, no seguimento do art. 38.º da Lei Fundamental, o Estatuto do Trabalho Nacional prescreveu que "as questões suscitadas na interpretação ou na execução dos contratos colectivos do trabalho, e bem assim as que possam surgir entre patrões e operários no cumprimento das leis de protecção ao trabalho nacional, são julgadas por magistrados especiais, com recurso de revista para um tribunal superior. Pertence aos mesmos tribunais o julgamento das questões relativas à previdência social" (art. 50.º)[242]. Este preceito foi concretizado pelo art. 4.º, do Decreto-Lei n.º 23 053, de 23 de Setembro de 1933, que previu o estabelecimento de Tribunais de Trabalho em todos os distritos do continente e do Funchal[243].

O Decreto-Lei n.º 23 053 estatuía ainda que "os juízes do trabalho não obedecem nas suas decisões a instruções prévias ou ordens de serviço; julgam

[240] FERNANDO DE SEABRA (1945) p. 12.

[241] CARLOS ALEGRE (1996) p. 14.

[242] *Vd.* também os arts. 51.º e 52.º, do Estatuto do Trabalho Nacional.

[243] Os tribunais de árbitros-avindores (bem como os especiais) foram expressamente extintos pelo art. 44.º, do Decreto-Lei n.º 23 053.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

segundo a lei e a sua consciência, inspirando-se no espírito de equidade e conciliação indispensáveis à paz social" (art. 28.º). Esta norma é particularmente relevante pelo facto de os Tribunais de Trabalho, não obstante serem independentes no exercício da sua função jurisdicional, dependerem administrativamente do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência, devendo mesmo integrar-se nos princípios dominantes da sua acção social (art. 4.º, do Decreto-Lei n.º 23 053)[244].

V. Criada, como vimos, a magistratura do trabalho (Decreto-Lei n.º 23 048, de 23 de Setembro de 1933) e fixada a jurisdição dos órgãos daquela magistratura (Decreto-Lei n.º 23 053, de 23 de Setembro de 1933), faltava um diploma que regulasse o processo e o funcionamentos dos tribunais laborais[245], pois nos termos do art. 43.º, do Decreto-Lei n.º 23 053, "até à publicação do regulamento dos tribunais de trabalho ficarão vigorando, na parte aplicável os regulamentos dos tribunais de desastres no trabalho, árbitros

[244] Destacam-se neste diploma - DL n.º 23 053 - as seguintes regras:

a) os tribunais de trabalho são constituídos "... por um juiz, um agente do Ministério Público, um escrivão e um oficial de diligências" (art. 27.º, do diploma cit.). As funções de agentes do Ministério Público são exercidas pelos delegados do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência (art. 31.º, do Decreto-Lei cit.);

b) a competência dos Tribunais laborais divide-se em facultativa ou obrigatória, abrangendo esta "... todas as questões entre organismos corporativos, as emergentes de contratos colectivos de trabalho e de desastres de trabalho, o contencioso das associações de socorros mútuos e dos organismos corporativos de previdência, e de um modo geral as que respeitam a disposições obrigatórias reguladoras da disciplina do trabalho" (art. 37.º, § 1.º do Decreto-Lei cit.); e aquela "... a matéria de contratos individuais de trabalho, sendo, neste caso, as decisões do tribunal proferidas ex aequo et bono" (art. 37.º § 2.º, do Decreto-Lei cit.);

c) existência de recurso das decisões que "... envolvam matéria de direito ... para a secção do contencioso do trabalho e previdência social do Supremo Conselho de Administração Pública" (art. 44.º, do Decreto-Lei cit.);

d) obrigatoriedade da tentativa de conciliação, pois "nenhuma acção pode ser posta em juízo sem prévia tentativa de conciliação, levada a efeito pelos delegados ou pelos assistentes do I.N.T.P." (art. 38.º do Decreto-Lei cit.).

[245] Para JOÃO CORREIA, (1981) pp. 13-20, de 1933 a 1981, desde o início do Estado Novo terão existido quatro períodos na organização judiciária laboral: 1.º) de 1933 a 1940; 2.º) de 1940 a 1963; 3.º) de 1963 a 1979; 4.º) de 1979 até à data do escrito. Por sua vez, para CASTRO MENDES, (1979) pp. 12 e 15, tivemos, após o Estado Novo, a fase da Constituição de 1933, e a fase após 1974, dividindo-se dentro desta os seguintes estádios: a) 1933-1934; b) 1940; c) 1958.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

avindores e de previdência social e respectivas formas de processo". A regulamentação surgiu com a publicação do Decreto-Lei n.º 24 194, de 20 de Julho de 1934, que, apenas um mês volvido, deu lugar ao Decreto-Lei n.º 24 363, de 15 de Agosto[246]. Este era um diploma longo e pormenorizado, apesar de provisório, sendo mesmo em alguns aspectos inovador[247]. Em regra, o Decreto-Lei n.º 24 363, não só manteve os princípios do Decreto-Lei n.º 23 053 como os desenvolveu[248].

[246] Pode ler-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 24 194: "publica-se agora o diploma regulador do processo e funcionamento dos tribunais de trabalho e faz-se isso a título provisório, não só porque muitas matérias que dêle constam representam verdadeiras innovações no campo do direito e da sua aplicação se espera se definam e precisem melhor as regras a adoptar de futuro, mas também porque se incluíram no novo diploma disposições extraídas de leis especiais ainda em vigor, cuja revisão na sua parte substantiva pode levar a modificações profundas da correspondente parte processual aqui adoptada". Por outro lado, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 24 363 escreve-se: "Porque há vários distritos em que apenas existem delegados do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência, pelo que se torna necessário determinar com rigor a sua competência em relação a todas as questões sujeitas à jurisdição dos tribunais de trabalho; porque há toda a vantagem em actualizar, tanto quanto possível, o disposto referente à matéria de previdência social; e porque acresce ainda que algumas disposições houve que no Diário do Govêrno foram inseridas com inexactidões e omissões, vai proceder-se a uma nova publicação do referido decreto". Do exposto decorre que o novo diploma manteve no essencial o conteúdo do anterior.

[247] CARLOS ALEGRE (1996) p. 14.

[248] Há a salientar no regime do Decreto-Lei n.º 24 363:

1) a continuação da competência obrigatória e facultativa (art. 10.º do Decreto-Lei n.º 24 363);

2) a competência material é fixada através de um valor pecuniário, ou seja, "é da competência dos tribunais comuns o julgamento das acções emergentes dos contratos individuais de trabalho, de valor superior a 50.000$" (art. 11.º, § 5.º do Decreto-Lei cit.);

3) os tribunais laborais continuam a julgar "... as questões relativas à interpretação ou execução dos contratos colectivos de trabalho, ou dos acordos realizados entre entidades patronais, só ou agrupadas, e os Sindicatos Nacionais, ou entre estes últimos, desde que aprovados pelo Sub-Secretário de Estado das Corporações e Previdência Social; e ainda "Todas as questões de arbitragem intersindical, bem como as demais que demandem, pela sua natureza, a arbitragem em que haja acôrdo das partes para a solicitação da intervenção judicial ou cuja resolução seja cometida aos mesmos tribunais por despacho do Sub-Secretário de Estado das Corporações e Previdência Social" (art. 11.º, n.ºs 2 e 9, respectivamente, do Decreto-Lei cit.);

4) a obrigatoriedade da tentativa de conciliação realizada perante os delegados ou subdelegados dos tribunais do trabalho, condicionando a admissibilidade da acção em juízo (art. 112.º, do Decreto-Lei cit.);

5) a previsão específica "das causas emergentes de contratos colectivos e dos acordos do trabalho" (capítulo VIII - arts. 222.º a 242.º - do Título II – Do processo em especial, Decreto-Lei cit.);

6) a manutenção da interposição dos recursos para a secção do Contencioso do Trabalho e Previdência Social do Supremo Tribunal Administrativo, sendo aqueles regulados pelo Código do Processo Civil e em tudo o mais pela legislação da secção do Contencioso Administrativo (arts. 310.º, 325.º e 326.º do Decreto-Lei cit.). De acordo com o Decreto-Lei n.º 23 185, de 30 de Outubro de 1933, foi extinto o Supremo Conselho e criado com base em novo modelo, o Supremo Tribunal Administrativo que possuía jurisdição própria (MARCELLO

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

VI. Em 1935, através do *Decreto-Lei n.º 25 701, de 1 de Agosto*[249], foi atribuído ao Subsecretário de Estado das Corporações, "*sempre que se* verifi-

CAETANO (1994) p. 1283). Para mais desenvolvimentos, entre outros, JOÃO CORREIA (1981) pp. 15-16.

[249]Publicado no *Diário do Govêrno*, de 1 de Agosto de 1935, I série, número 176, pp. 1123-1124. Em 1916, através da Lei n.º 494, de 16 de Março, surgiu o Ministério do Trabalho e Previdência Social. Até lá (1890-1910) as questões do trabalho competiam ao Ministério das obras Públicas, Comércio e Indústria que passou depois a denominar-se Ministério do Fomento (*vd.* M. DA C. TAVARES DA SILVA (1964/65) p. 397). Segundo AFONSO QUEIRÓ, (1961) p. 61, "correspondeu esta solução organizativa a uma época, de feição estritamente liberal e não intervencionista, em que os problemas do trabalho não tinham ainda assumido o relevo e importância que vieram depois a assumir, no âmbito de uma sociedade em que o comércio e a indústria obtiveram incremento sucessivamente maior". Assim, conclui o Autor, "o Estado intervinha nos assuntos do trabalho com parcimónia e timidez". Passados nove anos sobre a criação do Ministério do Trabalho e Previdência Social, este seria extinto pelo Decreto n.º 11 267, de 25 de Novembro de 1925, podendo ler-se no preâmbulo, após uma análise da sua evolução orgânica, que a existência do Ministério foi "... atribulada, desordenada e estéril". Os serviços do Ministério do Trabalho foram distribuídos pelos Ministérios do Comércio, das Finanças e do Interior, tendo sido criado neste último o Instituto Social do Trabalho, *vd.* AFONSO QUEIRÓ (1961) p. 63. Em 1974, voltaria a existir um Ministério do Trabalho na orgânica do Governo Provisório (Decreto-Lei n.º 203/74, de 15 de Maio, *Diário do Governo*, I série, n.º 113, de 15 de Maio de 1974).

Até 25 de Abril de 1974, a Administração laboral teve, em traços gerais, a seguinte evolução: 1) foi criado junto da Presidência do Conselho o lugar de Subsecretário de Estado das Corporações e Previdência Social (Decreto n.º 22 428, de 10 de Abril de 1933, *Diário do Governo*, I série, n.º 82, de 10 de Abril de 1933) que era responsável pelos assuntos laborais; 2) foi criado o Instituto Nacional do Trabalho e Previdência no Subsecretariado das Corporações e Previdência Social (Decreto-Lei n.º 23 053, de 23 de Setembro de 1933, *Diário do Governo*, I série, n.º 217, de 23 de Setembro de 1933); 3) reorganização do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência (Decreto-Lei n.º 32 443, de 24 de Novembro de 1942, *Diário do Governo*, suplemento, I série, n.º 272, de 24 de Novembro de 1942); 4) regulamentação do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência (Decreto-Lei n.º 32 593, de 29 de Dezembro de 1942, *Diário do Governo*, I série, n.º 300, de 29 de Dezembro de 1942); 5) nova reorganização dos serviços do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência (Decreto-Lei n.º 37 244, de 27 de Dezembro de 1948, *Diário do Governo*, I série, n.º 299, de 27 de Dezembro de 1948; 6) estabelecimento da organização e as atribuições da Inspecção do Trabalho (Decreto-Lei n.º 37 245, de 27 de Dezembro de 1948, *Diário do Governo*, I série, n.º 299, de 27 de Dezembro de 1948); 7) regulamentação da Inspecção do Trabalho (decreto n.º 37 747, de 30 de Janeiro de 1959, *Diário do Governo*, I série, n.º 21, de 30 Janeiro de 1950); 8) extinção do Subsecretariado de Estado das Corporações e Previdência Social e criação do Ministério das Corporações e Previdência Social (Decreto-Lei n.º 37 909, de 1 de Agosto de 1950, *Diário do Governo*, I série, n.º 152, de 1 de Agosto de 1950); 9) instituição do Fundo de Desenvolvimento da Mão-de-Obra (Decreto-Lei n.º 44 506, de 10 de Agosto de 1962, *Diário do Governo*, I série, n.º 183, de 10 de Agosto de 1962); 10) criação na Direcção-Geral do Trabalho e Corporações do Serviço Nacional de Emprego e definição das suas atribuições (Decreto-Lei n.º 46 731, de 9 de Dezembro de 1965, *Diário do Governo*, I série, n.º 278, de 9 de Dezembro de 1965); 11) o Ministério das Corporações e Previdência Social passou a designar-se por Ministério das Corporações e Segurança Social, tendo sido criado neste o lugar de Subsecretário de Estado do Trabalho (Decreto-Lei n.º 584/73, de 6 de Novembro de 1973, *Diário do Governo*, suplemento, I série, n.º 259, de 6 de Novembro de 1973). *Vd. Compilação de Alguns Diplomas da História do Ministério do Trabalho* - 1916-1978. Podem encontrar-se referências históricas sobre o Ministério do Trabalho, ainda que incompletas, em AFONSO QUEIRÓ (1961) pp. 61-63; M. DA C. TAVARES DA SILVA (1964/65) pp. 370, 397-398, 406; e LOBO XAVIER (1993) pp. 102-103, *maxime* as notas.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que a baixa sistemática dos salários como consequência de concorrência desregrada em qualquer ramo de comércio ou indústria, e aqueles desçam abaixo de uma taxa razoável ...", a faculdade de estabelecer salários mínimos através de despacho (art. 1.º), que são obrigatórios, nos ramos de actividade a que dizem respeito, depois de publicados no Diário do Governo e decorrido o prazo nele estabelecido (art. 2.º)[250].

VII. Passados seis anos do Decreto-Lei n.º 24 363, e após a publicação do Código de Processo Civil de 1939, mais exactamente em 1940, são publicados três diplomas, que terminam com a confusão generalizada de que foi objecto o Decreto-Lei n.º 24 363[251]. São eles: a) Decreto-Lei n.º 30 909 (Estatuto dos Tribunais do Trabalho)[252]; b) Decreto-Lei n.º 30 910 (Código de Processo nos

Actualmente, o Ministério responsável pela área laboral denomina-se, de acordo com o Decreto-Lei n.º 55/98, de 16 de Março (que alterou o Decreto-Lei n.º 296-A/95, de 17 de Novembro - Lei Orgânica do XIII Governo Constitucional, tendo este já sido alterado Decreto-Lei n.º 23/96, de 20 de Março,) bem como do Decreto-Lei n.º 115/98, de 4 de Maio (Lei Orgânica do Ministério do Trabalho e da Solidariedade), Ministério do Trabalho e da Solidariedade.

[250] Este poder era assim justificado no preâmbulo do diploma, *Diário do Govêrno*, de 1 de Agosto de 1935, I série, número 176, p. 1123 (último par.): "se, a despeito das facilidades asseguradas pela lei, as entidades patronais revelarem menos interêsse pela sua organização ou tiverem dificuldade em provocar entendimentos colectivos destinados a regularizar o problema dos salários, e se por outro lado a política de envilecimento dêstes últimos ameaçar provocar a desordem na produção e a miséria das classes trabalhadoras, é evidente que o Govêrno deve intervir ou estar pelo menos habilitado com os poderes necessários para se substituir à iniciativa privada desde que esta falhe em absoluto". O Decreto-Lei n.º 29 006, de 17 de Setembro de 1938, publicado no *Diário do Govêrno*, de 17 de Setembro de 1938, I série, número 217, pp. 1317-1318, ampliou a faculdade atribuída ao Subsecretário de Estado das Corporações (agora, e Previdência Social) para intervir "sempre que se verifique a baixa sistemática dos ordenados ou salários como consequência de concorrência desregrada em qualquer ramo de actividade ou, por outra circunstância, aqueles desçam abaixo de uma taxa razoável ..." (art. 1.º).

[251] JOÃO CORREIA (1981) p. 17. Este Autor, (*op. cit.*), p. 16, critica a extensão do diploma Decreto-Lei n.º 24363, de 15 de Agosto de 1934) que possui 377 artigos, combinando normas processuais com normas de organização judiciária e de custas.

[252] Em relação ao Estatuto dos Tribunais do Trabalho há a salientar:

1) a afirmação da independência dos juízes do trabalho que, por isso, julgam "... segundo a lei e a consciência, inspirando-se no espírito de equidade e conciliação indispensáveis à paz social" (art. 13.º);

2) a composição da magistratura do trabalho que é formada por "... juízes da Secção do Contencioso do Trabalho e Previdência Social do Supremo Tribunal Administrativo, [e por] juízes do trabalho e de delegados do I.N.T.P. que exerçam funções de juízes do trabalho" (art. 15.º);

3) a subordinação administrativa dos tribunais do trabalho ao Instituto Nacional do Trabalho e Previdência (art. 37.º).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Tribunais do Trabalho)[253] e c) Decreto-Lei n.º 30 911 Tabela das Custas dos Tribunais do trabalho[254]), todos de 23 de Novembro de 1940.

Note-se que, apesar das inovações legislativas, como realça JOÃO CORREIA, os Tribunais do Trabalho mantiveram-se organicamente dependentes da organização corporativa, mais exactamente do Subsecretário de Estado das Corporações[255].

VIII. Mais uma vez o Código de Processo dos Tribunais de Trabalho teve uma vigência limitada, pois a 12 de Agosto de 1941, o Decreto-Lei n.º 31 464 aprovou uma nova redacção. Tal alteração era justificada, no preâmbulo, da seguinte forma: "em consequência de certas verificações que a experiência

[253] Em relação ao regime jurídico do Código de Processo nos Tribunais do Trabalho (Decreto-Lei n.º 30 910), há a referir:

1) Extinção da competência facultativa e obrigatória, estando as matérias que estes tribunais devem julgar previstas no art. 11.º;

2) No que respeita à competência material dos tribunais laborais mantém-se o julgamento dos contratos e acordos colectivos, tal como "*As questões cuja resolução lhes fôr cometida pelo Subsecretário de Estado das Corporações e Previdência Social, se por lei não forem da competência de outra autoridade*; (art. 11.º, 2.º e 11.º, respectivamente);

3) Competência material deixa de ter uma limitação em relação ao valor da acção;

4) Manutenção da obrigatoriedade da tentativa de conciliação, que ocorrerá quando estiverem findos os articulados (arts. 33.º e 34.º);

5) Criação de três formas de processo comum: ordinário, sumário e sumaríssimo (art. 32.º);

6) Processos especiais são, apenas, os emergentes de acidentes de trabalho ou doenças profissionais e os de contencioso das instituições de previdência (arts. 58.º e ss, e 105.º e ss, respectivamente);

7) Manutenção da interposição dos recursos para a secção do Contencioso do Trabalho e Previdência Social do Supremo Tribunal Administrativo, sendo aqueles, agora, apenas regulados pela legislação aplicável aos recursos da secção do Contencioso Administrativo (art. 40.º);

8) Competência do tribunal arbitral voluntário que funcionará "quando em contratos ou acordos colectivos de trabalho houver cláusula pela qual os outorgantes se comprometam a submeter os litígios emergentes dessas convenções a uma comissão arbitral ..." (art. 121.º). *Vd.* JOÃO CORREIA (1981) pp. 17-18.

[254] O Decreto-Lei n.º 30 911, de 23 de Novembro de 1940 não será analisado por ser lateral ao objecto do presente trabalho.

[255] JOÃO CORREIA (1981) p. 17. Note-se que a responsabilidade disciplinar embora se efective perante o Subsecretário de Estado das Corporações e Previdência Social, só ocorre após o "... resultado de um inquérito, sindicância ou inspecção e depois de ouvido o agente do Ministério Público junto da Secção do Contencioso do Trabalho e Previdência Social do Supremo Tribunal Administrativo" (art. 14.º, 2.ª parte, do Estatuto dos Tribunais do Trabalho). No âmbito do Decreto-Lei n.º 24 363, a responsabilidade disciplinar só ocorria por decisão do Conselho Superior Judiciário, ao qual os juízes estavam subordinados (art. 3.º, 2.ª parte).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

permitiu, e com base nas dúvidas suscitadas na execução do Código de Processo nos Tribunais do Trabalho ..., chegou-se à conclusão de que há manifesta conveniência em esclarecer e modificar algumas das suas disposições". Assim - continuava o preâmbulo -, "... como é evidente a utilidade de manter compendiada e sistematizada em um único diploma toda a matéria nêle compreendida, faz-se nova publicação ...". De qualquer modo, o novo diploma manteve no essencial a disciplina consagrada no Decreto-Lei n.º 30 910[256].

IX. Em 1943, o Decreto-Lei n.º 32 749, de 15 de Abril[257], conferiu ao Subsecretário de Estado das Corporações e Previdência Social - após diversos diplomas que já tinham atribuído competência parcial, como foi o caso, acima referido, no que respeita aos salários, dos Decretos-Lei n.ºs 25:701, de 1935, e 29:006, de 1938 - competência, em geral, para regular as condições de trabalho através de despacho ou portaria[258]. Foi, assim, atribuída ao Subsecretário de Estado das Corporações e Previdência Social a faculdade genérica de "... regular por despacho ou portaria as condições de prestação do trabalho e a sua remuneração, fixando limites aos ordenados e salários, sempre que o exijam os interêsses superiores da economia e da justiça social" (art. 1.º, do Decreto-Lei n.º 32 749)[259]; e, ainda, a de "... determinar por despacho a aplicação de todas ou parte das cláusulas das convenções colectivas de trabalho

[256] Em relação ao que dissemos no texto sobre o Decreto-Lei n.º 30 910, o novo diploma (Decreto-Lei n.º 31 464), apenas renumerou alguns dos preceitos citados. Assim, os arts. 33.º e 40.º, passaram a 35.º e 42.º, respectivamente. O art. 121.º passou a ser o art. 123.º, com uma nova redacção, que em nada prejudica o que afirmámos.

[257] O art. 16.º, do Decreto-Lei n.º 32 749, revogou o Decreto-Lei n.º 25 701, de 1 de Agosto de 1935, bem como o Decreto-Lei n.º 29 006, de 17 de Setembro de 1938, que o tinha alterado.

[258] RAÚL VENTURA (1949) p. 228. Por evidente *lapsus calami*, o autor datou o Decreto-Lei n.º 32 749, de 15 de Março, e não de 15 de Abril como efectivamente está correcto. O diploma está publicado no *Diário do Govêrno*, de 15 Abril de 1943, I série, número 74, pp. 233-234.

[259] M. DA C. TAVARES DA SILVA, (1964/65) pp. 465-466, e BIGOTTE CHORÃO (1965/66) p. 326, e nota 1, defendem que esta autorização concedida ao Subsecretário de Estado das Corporações e Previdência Social pode abranger quase todas as condições de prestação de trabalho, ao contrário do que preconiza, conforme citam os autores, ROSADO COUTINHO.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

em vigor a actividades ou profissões idênticas ou similares não abrangidas por aquelas convenções" (art. 7.º do Decreto-Lei n.º 32 749)[260]. Os primeiros receberam na época, a denominação de despachos de regulamentação do trabalho ou despachos de salários mínimos, consoante o seu objecto, enquanto que os segundos foram identificados como despachos de alargamento de âmbito (duma convenção ou parte dela)[261].

Com o Decreto de 1943, a regulação do trabalho obteve uma apresentação original, uma vez que ficou entregue às convenções colectivas do trabalho e aos despachos governamentais[262]. Deste modo, na ausência do acordo das convenções e em nome da paz social e da a justiça social, legitima-se a intervenção geral na regulamentação do trabalho[263]. Deve, contudo, reconhecer-se que, face a uma sociedade organizada sobre os valores corporativos, enquanto as convenções colectivas de trabalho encontram um meio adequado ao desenvolvimento, a regulamentação de origem estadual assume um carácter excepcional[264]. De facto, como pode ler-se no Despacho Normativo, de 10 de Março de 1952, "a solução corporativa normal dos problemas referentes à regulamentação das condições de prestação e remuneração do trabalho é a convenção colectiva livremente negociada entre os interessados, através dos

[260] CALDAS DE ALMEIDA, (1961) p. 132, defende que "... como o Estado português é uma república corporativa baseada na interferência de todos os elementos da Nação na vida administrativa e na feitura das leis, e como as corporações representam integralmente os interesses das forças da produção, segue-se que, por imperativo constitucional [art. 5.º], lhes cabe interferir na vida administrativa e na feitura das leis, e a expressão mínima que essa interferência pode tomar é a de dar pareceres sobre os assuntos que interessam às actividades que representam – dá-los à Administração como os dão ao Poder Legislativo".

[261] BIGOTTE CHORÃO (1965/66) p. 327.

[262] COELHO DO AMARAL (1953) p. 346. Face ao conteúdo dos preceitos *supra* citados e tendo presente as considerações feitas, julgamos ter plena adequação a passagem do Parecer n.º 26/IX da Câmara Corporativa, transcrito em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 127, não obstante se não referir expressamente ao nosso ordenamento, onde se lê: "o direito de representação constitui um dos pontos cruciais do sindicalismo, pois nele se confrontam e se digladiam os seus conceitos e os do liberalismo".

[263] COTTA DIAS (1961) p. 84. Embora o Autor trate no texto dos despachos de regulamentação do trabalho o teor da afirmação, desde logo pela sua generalidade, em nada fica prejudicada em relação aos despachos de alargamento.

[264] COTTA DIAS (1961) p. 84.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

organismos que os representam"[265]; mas note-se que "... o Governo tem também, como não podia deixar de ter, competência legal para intervir directamente nesta matéria, embora a título excepcional e com carácter supletivo, sempre que o exijam os interesses superiores da economia e da justiça social"[266].

X. A possibilidade de alargamento das convenções colectivas conferida ao Sub-Secretário de Estado das Corporações e Previdência Social não esteve isenta de objecções[267].

A primeira questão colocada é a de saber se é conforme com a Lei Fundamental a norma jurídica que confere competência a um membro do Go-

[265] Despacho Normativo, de 10 de Março de 1952, publicado no *Boletim do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência*, de 15 de Março de 1952, ano XIX, n.º 5, p. 84 (1).

É bastante demonstrativo da visão dos institutos da convenção colectiva e do despacho de alargamento no âmbito do Estado Corporativo, o Despacho do Subsecretário de Estado das Corporações e Previdência Social que, pelo seu especial interesse, se transcreve: "alargamento do âmbito de contratos colectivos de trabalho:

Para conhecimento e devidos efeitos publica-se o seguinte despacho de 13 de Novembro de 1947, de S. Ex.ª o subsecretário de Estado, exarado em presença dum pedido de alargamento de âmbito de um contrato colectivo de trabalho, ao abrigo do artigo 7.º do Decreto-lei n.º 32 749:

Não se me afigura como melhor método alargar o âmbito de um contrato em vigor num distrito a outro, cujas condições económicas são ou podem ser bastante diferentes.

Os grémios têm como finalidade essencial, claramente expressa na lei, o ajustamento de convenções colectivas. Ou são instrumentos de política social ou não se justifica a sua existência. A questão tem de ser posta em termos claros e iniludíveis. Supor que podem esconder a sua incapacidade em assumir responsabilidades, provocando a intervenção do governo através de despachos reguladores das condições de trabalho, é uma ilusão que estou decidido a desfazer. Desde que me convença não serem apoiadas em fundamentos de ordem económica os motivos invocados para a não celebração dum contrato colectivo de trabalho, serei obrigado a tirar do facto todas as consequências lógicas. Quer dizer: o organismo não poderá subsistir e as razões da sua dissolução hão-de ser justificadas perante a opinião pública", *Boletim do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência Social*, de 15 de Dezembro de 1947, ano XIV, n.º 23, p. 444.

[266] Despacho normativo, de 10 de Março de 1952, publicado no *Boletim do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência*, de 15 de Março de 1952, ano XIX, n.º 5, p. 84 (1).

[267] Algumas destas críticas não foram apenas dirigidas aos despachos de alargamento, mas também aos despachos de regulamentação do trabalho. Sobre os despachos de regulamentação do trabalho, COTTA DIAS (1961) pp. 83-88, onde diversas posições são igualmente válidas para os despachos de alargamento.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

verno para emitir regulamentos com eficácia externa, sob a forma de despacho ou portaria[268]. A doutrina tem dado resposta afirmativa, apesar de algumas dúvidas[269]. Contudo, o fundamento de tal faculdade não se retira com segurança da Constituição (de 1933), podendo mesmo dizer-se que aquela competência é principalmente inspirada por considerações de ordem pragmática; e isto devido à necessidade de uma regulamentação rápida, e menos pesada do que a dos Decretos "... e procura-se justificá-la com os argumentos possíveis, que não são muitos nem muito convincentes"[270].

XI. Igualmente controvertida foi a possibilidade de os despachos entrarem em vigor independentemente da sua publicação no *Diário do Governo* e no *Boletim do Instituto do Trabalho Nacional e Previdência* (art. 9.º, do Decreto-Lei n.º 32 749).

Para M. DA C. TAVARES DA SILVA, parece haver a possibilidade da entrada em vigor não ter sido precedida de qualquer forma de publicidade, sendo certo que a Constituição (de 1933) apenas tem atenção a publicação dos diplomas promulgados pelo Chefe de Estado[271]. Por isso, afirma a Autora, não parece ser fácil defender a inconstitucionalidade daquela disposição, não obstante a certeza e a segurança serem afectados[272].

[268] M. DA C. TAVARES DA SILVA (1964/65) p. 467.

[269] M. DA C. TAVARES DA SILVA (1964/65) p. 469.

[270] M. DA C. TAVARES DA SILVA (1964/65) pp. 469. *Vd.* também p. 470 onde a Autora levanta diversas questões que deixa em aberto. No mesmo sentido, BIGOTTE CHORÃO (1965/66) p. 329. Para mais desenvolvimentos, *vd.* MARCELLO CAETANO, (1963) p. 93, e FEZAS VITAL, (1943) pp. 26-27, onde os Autores se pronunciam no sentido do texto, apesar de não se referirem especificamente às portarias laborais, com base, por um lado, na identidade da faculdade atribuída a um Governador Civil, por outro, na simplificação e rapidez da intervenção governamental (argumento utilizado, somente, por FEZAS VITAL).

[271] M. DA C. TAVARES DA SILVA (1964/65) p. 471.

[272] M. DA C. TAVARES DA SILVA (1964/65) p. 471. No mesmo sentido do texto, BIGOTTE CHORÃO (1965/66) pp. 330-331

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XII. Refira-se ainda a discussão sobre a eventual violação dos princípios descentralizadores que estão subjacentes à organização corporativa, pois, "... não se compreende, a não ser que as categorias estejam mal delimitadas, como um contrato colectivo que foi elaborado com aderência aos interesses localizados de uma, possa constituir uma regra, conteúdo de um regulamento governativo de outras"[273]. Reconhece, porém, RAÚL VENTURA, que aquela faculdade de intervenção por parte do Estado é incontornável, uma vez que estamos perante um sistema corporativo incompleto, desde logo, porque a unidade dos interesses não está assegurada pelo efectivo funcionamento das corporações[274].

Existiria também "... o subalternizar a autodisciplina profissional postulada pelo princípio corporativo (autonomia normativa), sacrificando-a a um excessivo intervencionismo estatal. E, inclusive, reputa-se o amplo poder regulamentar conferido por aquele diploma ao Ministro das Corporações contrastante com as orientações perfilhadas em matéria económico-social na Constituição Política e no Estatuto do Trabalho Nacional"[275]. Apesar de aceitar, o acerto de algumas das reservas, bem como a ausência de uma efectiva garantia da autonomia normativa dos organismos corporativos, não se pode

[273] COELHO DO AMARAL (1953) p. 346, nota 2. No mesmo sentido, AGOSTINHO ROSA, (1961) pp. 32-33, escreve, em relação à faculdade do Ministro das Corporações e Previdência Social estabelecer por despacho ou portaria as condições do trabalho, que se trata "... de uma fórmula extracorporativa; é uma providência dimanada do poder central, discricionária e, portanto, corporativa e polìticamente reprovável. Com efeito, não atende ao princípio corporativo da descentralização em matéria de regulamentação de trabalho, que atribui aos grupos sociais interessados a faculdade de estabelecerem a sua própria regulamentação".

[274] RAÚL VENTURA (1949) p. 229.

[275] BIGOTTE CHORÃO (1965/66) p. 330. É duvidoso se o Autor se refere apenas aos despachos de regulamentação, excluindo, assim, os de alargamento. De qualquer modo, a questão parece-nos ter plena aplicação face a estes. Aliás, M. DA C. TAVARES DA SILVA, (1964/65) p. 471, escreve, tratando da mesma questão, que "os problemas evocados não são, por certo, de pequena monta. Mas para além desses, que são, por assim dizer, de ordem geral, outros se suscitam a propósito das portarias e despachos autorizados pelo Decreto-Lei n.º 32.749. Com efeito, tem sido repetidamente posta em dúvida - e não sem fundamento - a ortodoxia corporativa deste processo de regulamentação das condições de trabalho, pelo menos nos termos e com a amplitude previstos no art. 1.º do citado Decreto-Lei n.º 32.749".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

deixar de reconhecer algumas vantagens neste tipo de procedimentos de regulamentação; e isto porque a eficiência da autonomia colectiva é condicionada pelo poder efectivo de contratação ou pressão de que disponham os organismos corporativos[276]. Ora, sendo esse poder um poder fraco resulta, segundo o Autor, que, devido a esse condicionalismo, será a intervenção da Administração que permitirá resolver conflitos graves, de verdadeiro impasse, como as de recusa de negociação[277].

Assim sendo, deve reconhecer-se que este mecanismo que o Estado possui permite uma intervenção eficaz na resolução dos conflitos colectivos, "... quer manejando-a ameaçadoramente para influenciar as negociações particulares, quer utilizando-a quando é indispensável cumprir a ameaça ou quando aquelas negociações não podem estabelecer-se"[278]. Ou seja: "restringir as possibilidades de intervenção do Estado sem que estejam criadas as condições necessárias para um efectivo e pleno desempenho das suas funções de tutela profissional pelos organismos corporativos não é lógico, não é factível e não é sequer desejável"[279], e por isso, a restrição do intervencionismo do Estado tem de ter correspondência com o aumento do poder de negociação dos organismos corporativos[280].

[276] BIGOTTE CHORÃO (1965/66) pp. 330-331.

[277] BIGOTTE CHORÃO (1965/66) p. 331.

[278] RAÚL VENTURA (1949) p. 228. Saliente-se que, como decorre do já exposto, em relação à possibilidade de alargar as cláusulas das convenções colectivas "... no ordenamento jurídico corporativo, as então chamadas portarias de alargamento de âmbito nunca serviram para estender a convenção colectiva dentro do sector económico e profissional abrangido por esta e dentro do seu âmbito territorial aos trabalhadores e entidades patronais não filiados no sindicatos e grémios outorgantes, visto que a representação destes era institucional e não associativa, por força do artigo 42.º do Estatuto do Trabalho Nacional. Por tal motivo, a convenção era-lhes aplicável sem carecer de extensão", JOÃO CAUPERS - PEDRO MAGALHÃES (1978) pp. 71-72.

[279] M. DA C. TAVARES DA SILVA (1964/65) p. 473.

[280] BIGOTTE CHORÃO (1965/66) p. 331.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XIII. No que concerne à natureza dos despachos e portarias previstos no Decreto-Lei n.º 32 749, para BIGOTTE CHORÃO[281], COTTA DIAS[282] e M. DA C. TAVARES DA SILVA[283], estamos perante regulamentos que - acrescentam BIGOTTE CHORÃO e TAVARES DA SILVA -, no que respeita aos destinatários, devem ser classificados como externos ou jurídicos. Quanto ao grau de dependência em relação à lei, afirma BIGOTTE CHORÃO que devem ser considerados como autónomos ou independentes[284].

Assim sendo, "a autonomia dos regulamentos pode ir tão longe, ... que o legislador abandone inteiramente a uma disciplina inovadora da Administração certas matérias, isto é, matérias virgens de qualquer disciplina legislativa"[285], pelo que "... também os regulamentos a que se refere o Decreto-Lei n.º 32 749 poderão ter esse carácter inovador"[286].

XIV. Em 1943, foram introduzidas novas alterações na organização judiciária laboral, através do Decreto-Lei n.º 33 345, de 20 de Dezembro, tendo sido "... retirada às comissões corporativas ou arbitrais previstas em contratos ou acordos colectivos de trabalho ou em despachos de regulamentação de salários a competência para julgar ..." atribuída pelo Código de Processo nos Tribunais do Trabalho[287] (art. 5.º). As comissões viram contudo mantida a competência para "... tentar a conciliação entre as partes, quando se pretenda fazer reconhecer os direitos emergentes da convenção, se esta o não proibir e o autor assim o requerer" (art. 5.º)[288].

[281] BIGOTTE CHORÃO (1965/66) p. 328.
[282] COTTA DIAS, (1961) p. 84.
[283] M. DA C. TAVARES DA SILVA, (1964/65) p. 467.
[284] BIGOTTE CHORÃO (1965/66) p. 328.
[285] BIGOTTE CHORÃO (1965/66) p. 329.
[286] BIGOTTE CHORÃO (1965/66) p. 329.
[287] A competência estava prevista no art. 123.º, do Código de Processo nos Tribunais do Trabalho (Decreto-Lei n.º 31 464, de 12 de Agosto de 1941).
[288] Este diploma alterou ainda o Estatuto dos Tribunais do Trabalho (Decreto-Lei n.º 30 909, de 23 de Novembro de 1940) ao estabelecer que "*nos distritos onde os tribunais do trabalho não tenham juiz privativo os delegados do I.N.T.P. terão a competência atribuída*

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XV. O Decreto-Lei n.º 36 173, de 6 de Março de 1947[289]. Foi, então, prevista, a primeira regulamentação pormenorizada do instituto[290], que se traduziu num diploma de trinta e um artigos assente nos seguintes pontos[291]:

1) delimitação do âmbito das convenções colectivas, quer pela positiva - art. 5.º: "As convenções colectivas somente podem conter cláusulas que digam respeito ao contrato de trabalho e aos deveres e direitos dele emergentes" -, quer pela negativa - art. 6.º, com referência a diversas cláusulas proibidas, arts. 7.º e 8.º;

2) consagração do princípio do tratamento mais favorável, apesar de subordinado à lei (artigo 6.º - "as convenções colectivas não podem contrariar o disposto em normas legais preceptivas ou proibitivas, nem incluir qualquer cláusula, que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o previsto na lei");

3) uniformização do conteúdo das convenções (art. 24.º);

4) requisito da homologação governamental para as convenções serem eficazes (art. 29.º, n.º 1)[292];

5) ausência de regras sobre as lutas laborais colectivas.

neste Estatuto aos juízes do trabalho, excepto para o julgamento ...", de que é exemplo, as acções emergentes dos acidentes do trabalho (art. 15.º, do Decreto-Lei n.º 33 345).

[289] O presente diploma está publicado no *Diário do Governo*, de 6 de Março de 1947, I série, número 52, pp. 191-193. Este Decreto-Lei, somente revogado em 1969, é um exemplo da longevidade que tiveram diversos diplomas, publicados durante o Estado Novo. Tal facto, segundo MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 34-35, não deve ser apenas atribuído à estabilidade do ordenamento em que assentavam, pois os diplomas continham uma relevante abertura a ideias existentes na doutrina e na jurisprudência de diversos países europeus, que tinham uma base dogmática estável. Assim, as leis dos anos 30 e 40 mantiveram-se actuais, uma vez que eram avançadas, por um lado, e, por outro, face ao lento desenvolvimento económico e social que ocorreu entre os anos 30 e 60.

[290] LOBO XAVIER (1983) p. 1305.

[291] Seguimos de perto MENEZES CORDEIRO (1995) pp. 27-28.

[292] Como afirma LOBO XAVIER, (1983) p. 1385, o novo diploma continha um forte controlo administrativo da legalidade e do mérito das convenções colectivas de trabalho. De acordo com NASCIMENTO RODRIGUES, (1971) p. 101 (VII), sempre se considerou dispensável, para se entrar em vigor uma convenção colectiva, a publicação do despacho homologatório do instrumento.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Em suma, se é correcto afirmar que este diploma possuía um quadro jurídico importante para convenções colectivas de trabalho, é igualmente de assinalar, na esteira do Autor citado, que deixava em aberto as questões levantadas pelo desinteresse patronal em negociar, apenas contornadas com recurso a pressões administrativas e ameaça de resolução governamental dos litígios[293].

XVI. O Decreto-Lei n.º 36 173 não tratou apenas das convenções colectivas, tendo regulado, como salienta o preâmbulo de um diploma de 1960, "... mais desenvolvidamente as comissões corporativas, estabelecendo a sua composição e o modo do seu funcionamento. Este diploma confirmou a orientação de não se lhes atribuírem funções de julgamento, mas deu maior relevância às de ordem técnica e consultiva e estruturou de maneira mais precisa a intervenção conciliatória facultativa"[294/295].

[293] LOBO XAVIER (1983) p. 1305.

[294] Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 43 179, de 23 de Setembro de 1960, *Diário do Governo*, de 23 de Setembro de 1960, I série, número 222, p. 1987(3).

[295] Há a destacar do regime do Decreto-Lei n.º 36 173, atinente a essa matéria:

1) a possibilidade de as convenções colectivas instituírem "... comissões corporativas com representação paritária dos organismos ou entidades outorgantes e presididas por representantes do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência" (art. 11.º do Decreto-Lei n.º 36 173).

2) as atribuições das comissões corporativas: "1.º Promover a execução das convenções e resolver dúvidas de interpretação das respectivas cláusulas; 2.º Promover o aperfeiçoamento das convenções, realizando as diligências e os estudos necessários para esse fim; 3.º Tentar a conciliação entre as partes, quando se pretenda fazer conhecer direitos emergentes das convenções e um dos interessados o requeira; 4.º Dar os pareceres e prestar as informações que lhes forem solicitadas pelos serviços do Estado ou pelos organismos corporativos" (art. 12.º, do Decreto-Lei cit.);

3) e ainda, que no caso de as "... comissões não deliberarem dentro do prazo estabelecido [, em regra de 30 dias,] e posteriormente for intentada acção nos tribunais do trabalho, os interessados poderão requerer que os membros daquelas comissões sejam chamados a intervir no processo, para o efeito de serem condenados solidàriamente nas perdas e danos causados pela falta de deliberação dentro do referido prazo, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que incorram os presidentes quando se tratar de funcionários do Estado" (art. 16.º, § 1.º, do Decreto-Lei cit.).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XVII. No ano de 1958 foi publicada a Lei n.º 2091, de 9 de Abril[296], que prescreveu as linhas gerais da reforma dos tribunais laborais. Uma das indicações daquele diploma era o da publicação de um novo Estatuto dos Tribunais do Trabalho (Base XV, n.º 1), o que viria a acontecer com a aprovação do Decreto-Lei n.º 41 745, de 21 de Julho[297].

Neste último diploma manteve-se a jurisdição laboral em relação ao "... julgamento das questões que se suscitem no domínio da legislação do trabalho, da disciplina e organização corporativa e da previdência social, nos termos definidos em diplomas especiais ...", bem como o "... recurso para o Supremo Tribunal Administrativo" (art. 1.º). Por outro lado, continuaram "os tribunais do trabalho, seus magistrados e funcionários ... administrativamente integrados no Ministério das corporações e previdência Social" (art. 144.º).

No termo desta reforma, e após a evolução descrita, os Tribunais laborais formavam uma ordem quase completamente autónoma, que abrangia

[296] Este diploma (Lei n.º 2091, de 9 de Abril de 1958) atribuiu aos Tribunais do Trabalho competência para "o julgamento das questões que se suscitem no domínio da legislação do trabalho, da disciplina e organização corporativas e da previdência social, nos termos definidos em diplomas especiais ...", ao mesmo tempo que manteve a interposição de "... recursos para o Supremo Tribunal Administrativo" (Base I); por outro lado, manteve a prescrição de que "os tribunais do trabalho devem integrar-se nos princípios dominantes de acção social consagrados na lei e [de que] dependem administrativamente do Ministério das Corporações e Previdência Social, sem prejuízo ..." de que "os juízes do trabalho julgam sem sujeição a instruções prévias, mas segundo a lei e a sua consciência, inspirando-se no espírito de conciliação e de solidariedade social ...." (Bases II e VII, n.º 2, respectivamente).

[297] As alterações surgidas situam-se na orgânica interna e funcional dos tribunais laborais, de que é exemplo a substituição da Inspecção Judiciária pela Inspecção Superior dos Tribunais do Trabalho, "... integrada na Magistratura do Trabalho e na dependência directa do Ministro das Corporações e Previdência Social" (ponto 7 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 41 745), ou, a consagração de "... critérios que garantam o conveniente recrutamento do pessoal, de modo que este possa pelas sua qualidades profissionais, desempenhar cabalmente as sua funções" (ponto 9 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 41 745). Existiram outras alterações na orgânica judiciária, mas por serem laterais à presente exposição não serão abordadas, são elas: a) o Decreto-Lei n.º 36 772, de 1 de Março de 1948 que modificou o Código do Processo do Trabalho; b) o Decreto-Lei n.º 37 300, de 10 de Fevereiro de 1949, que atribuiu juiz privativo ao Tribunal do Trabalho de Ponta Delgada; c) o Decreto-Lei n.º 38 538, de 24 de Novembro de 1951, que alterou os arts. 27.º, 38.º § 1.º, 68.º § único, 80.º, 104.º e 105.º do Código do Processo do Trabalho; d) Decreto-Lei n.º 38 846, de 31 de Julho de 1952; e) e, ainda, a Portaria n.º 16 790, de 30 de Julho de 1958, que fixou os tribunais colectivos. Sobre estes elementos, JOÃO CORREIA (1981) pp. 18-19.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

todo o território da metrópole, com quadro próprio de juizes, agentes do Ministério Público e de funcionários judiciais[298]. Existiam, contudo, como assinala o Autor, falhas importantes nesta autonomia, uma vez que o órgão do topo - o Supremo Tribunal Administrativo - era partilhado com o contencioso administrativo, o aduaneiro e o tributário, além de ter as leis processuais comuns como legislação subsidiária[299].

XVIII. Passados dois anos, foi publicado o Decreto-Lei n.º 43 179, de 23 de Setembro de 1960, que reviu o regime jurídico das Comissões Corporativas[300]. O novo Decreto-Lei obedece - como se lê no preâmbulo -, antes de mais, ao propósito de não transformar as comissões apenas em instrumentos de conciliação dos conflitos individuais de trabalho. Por isso, na definição das suas atribuições, dá-se especial relevo à colaboração a prestar aos serviços competentes do Estado e às funções que lhes cabem, na execução e aperfeiçoamento das convenções colectivas, na interpretação e integração das suas cláusulas e, ainda, na resolução das questões de carácter técnico que possam surgir na aplicação daquelas convenções"[301].

[298] CASTRO MENDES (1979) p. 15.

[299] CASTRO MENDES (1979) p. 15.

[300] De acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 43 179, de 23 de Setembro de 1960, *Diário do Governo*, de 23 de Setembro de 1960, I série, número 222, p. 1989(6), foi posto "... termo à distinção entre comissões corporativas e comissões arbitrais, a qual, pelo seu carácter meramente formal, não se justifica. Assim, todas elas, quer tenham origem em convenções colectivas, quer em despachos ou portarias ministeriais, passam a ser designadas por comissões corporativas".

[301] Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 43 179, de 23 de Setembro de 1960, *Diário do Governo*, de 23 de Setembro de 1960, I série, número 222, pp. 1987-1988(3). O preâmbulo do citado Decreto-Lei tem vários elementos históricos sobre os tribunais laborais. O Decreto-Lei n.º 43 179 foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 45 690, de 27 de Abril de 1964, Diário do Governo de 27 de Abril de 1964, I série, número 100, pp. 593-594, mas em nada prejudica a nossa exposição.

Analisando sumariamente o novo regime, vemos que este estatuiu que:

1) tanto as convenções colectivas como as portarias ou despachos de regulamentação do trabalho instituirão comissões corporativas formadas por representantes do instituto Nacional do Trabalho e Previdência e dos organismos ou entidades interessadas (arts. 1.º e 2.º, do Decreto-Lei n.º 43 179). Em relação aos instrumentos já existentes, no prazo de noventa dias "... serão criadas comissões corporativas em todas as convenções colectivas de trabalho e em despachos ou portarias de regulamentação de trabalho que ainda as não tenham instituído" (art. 32.º, n.º 2, do Decreto-Lei 43 179);

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Em conclusão, a evolução ocorrida entre 1940 e 1963 na orgânica laboral caracteriza-se, no essencial, "... pela solidificação da estrutura corporativa da organização judiciária do trabalho, com todas as suas consequências. A coerência interna do sistema é mais perfeita, as dúvidas iniciais afastadas, podendo-se dizer que o D.L. 30 910 é a pedra angular do Processo de Trabalho em Portugal durante o regime corporativo"[302].

XIX. O ano de 1963 não terminou sem a publicação de um novo Código de Processo do Trabalho (Decreto-Lei n.º 45 497, de 30 de Dezembro)[303]. O novo diploma teve como causas próximas, por um lado, a publicação do Código de Processo Civil (1961) e, por outro, a desactualização do direito adjectivo laboral face à evolução do direito material[304].

Uma das novidades do diploma foi a omissão da expressa previsão da atribuição da competência material aos tribunais do trabalho no que respeita às convenções colectivas (art. 14.º, do Decreto-Lei n.º 45 497). Note-se que

2) a atribuição às comissões corporativas da competência para: "... 1. Promover oficiosamente, ou por solicitação dos organismos ou entidades interessados, a execução e o aperfeiçoamento das convenções colectivas de trabalho. 2. Deliberar sobre as questões de natureza exclusivamente técnica abrangidas pelas mesmas convenções. 3. Interpretar e integrar as convenções colectivas de trabalho. 4.º Dar os pareceres e prestar as informações solicitadas pelo Instituto Nacional do trabalho e Previdência, pelos tribunais do trabalho, organismos corporativos e quaisquer pessoas ou entidades abrangidas pela convenção colectiva. 5. Tentar a conciliação nas questões emergentes de contratos individuais do trabalho" (art. 11.º, n.ºs 1, 2, 3, 4 e 5, do Decreto-Lei cit.);

3) as deliberações sobre questões de natureza exclusivamente técnica e caso sejam "... de aplicação genérica, ou susceptíveis de serem invocadas como tais, ficam sujeitas a homologação do Ministro das Corporações e Previdência Social, que as fará publicar no Boletim do instituto Nacional do Trabalho e Previdência, e constituirão para todos os efeitos regulamentação da convenção colectiva de trabalho" (art. 13.º, n.º 2, do Decreto-Lei cit.);

4) "as interpretações e integrações das convenções colectivas de trabalho ... serão decididas oficiosamente ou a pedido de qualquer interessado" pelas comissões corporativas, devendo aquelas serem publicadas no Boletim do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência, após a homologação do Ministro das Corporações e Previdência Social e neste caso "... passam a obrigar nos mesmos termos da convenção colectiva de trabalho" (art. 14.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei cit.).

[302] JOÃO CORREIA (1981) p. 19.

[303] O referido Código resultou dum anteprojecto elaborado por RAÚL VENTURA e CASTRO MENDES, tendo ainda nele colaborado OLIVEIRA ASCENSÃO, podendo este ser compulsado em RAÚL VENTURA - CASTRO MENDES - OLIVEIRA ASCENSÃO (1964) pp. 219-289.

[304] Isto mesmo decorre do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 45 497 (ponto 2).

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

o anteprojecto do Código continha, na alínea m) do art. 13.º, a seguinte norma: "são da competência dos tribunais do trabalho: As questões entre entidades signatárias de convenções colectivas de trabalho ou acordos intercorporativos, tendo por objecto a interpretação dessas convenções ou acordos ou a efectivação de obrigações que por esses actos uma das entidades assumiu relativamente à outra"[305]. Este preceito foi suprimido da redacção final do Código. Tal facto tem, segundo RAÚL VENTURA, como efeito, sem qualquer motivo justificativo, a atribuição dessas questões aos tribunais comuns[306]. De acordo com este Autor, o legislador terá eventualmente considerado que a interpretação das convenções colectivas de trabalho compete em exclusivo às comissões corporativa[307]. Porém, para quem, como RAÚL VENTURA, preconiza que a atribuição de competência às comissões corporativas para interpretar as convenções colectivas não pode afastar a competência dos tribunais, quer quando esteja em causa interpretação a propósito de um litígio individual, quer quando um dos organismos outorgantes quiser obter judicialmente a certeza duma interpretação, a omissão desta questão tem como consequência, repita-se, a atribuição da competência aos tribunais comuns[308].

Em relação às matérias que temos vindo a referir, o recente diploma não apresentou inovações relevantes.

[305] RAÚL VENTURA - CASTRO MENDES - OLIVEIRA ASCENSÃO (1964) p. 227. *Vd.*, ainda, o processo especial previsto no citado anteprojecto (p. 282) para a interpretação das convenções colectivas (art. 148.º, que se insere na secção IV do Capítulo III do Título VII - Processos Especiais).

[306] RAÚL VENTURA (1964) p. 68.

[307] RAÚL VENTURA (1964) p. 68.

[308] RAÚL VENTURA (1964) p. 68. Saliente-se, a par da novidade referida, a introdução de um processo especial para fixação das interpretações em caso de conflito entre as decisões, transitadas em julgado, dos tribunais do trabalho e do Supremo Tribunal Administrativo (arts. 195.º a 197.º do Decreto-Lei cit.).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XX. Em 1969, surge o Decreto-Lei n.º 49 212, de 28 de Agosto[309], que apresentou, por um lado, uma perspectiva de convenção colectiva que tinha presente a existência de interesses contrapostos e, por outro lado, uma melhor técnica na redacção, fruto do incremento do Direito laboral ocorrido na década de sessenta[310].

A sistematização adoptada assentou, em linhas gerais, como se lê no preâmbulo do citado diploma, na "... determinação do conceito de convenção colectiva, modalidades que pode revestir e limites; sujeitos que nela podem participar; modo e prazos de negociação; ausência de acordo, conciliação e arbitragem; adesão às convenções celebradas; portarias de regulamentação das condições de trabalho; penalidades e sanções pelo seu não cumprimento; publicação e entrada em vigor"[311].

As relações colectivas de trabalho tinham, em traços gerais, face ao novo diploma o seguinte regime:

1) Manutenção de restrições ao âmbito das convenções colectivas, apesar de inferiores às previstas no diploma de 1947 - artigos 2.º e 3.º[312]. No

[309] A numeração dos preceitos refere-se à versão originária do Decreto-Lei, visto que as alterações surgiram com o Decreto-Lei n.º 492/70, de 22 de Outubro, que será objecto de análise mais à frente (*vd. infra* texto). O Decreto-Lei n.º 49 212, de 28 de Agosto de 1969, entrou em vigor de acordo com as regras gerais da *vacatio legis*, i.e., nos termos do Decreto-Lei n.º 22 470, de 11 de Abril de 1933. Ou seja, na ausência de indicação contrária, que é o caso, as leis começam a vigorar após a publicação no Diário do Governo: no continente, cinco dias; na Madeira e nos Açores, quinze dias, com excepção das Ilhas do Corvo e Flores, em que o prazo é de quarenta dias (art. 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 22 470). "O dia da publicação da lei não se conta" (art. 1.º, § único do Decreto-Lei n.º 22 470). Os Decretos-Leis n.º 36 173, de 6 de Março de 1947, n.º 32 479, de 15 de Abril de 1943 e n.º 44 748, de 7 de Dezembro de 1962, bem como a demais legislação complementar, foram objecto de revogação expressa pelo art. 34.º do Decreto-Lei n.º 49 212.

[310] MENEZES CORDEIRO (1995) p. 29.

[311] Nos termos do art. 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 49 212, "a convenção designa-se «contrato colectivo de trabalho» se celebrada entre organismos corporativos, e «acordo colectivo de trabalho», se celebrada entre organismos corporativos e empresas". A verificação de que «acordo colectivo» e «contrato colectivo» são realidades distintas, surge com a Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937 (artigo 2.º), embora já antes da entrada em vigor deste diploma, a prática tinha consagrado a existência dos dois tipos de convenção (vd. NASCIMENTO RODRIGUES, (1971) p. 36

[312] A Câmara Corporativa, no Parecer n.º 26/IX, transcrito em NASCIMENTO RODRIGUES, (1971) p. 135, preconizou, na especialidade, a supressão, do art. 2.º, da expressão decisões arbitrais por se entenderem incluídas nas convenções colectivas. Compulsando o diploma, verifica-se que tal observação não foi procedente. Saliente-se também a proposta da Câmara

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

primeiro dos preceitos citado - art. 2.º - estabelece-se que "as convenções colectivas, as decisões arbitrais e as portarias de regulamentação de trabalho não podem contrariar normas legais preceptivas ou proibitivas, ..."; enquanto que no segundo - art. 3.º - veda-se às convenções colectivas, decisões arbitrais e portarias de regulamentação de trabalho o tratamento de certas matérias, v.g., a limitação da liberdade de trabalho ou a imposição da obrigatoriedade de filiação sindical (cfr. alíneas c) e d), respectivamente);

2) Continuação do reconhecimento do princípio do tratamento mais favorável do trabalhador - artigo 2.º, que transcreve o art. 6.º do Decreto-Lei n.º 36 173, de 6 de Março de 1947;

3) Atribuição de capacidade negocial, para celebrar convenções colectivas, aos grémios, representando as entidades patronais, ou a estas, consideradas singularmente, ou conjuntamente uns e outros (alínea a) do n.º 1 do art. 7.º); bem como aos sindicatos, Casas dos Pescadores e federações de Casas do Povo, representando os trabalhadores (alínea b) do n.º 1 do art. 7.º)[313];

quanto à substituição do termo «despacho» que figurava no projecto do art. 2º, conforme se pode ver no Projecto de Decreto-Lei n.º 7/IX, publicado em NASCIMENTO RODRIGUES, (1971) p. 111, pela expressão «portaria», o que veio a acorrer. De acordo com o citado Parecer da Câmara, transcrito em NASCIMENTO RODRIGUES, (1971) p. 135, tal sugestão deve-se ao facto de o "... despacho ministerial visa[r] situações concretas, não servindo tal termo para qualificar diplomas em que, por via geral e abstracta, se determina uma certa regulamentação colectiva de trabalho. Para estas hipóteses melhor quadra o termo «portaria». Deve, pois, sofrer este artigo correcção terminológica quanto ao ponto, bem como todo o articulado e o subtítulo do diploma".

[313] Prescreve o n.º 2 do art. 7.º: "os grémios, os sindicatos e as Casas dos Pescadores podem, quando verificarem que os interesses são comuns, celebrar conjuntamente convenções colectivas de trabalho, assim como delegar nas respectivas uniões e federações a sua negociação". Os diplomas essenciais que se referem à constituição e funcionamento dos organismos representativos de entidades patronais e de trabalhadores são:

1) Sindicatos: Decreto-Lei n.º 23 050, de 23 de Setembro de 1933 - modificado pelo Decreto-Lei n.º 49 058, de 14 de Junho de 1969 - Decreto-Lei n.º 29 931, de 15 de Setembro de 1939, Decreto-Lei n.º 35 404, de 28 de Dezembro de 1945 e Decreto-Lei n.º 502/70, de 26 de Outubro de 1970, sem citar os que se referem às Ordens e à organização sindical de determinadas profissões;

2) Casas do Povo e Federações de Casas do Povo: Lei n.º 2 144, de 23 de Setembro de 1970, Decreto-Lei n.º 443/70 e Decreto n.º 445/70, ambos de 23 de Setembro de 1970 e Decreto-Lei n.º 502/70, de 26 de Outubro de 1970;

3) Casas dos Pescadores: Lei n.º 1953, de 11 de Março de 1937, e Decreto-Lei n.º 48 506, de 30 de Julho de 1968;

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

4) Prescrição de que "as convenções colectivas obrigam todas as empresas e todos os trabalhadores representados pelos organismos celebrantes, bem como, quanto aos acordos, as entidades patronais signatárias e aquelas que aos mesmos acordos venham a aderir" (art. 8.º). O âmbito de aplicação das convenções colectivas resulta do monopólio representativo existente no tipo corporativo, sendo irrelevante o facto de os destinatários da convenção estarem inscritos nas entidades outorgantes para estarem vinculados[314]. Contudo, tal obrigatoriedade, não prejudica a faculdade de as entidades celebrantes limitarem o âmbito do acordo a um sector económico ou a uma categoria profissional em particular. Pode, então, afirmar-se que é dentro do âmbito delimitado pelas partes que se verifica a regra da aplicabilidade genérica[315].

Feita esta especificação, deve também salientar-se que "a área de aplicação de um contrato colectivo está condicionada pela mais curta fronteira geográfica inserta nos poderes de representação de qualquer dos sujeitos contratuais"[316]. Ou seja: "... suponha-se que um grémio, de área continental,

4) Grémios: Decreto-Lei n.º 23 049, de 23 de Setembro de 1933, Decreto-Lei n.º 24 715, de 3 de Dezembro de 1934 - alterado pelo Decreto-Lei n.º 442/70, de 23 de Setembro de 1970 - Decreto-Lei n.º 25 118, de 12 de Março de 1935, Decreto-Lei n.º 31 970, de 13 de Abril de 1942, Decreto-Lei n.º 35 404, de 28 de Dezembro de 1945 e Decreto-Lei n.º 502/70, de 26 de Outubro de 1970;

5) Grémios da Lavoura: Lei n.º 1957, de 20 de Maio de 1937, Decreto-Lei n.º 29 243, de 8 de Dezembro de 1938, Decreto n.º 29 494, de 22 de Março de 1939, Decreto n.º 34 345, de 28 de Dezembro de 1944, Decreto-Lei n.º 442, de 23 de Setembro de 1970 e Decreto-Lei n.º 503, de 26 de Outubro de 1970;

6) Federações de Grémios da Lavoura: Decreto-Lei n.º 36 681, de 19 de Dezembro de 1947;

7) Federações e uniões de Grémios: Decreto-Lei n.º 24 715, de 3 de Dezembro de 1934 (artigo 20.º) e Decreto-Lei n.º 29 232, de 8 de Dezembro de 1938.

[314] NASCIMENTO RODRIGUES, (1971) p. 45-46. Tenham-se presentes as redacções dos arts. 33.º e 42.º do E.T.N., cujo conteúdo é, respectivamente: "os contratos colectivos de trabalho, uma vez sancionados pelos organismos corporativos superiores e aprovados pelo Govêrno, obrigam os patrões e trabalhadores da mesma indústria, comércio ou profissão, quer estejam ou não inscritos nos grémios e sindicatos nacionais respectivos"; "os sindicatos nacionais e os grémios ... representam legalmente toda a categoria dos patrões, empregados ou assalariados do mesmo comércio, indústria ou profissão, estejam ou não nêles inscritos; ... ajustam contratos colectivos de trabalho, obrigatórios para todos os que pertencem à mesma categoria ...".

[315] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 46.

[316] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 46.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

celebra com vários sindicatos, cujas áreas não cobrem a totalidade daquele território, um contrato colectivo de trabalho"[317]. Nesta situação, o instrumento em causa "... terá a sua área de aplicação limitada às áreas de representação dos sujeitos colectivos sindicais"[318]. O que equivale a afirmar que "só por portaria de alargamento de âmbito o contrato poderia tornar-se extensivo às empresas representadas pelo grémio outorgante, situadas nos distritos não abrangidos pelos sujeitos sindicais. Do mesmo modo, se um grémio do comércio, de âmbito concelhio, celebra um contrato com um sindicato de profissionais de escritório que tenha, por hipótese, âmbito distrital, o contrato não se aplicará, por si só, para além do limite do concelho onde se exerce o poder representativo do grémio"[319].

5) Uma efectiva obrigação de negociar a cargo das entidades legitimadas para celebrar convenções. Nos termos do art. 12.º, n.º 1: "a entidade que desejar a celebração de uma convenção colectiva ou a sua revisão apresentará por escrito a sua proposta à entidade com quem pretende negociar, a qual, no prazo de tinta dias, deverá responder informando se a aceita ou a rejeita ou apresentando uma contraproposta". Esta prescrição veio encontrar um patronato, por vezes inflexível à negociação colectiva, pois a passividade governamental, bem como a proibição de os sindicatos poderem recorrer à greve desabituaram o patronato de uma verdadeira negociação[320].

6) Goradas as negociações colectivas ou existindo o bloqueio de uma das partes seguia-se uma tentativa de conciliação - artigo 13.º - dirigida pela corporação onde se integravam as partes discordantes - artigo 14.º. Com efeito, não parece levantar controvérsia, que a recusa de negociar, preenche igualmente uma das condições que legitima o recurso à tentativa de conciliação,

[317] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 46.
[318] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 46.
[319] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 46.
[320] JOSÉ BARRETO (1980) p. 710. Recorde-se que a greve foi proibida durante o período corporativo.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

apesar de a hipótese não surgir autonomizada no art. 13.º, ao invés do que sucedia no projecto governamental submetido à apreciação da Câmara Corporativa (art. 18.º, n.º 1) e na proposta desta (art. 12.º, n.º 1)[321].

7) Inviabilizada a conciliação, seguia-se o mecanismo da arbitragem. A arbitragem é, como indica o preâmbulo do diploma em análise, "... a inovação mais expressiva, pelas virtualidades que nela se contêm da definitiva resolução de conflitos"[322]. Assim, "... o processo de arbitragem constitui o objectivo essencial do diploma, em vista do qual todo ele foi concebido, pondo-se assim termo a uma situação legal, como a vigente, onde a preocupação legislativa de resolução pacífica dos conflitos se mostrava, de certo modo, inconsequente, por falta de um meio institucional com verdadeira capacidade de decisão, já que como tal não pode legìtimamente considerar-se a faculdade de intervenção do Governo através dos despachos normativos de regulamentação do trabalho"[323].

No que respeita ao seu regime, qualquer das partes poderá tomar a iniciativa para promover este meio de resolução de conflitos, estando adstrita a notificar a outra para que esta nomeie o seu árbitro, bem como identificar o que escolheu (*vd.* art. 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 49 212)[324].

Caso a nomeação do árbitro não ocorra no espaço de 15 dias, a nomeação é diferida à direcção da corporação (*vd.* art. 15.º, n.º 2, do DL n.º 49 212).

[321] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 54. Quer o projecto governamental, quer a proposta da Câmara Corporativa podem ser consultados em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) pp. 111-122, *máxime*, p. 116 e pp. 160-172, em especial, p. 164, respectivamente.

[322] Preâmbulo do DL n.º 49 212, publicado em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 16.

[323] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 17, preâmbulo do DL n.º 49 212.

[324] A expressão utilizada - "o seu árbitro" - tem apoio na letra da lei, que no art. 15.º, n.º 1, diz: "*sempre que da tentativa de conciliação não tenha resultado acordo, qualquer das partes poderá tomar a iniciativa da arbitragem, notificando a outra parte para que nomeie árbitro e identificando-lhe o seu*". Ou seja, o próprio conteúdo da norma deixa perpassar a ideia de que os árbitros escolhidos são próximos das entidades em litígio, não obstante, o art. 16.º, n.º 3, do DL citado, impor, como referiremos (*vd. infra* texto), que: "*os árbitros devem ser cidadãos portugueses, capazes, de reconhecida probidade e estranhos aos interesses em litígio*".

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Finalmente, os árbitros nomeados reúnem para escolherem o árbitro presidente; na falta de acordo quanto ao árbitro presidente, tal escolha ficaria cargo do juiz presidente da junta disciplinar da corporação (*vd.* art. 16.º, n.º 1 e n.º 2, do DL n.º 49 212[325]). Exige a lei que "os árbitros devem ser cidadãos portugueses, capazes, de reconhecida probidade e estranhos aos interesses em litígio" (art. 15.º, n.º 3, do DL citado).

A decisão final será proferida, em regra, no espaço de sessenta dias a contar da nomeação dos árbitros, sendo tomada por maioria (vd. art. 19.º, do DL n.º 49 212). Os efeitos, nos termos do art. 20.º, do citado DL, somente abrangerão as entidades patronais e os trabalhadores representados no litígio.

8) existência do mecanismo da adesão, ou seja, "os organismos e as empresas podem aderir às convenções colectivas de trabalho, produzindo essa adesão os mesmos efeitos da celebração" (art. 22.º). A adesão é, como vimos[326], uma das técnicas que possibilita o alargamento dos efeitos das convenções colectivas[327]. Mas será que a adesão, face ao conteúdo do preceito referido, apenas, poderá incidir sobre uma convenção colectiva? De acordo com NASCIMENTO RODRIGUES "no espírito do preceito não se vislumbra qualquer intenção de se restringir o acto de adesão às convenções colectivas. Seria, pois, legítimo o pedido de adesão relativamente a uma acta de conciliação ou a uma decisão arbitral"[328].

Outra questão relevante é a de saber se será admissível a adesão parcial, i.e., apenas sobre parte do instrumento de regulamentação?

---

[325] Na proposta de articulado a Câmara Corporativa do articulado - art. 15.º da proposta correspondente ao art. 16.º, do DL - pode ler-se: "3. *A nomeação a que se refere o número anterior* [i.e., escolha feita pela corporação] *terá lugar em sessão da direcção da corporação, e será feita por unanimidade, e igualmente dentro do prazo de quinze dias.*"; "4. *Se, dentro deste prazo, se não conseguir a nomeação, compete ela ao presidente da junta disciplinar da corporação, idêntico procedimento se aplicando a respeito do n.º 2 do artigo anterior*". Tal situação, que não chegou a ser consagrada, mereceu votos de vencido, conforme decorre da leitura da parte final do Parecer n.º 26/IX, publicado em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) pp. 173-174.

[326] *Vd.* supra texto.

[327] A outra é, como se sabe, a portaria de extensão (*vd. supra* texto.)

[328] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 82 (IV).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Segundo o mesmo Autor tal merece uma resposta negativa, não obstante a questão ser duvidosa e discutível[329]. NASCIMENTO RODRIGUES alicerça esta posição numa perspectiva unitária da convenção colectiva, elaborada como um conjunto de condições, em que existe uma efectiva correlação entre as diversas cláusulas. Por isso, com a adesão parcial poder-se-ia verificar um desequilíbrio entre os direitos e as obrigações[330].

9) Manutenção do requisito da homologação governamental para que os instrumentos autónomos sejam eficazes (art. 24.º, n.º 3, do DL n.º 49 212[331]). Na opinião de NASCIMENTO RODRIGUES, o diploma em apreço libertou o sistema de relações colectivas de alguns dos condicionalismos consagrados no Decreto-Lei n.º 36 173, de 6 de Março de 1947 (*v.g.*, arts. 27.º - envio dos projectos das convenções ao Instituto Nacional do trabalho e Previdência para revisão) e no Estatuto do Trabalho Nacional (de 1933) (*v.g.*, art 33.º - sancionamento das convenções pelos organismos corporativos superiores), o que permite afirmar ter havido o objectivo de responsabilizar os organismos pela iniciativa e condução do processo de contratação[332].

Por outro lado, uma vez que foi mantida, como vimos, a homologação do Ministro, não pode deixar de defender-se que foi implicitamente consagrada a necessidade de uma apreciação ao conteúdo dos instrumentos submetidos à entidade tutelar, apesar de os n.ºs 1 e 2 do artigo 24.º do texto original não exprimir inequivocamente esta ideia[333], Contudo, para este Au-

[329] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) pp. 82-83 (V).

[330] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 83 (V).

[331] VITAL MOREIRA (1972) p. 228, preconiza que a homologação, que é um acto discricionário (p. 229), é uma mera condição de eficácia. Em anotação ao art. 24.º, do Decreto-Lei n.º 49 212, NASCIMENTO RODRIGUES, (1971) p. 87 (VIII), revela algumas dúvidas sobre a compatibilização dos princípios básicos sobre o direito de organização e de negociação colectiva plasmados na Convenção n.º 98 da OIT - ratificada por Portugal pelo Decreto-Lei n.º 45 578, de 12 de Junho de 1964 - com os constantes daquela diploma.

[332] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 86 (II).

[333] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 86 (II).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tor, "... quer da natureza do acto homologatório, quer dos trabalhos preparatórios do diploma [[334]] ... resultava poder sustentar-se a existência de uma fase prévia à homologação - ou de um momento anterior ao acto de homologação, se se preferir - sob a qual se processaria a avaliação ao teor do instrumento, para o efeito de decisão sancionatória"[335].

[334] O projecto de Decreto-Lei n.º 7/IX - que se refere ao diploma em análise - no que respeita à presente matéria estatuía:"Art. 15.º -1. As convenções colectivas serão remetidas em projecto ao Instituto Nacional do Trabalho e Previdência para o efeito da revisão.

2. A revisão terá por objectivo a verificação da legalidade do conteúdo pactuado, e, sem prejuízo da autonomia contratual, a sua comparação com a regulamentação de profissões idênticas ou similares.

Art. 16.º No acto da outorga as partes deverão assinar tantos exemplares da convenção colectiva de trabalho quantos os outorgantes e mais dois. Cada outorgante ficará com um exemplar, devendo os restantes, um dos quais redigido em papel selado, ser enviado ao Instituto Nacional do Trabalho e Previdência, para efeitos de homologação, publicação e arquivo.

Art. 17.º A eficácia das convenções colectivas de trabalho depende da sua homologação pelo Ministro das Corporações e Previdência Social", publicado em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) pp. 115-116.

Por outro lado, em apreciação ao citado projecto, a Câmara expendeu as seguintes observações: "20. No artigo 15.º, fixa-se a obrigatoriedade do envio de cópia do projecto das convenções colectivas ao Instituto Nacional do Trabalho e Previdência, para efeitos de revisão. Esta terá por fim a verificação da legalidade do clausulado e a comparação com o regime de profissões idênticas ou afins.

No artigo seguinte estabelecem-se as regras sobre o número de exemplares, assinaturas e selo das convenções colectivas, bem como se prescreve o seu envio ao Instituto Nacional do Trabalho e Previdência para efeitos de homologação, publicação e arquivo.

A Câmara aceita plenamente estes objectivos, limitando-se a propô-los sob forma diferente.

Com efeito, a terminologia do projecto afigura-se susceptível de confusão. Por isso se evita falar em *revisão*, que significará apenas a alteração, por acordo, das convenções colectivas de trabalho. Também se não usará a expressão «verificação da legalidade»", itálico no original, publicado em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 145.

Nestes temos, a Câmara Corporativa propôs a seguinte redacção: "artigo 26.º 1. Os projectos de convenções colectivas de trabalho, os pedidos de adesão, os projectos de revisões, as actas de conciliação e as decisões arbitrais serão remetidas simultâneamente à corporação e ao Instituto Nacional do Trabalho e Previdência.

2. A corporação e o Instituto Nacional do Trabalho e Previdência poderão solicitar às partes interessadas os esclarecimentos que tiverem por conveniente.

...

Artigo 27.º A eficácia das convenções colectivas de trabalho, das revisões, dos pedidos de adesão, das actas de conciliação e das decisões arbitrais depende de homologação do Ministro das Corporações e Previdência Social", publicado em NASCIMENTO RODRIGUES, (1971) p. 169. Como se constata, compulsando nesta matéria o diploma aprovado, houve alterações quer sistemáticas quer de conteúdo.

[335] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 86 (II).

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

10) A regulamentação das condições de trabalho, só excepcionalmente feita por via administrativa[336], ou seja, "... sempre que o exijam os superiores interesses da economia nacional e da justiça social, bem como na ausência de organismos corporativos que representem determinado sector da actividade económica ou profissional ..." (art. 1.º, n.º 2, do DL n.º 49 212). A legitimidade do recurso à via administrativa constitui um mecanismo marginal na disciplina das relações colectivas laborais[337].

No caso de o Ministro das Corporações e Previdência Social emitir uma portaria de regulamentação do trabalho, tem de constar dela "... as razões por que não se utilizou a via convencional, devendo igualmente ser fundamentadas" e precedidas de estudos adequados (art. 26.º, n.ºs 1 e 2, do DL n.º 49 212)[338]. Esta posição legislativa mereceu "... em geral o aplauso da Câmara [Corporativa], pois o sistema convencional, como resultado do esquema proposto, encerra as virtualidades que lhe garantem a desejada eficiência. O direito de iniciativa aparece aparelhado com todos os requisitos ao seu exercício. A resposta e, consequentemente, a negociação são compulsórias, como o é a arbitragem"[339]. Donde, resulta ser inequívoco que a substituição da Administração Central aos organismos corporativos, através do exercício de poderes regulamentares é uma situação excepcional[340]. Com efeito, como diz o Autor, "deve ainda ter-se presente que não é do espírito da Constituição Política e da restante legislação basilar do sistema corporativo português [v.g.,

[336] Como explica NASCIMENTO RODRIGUES, (1971) p. 26, a vertente administrativa - portarias de regulamentação de trabalho - abrange duas realidades: a) portarias de regulamentação de trabalho *stricto sensu (*art. 26.º) e b) portarias ditas de alargamento do âmbito (art. 27.º). As denominações são as utilizadas pelo Autor, em anotação ao art. 27.º, (*op. cit.*), p. 91.

[337] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 25 (VI).

[338] De acordo com o Parecer n.º 26/IX, publicado em NASCIMENTO RODRIGUES, (1971) p. 153, a utilização pelo Estado deste instrumento tem sido esporádica, pois "se se abstrair do lustro de 1942-1946, em que, mercê das circunstâncias originadas pelo conflito mundial, a sua frequência se cotou de elevada (em 1942 - 33; em 1943 - 57; em 1944 - 41; em 1945 - 33, e em 1946 - 30), os seus números, regra geral, são insignificantes. Nos últimos seis anos contam-se apenas dez".

[339] Parecer n.º 26/IX, publicado em NASCIMENTO RODRIGUES, (1971) p. 153.

[340] SÉRVULO CORREIA (1973) p. 103.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Estatuto do Trabalho Nacional] que a contratação colectiva represente apenas uma forma de consulta prestada a uma Administração estadual detentora dos verdadeiros poderes decisórios. Daqueles textos resulta - tão claramente que nos cremos dispensados de fazer aqui a demonstração - que a intervenção do Estado nestas matérias se reveste sempre de natureza tutelar ou, quando muito, supletiva"[341].

De qualquer modo, "a oportunidade da emissão das portarias de regulamentação de trabalho e o mérito do seu conteúdo repousam no juízo da autoridade emitente"[342]. Não basta, porém, a autoridade da entidade emitente uma vez que "... se condiciona a decisão sobre a oportunidade do proferimento da portaria à constatação dos requisitos enunciados no n.º 2 do artigo 1.º, como se exige um esquema prévio de preparação do seu conteúdo e uma explicação fundamentada sobre o mérito das soluções perfilhadas"[343].

11) A portaria de extensão, que é a outra possibilidade de regulamentação por via administrativa, está prevista no art. 27.º, do presente diploma, onde se prescreve que "o Ministro das Corporações e Previdência Social poderá, por portaria, fundamentada nos termos do artigo 26.º, tornar extensiva a aplicação de toda ou parte de uma convenção colectiva ou decisão arbitral em vigor a actividades ou profissões idênticas ou similares por ela não abrangidas"[344].

---

[341] SÉRVULO CORREIA (1973) p. 108.

[342] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 90 (III).

[343] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 90 (III).

[344] A redacção deste preceito que consta do projecto de Decreto-Lei n.º 7/IX, publicado em NASCIMENTO RODRIGUES, (1971) p. 120, é a seguinte: "art. 36.º O Ministro das Corporações e Previdência Social poderá determinar, por despacho, a aplicação de todas ou parte das disposições de uma convenção colectiva ou decisão arbitral em vigor a actividades ou profissões idênticas ou similares não abrangidas por essa convenção ou decisão".

A Câmara Corporativa, em relação ao citado preceito, teceu o seguinte comentário: "estipula o preceito [, art. 36.º,] a chamada «cláusula de extensão». É uma técnica que assume grande relevância em alguns países, pois lhes permite liquidar as dificuldades que lhes surgem pelo facto da carência da representação sindical. Há, contudo, quem duvide da sua constitucionalidade e ortodoxia corporativa.

O problema não tem, entre nós, a importância que em outros países reveste. Por isso se manterá o artigo, no qual se substitui «despacho» por portaria e se elimina «ou decisão arbitral», por dever ser considerada peça de convenção colectiva. Considera-se, contudo,

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Apesar do preceito apenas se referir à convenção colectiva ou à decisão arbitral, é também possível, utilizarem-se as actas de conciliação, que se consideram, apesar da sua autonomia jurídica, como tendo natureza convencional[345].

Face à letra do preceito, surge uma dúvida: "... a expressão «actividades ou profissões idênticas ou similares» está empregada ... num sentido de alternativa [?]"[346]. Exemplificando: "... suponha-se que é celebrado um contrato colectivo para profissionais de escritório ao serviço de empresas do sector de venda de aparelhos electrodomésticos"[347]. Coloca-se, então, a questão de saber se aquele "... contrato [pode] ser extensivo não só a outros sectores da actividade comercial (venda de tecidos, comércio de drogarias, etc.) como a outros ramos da actividade económica ..."[348].

De acordo com NASCIMENTO RODRIGUES, "na ausência de posição inequívoca do preceito, e tendo em consideração a amplitude com que se autorizava a intervenção administrativa ao abrigo do D.L. 32 749, por um lado, e as deficiências dos sistemas de contratação derivadas do D.L. 36 173, por outro, foi-se forjando uma jurisprudência burocrática, no domínio daqueles diplomas, claramente orientada para a opção positiva. Daí a existência de vários «despachos» de alargamento de âmbito mandando aplicar o conteúdo

útil que essa portaria de extensão seja devidamente fundamentada", publicado em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 154. Em face do exposto a Câmara Corporativa propôs a seguinte redacção: "artigo 29.º O Ministro das Corporações e Previdência Social poderá, por portaria, fundamentada nos termos do artigo 28.º, tornar extensiva a aplicação de toda ou de parte de uma convenção colectiva em vigor a actividades ou profissões similares por ela não abrangidas, bem como as actas de conciliação e decisões arbitrais que a venham integrar", publicado em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 170. Como se constata, compulsando o conteúdo do diploma aprovado, o projecto de Decreto-Lei n.º 7/IX acolheu a sugestão da Câmara no que respeita à substituição de expressão «despacho» por «portaria», bem como à necessidade de fundamentação aquando da sua elaboração.

[345] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 93 (IV).

[346] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 92 (III).

[347] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 92 (III).

[348] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 92 (III).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

de uma convenção colectiva a todos os profissionais das categorias nela previstas, fosse qual fosse o tipo de actividade das empresas onde prestassem serviço"[349].

Embora a lei não imponha a necessidade de serem constituídas comissões técnicas para a elaboração de estudos, como ocorre para a portaria de regulamentação, tal situação não está vedada[350].

12) Nos termos do art. 33.º, n.º 1, "as convenções colectivas de trabalho, os pedidos de adesão, as revisões e as decisões arbitrais, bem como as portarias de regulamentação de trabalho, serão publicados no Diário do Governo ou no Boletim do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência"[351].

Os instrumentos referidos entram em vigor de acordo com o disposto nesta matéria para os diplomas legislativos (n.º 2 do art. 33.º do DL n.º 49 212). Nestes termos, salvo declaração especial das partes em contrário, o período de *vacatio legis* dos instrumentos de trabalho é de cinco dias, no continente e de quinze dias nos Açores[352] e na Madeira (art. 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 22 470, de 11 de Abril de 1933), não se contando o dia da publicação para o início da vigência (art. 1.º, § único).

O n.º 3 do art. em análise estabelece que "as cláusulas referentes à retribuição do trabalho e a outros benefícios de natureza pecuniária poderão ser acordadas ou determinadas para produzir efeitos a partir de data anterior à do início da vigência das restantes condições"[353]. Ou seja: permite-se a retroactividade das cláusulas pecuniárias, diferenciando-se o momento da entrada em vigor do momento da eficácia.

---

[349] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 92 (III).

[350] Neste sentido, NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 93 (V).

[351] Quanto à equiparação da publicação das convenções colectivas de trabalho no *Diário do Governo*, 2ª série, à publicação no Boletim do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência, vd. nota infra.

[352] Com excepção das Ilhas do Corvo e Flores, onde o prazo é de quarenta dias (art. 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 22 470).

[353] Pode ler-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 49 212: "-merece, finalmente, também uma referência a orientação consagrada no novo diploma com vista à determinação da data

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Deste modo, as partes tem liberdade para reportar o aumento das retribuições, por exemplo, ao início das negociações; mas já não tem apoio legal, no caso de as partes nada terem estipulado, o despacho de homologação impor a retroactividade[354]. O que, dito de outro modo, significa que se as partes nada disserem a entrada em vigor e a eficácia das cláusulas coincide[355].

Deve também ter-se presente que o preceito em análise - n.º 3 do art 33.º - utiliza a expressão "determinadas", motivo que leva NASCIMENTO RODRIGUES a aplicar o preceito quando está em causa a emissão de portarias e as decisões arbitrais em que seja matéria litigiosa a data de produção de efeitos das cláusulas em questão[356].

XXII. O regime jurídico do Decreto-Lei n.º 49 212 foi objecto de alterações através do Decreto-Lei n.º 492/70, de 22 de Outubro[357], sendo de salientar que:

1) A emissão da portaria de alargamento deve ser precedida de audiência das corporações, de acordo com o prescrito no n.º 2 do art. 1.º do DL n.º 49 212, apesar de não ter carácter vinculativo[358]. Deste modo, "poderá vislumbrar-se nesta alteração um intuito do legislador em fazer intervir no es-

da entrada em vigor das convenções, decisões arbitrais e portarias de regulamentação do trabalho, que em princípio dependerá da data do Diário do Governo ou Boletim do instituto Nacional do Trabalho e Previdência onde primeiro forem publicadas. *Nada impede, porém, que outra data seja estabelecida, reportando essa entrada em vigor* a um momento ulterior *ou, se se tratar de salários e outros benefícios de natureza pecuniária, a um momento anterior*", itálico nosso. Salvo o devido respeito, parece-nos haver uma imprecisão, pois são conceptualmente distintas as situações de entrada em vigor e de eficácia de um diploma.

[354] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 99 (III).

[355] Neste sentido, NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 99 (III), embora não pareça distinguir entrada em vigor e eficácia.

[356] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 99 (III).

[357] O Decreto-Lei n.º 492/70, de 22 de Outubro, alterou o n.º 2 do art. 1.º; o n.º 1 do art. 5.º; os arts. 7.º e 9.º; o n.º 2 do art. 10.º; os arts. 12.º, 14.º, 15.º e 16.º; o n.º 2 do art. 17.º; o n.º 2 do art. 18.º; o n.º 1 do art. 19.º; e os arts. 24.º, 26.º e 33.º, do Decreto-Lei n.º 49 212, de 28 de Agosto de 1969. O mesmo diploma aditou ao art. 6.º os n.ºs 3, 4 e 5 e ao art. 13.º os n.ºs 3, 4, 5, 6 e 7.

[358] Neste sentido, NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 25 (VII).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tabelecimento de uma disciplina jurídica colectiva, que é da exclusiva responsabilidade ministerial, a óptica específica dos interesses que, por força da orgânica corporativa vigente, cabe àqueles organismos de grau superior representar"[359].

2) Nos termos do art. 6.º n.ºs 3 a 5 passa a impor-se para a celebração de acordos determinados requisitos, além de se lhes atribuir natureza especial[360].

3) O n.º 2 do art. 7.º veio estabelecer que "as uniões e federações poderão negociar e celebrar, nos termos do respectivo regime jurídico, as convenções colectivas de trabalho".

Esta redacção confere aos organismos intermédios - uniões e federações - capacidade para negociar e acordar convenções colectivas de trabalho.

4) Em relação à arbitragem[361], a designação do árbitro presidente passou a estar a cargo do Ministro das Corporações e Previdência Social (art. 15.º, n.º 4); foi acrescentada em matéria de exigências para se poder ser árbitro a cláusula "... de técnicamente competentes ..." (art. 16.º, n.º 1); bem como concretizada a indicação segundo a qual os árbitros têm de ser "... estranhos aos interesses em litígio" (art. 16.º, n.ºs 3 e 4[362]).

Por outro lado, nos termos do n.º 5 do art. 15.º, do DL citado, passou a existir a possibilidade de interpor recurso, conferida a qualquer das partes

[359] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 25 (VII).

[360] Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 492/70, de 22 de Outubro de 1970.

[361] Como se lê no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 492/70, de 22 de Outubro, transcrito em NASCIMENTO RODRIGUES, (1971) p. 20, as alterações no instituto devem-se, entre outras também referidas no preâmbulo, à constatação que "... as decisões arbitrais já concluídas nem sempre apresentam o nível técnico que o especial relevo e dignidade da fase do processo em que são proferidas naturalmente pressupunham e do qual não poderá abdicar-se no próprio interesses das partes".

[362] A cláusula - "estranhos aos interesses em litígio" - foi preenchida com o seguinte conteúdo: "3. Para efeitos no disposto no n.º 1, não podem considerar-se estranhos aos interesses em litígio os empregados e os consultores dos organismos interessados na arbitragem, bem como os seus cônjugues, os seus parentes e afins na linha recta ou até ao 2.º grau da linha colateral e os seus adoptados e adoptantes"; "4. O disposto no número anterior é aplicável aos gerentes ou administradores, aos representantes, aos empregados e aos consultores das entidades patronais interessadas no conflito colectivo de trabalho, bem como às pessoas que lhes estejam ligadas pelos vínculos referidos no número anterior".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

em litígio ou ao Instituto Nacional do Trabalho e Previdência, no caso de algum destes entender que qualquer dos árbitros não reúne os requisitos para a nomeação - ou seja, serem cidadãos portugueses, capazes, de reconhecida probidade, tecnicamente competentes e estranhos aos interesses em litígio, art. 16.º, n.º 1 -, para o juiz presidente da junta disciplinar da corporação competente ou para o presidente da respectiva comissão corporativa[363].

5) Outra alteração relevante foi a atribuição ao Instituto Nacional do Trabalho e Previdência de competência para exercer, não apenas um controlo de legalidade mas ainda de equidade. Ou seja: "... resulta expressamente do novo regime que o controlo público se efectuará não apenas em função de critérios de legalidade mas, ainda, em função de critérios de equidade"[364].

6) Foi ainda prevista "... como razão impeditiva da regulamentação por via convencional das relações colectivas de trabalho a impossibilidade de homologação dos textos submetidos a despacho do Ministro das Corporações e Previdência Social, nos termos do n.º 3 do artigo 24.º" (art. 26.º, n.º 2). Noutros termos: explicitou-se a consequência de o Instituto Nacional do Trabalho e Previdência devolver os instrumentos de regulamentação colectiva por desconformidade com a lei ou com a equidade.

7) Outra novidade importante foi a omissão, no art. 33.º, n.º 1, da publicação dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho no Diário do Governo, que passaram a ser publicados, exclusivamente, no Boletim do Instituto do Trabalho Nacional.

[363] Chame-se a atenção para o facto de o recurso só abranger a nomeação dos árbitros feita pelas partes, ou caso tal não ocorra, os indicados pela direcção da corporação ou pelo presidente da comissão corporativa competente. Porém, se o árbitro for nomeado pelas entidades referidas - direcção da corporação ou presidente da comissão corporativa competente -, já não pelo facto da parte notificada o não ter feito, mas por haver vários sindicatos ou grémios interessados nas negociações e não chegarem a acordo quanto à escolha do árbitro, bem como no caso do árbitro presidente - que é designado pelo Ministro das Corporações e Previdência Social (como referimos, vd. infra texto) -, tais indicações não são susceptíveis de recurso (art. 16.º, n.º 5 conjugado com o art. 15.º, n.ºs 1, 2, e n.ºs 3 e 4, do DL n.º 49 212).

[364] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 86 (III).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Em relação ainda ao art. 33.º, realce para o n.º 5, que estabeleceu um prazo legal supletivo de vigência dos instrumentos de regulamentação convencional, onde se incluem as decisões arbitrais; bem como, para o n.º 6 que, na sequência da tradição convencional, prescreve a renovação automática pelo prazo previsto, caso nenhum dos outorgantes tenha tomado a iniciativa de revisão até noventa dias do termo da vigência[365].

Em síntese, afirmamos, com MENEZES CORDEIRO, que "correspondendo a um período de expansão económica, no qual o movimento sindical foi grandemente reforçado, por vezes mesmo em oposição ao Regime, o Decreto-Lei n.º 49.212 veio dar abrigo a melhorias importantes na vida dos trabalhadores. Saudado na altura como «mudança radical» - por certo com optimismo - ele acabaria por se mostrar, por ironia histórica, dado o Regime que o aprovou, mais benéfico para os trabalhadores do que para os empregadores: aqueles ganharam em experiência e combatividade; estes, dependentes, de modo estrito, do apoio do Estado, ficariam totalmente desamparados com o seu desmoronar, em 1974"[366].

XXIII. Vejamos agora qual a natureza da portaria face a este regime legal. De acordo com a doutrina, a actividade da Administração, na presente situação, tem carácter regulamentar. Com efeito, para o Autor, as portarias contêm não um conteúdo individual e concreto, mas comandos de aplicação genérica e abstracta[367], sem esquecer que o poder ministerial está vinculado no que respeita ao conteúdo do regulamento de extensão[368].

[365] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 100 (V).

[366] MENEZES CORDEIRO (1995) p. 31. Também parcialmente neste sentido, LOBO XAVIER (1975) pp. 428-429.

[367] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 90 (II).

[368] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 91 (I).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XXIV. Ocorrida a *evolução na organização judiciária laboral*, é de notar, que em "... vésperas da Revolução de 1974 - o número de ordens de tribunais no nosso País era relativamente elevado, e que tais ordens apresentavam uma particularidade curiosa, a de se encontrarem ligados a departamentos ministeriais diferentes"[369]. Ou seja: "... a ordem dos tribunais comuns ou judiciais, ligada ao Ministério da Justiça; a ordem dos tribunais administrativos, dependente da Presidência do Conselho; a ordem dos tribunais das contribuições e impostos, ligada ao Ministério das finanças; a ordem dos tribunais do trabalho, Ministério das Corporações e Previdência Social ..."[370].

24. O PERÍODO PÓS-REVOLUÇÃO

I. Com a Revolução de 25 de Abril de 1974 inicia-se uma nova fase política com acentuados reflexos jurídicos, económicos e sociais. Entre as diversas preocupações políticas sobressai a da área laboral, como se comprova compulsando as medidas preconizadas no Programa do Movimento das Forças Armadas. Destas, destaca-se, desde logo, a indicação, por um lado, nas medidas a curto prazo, da liberdade de reunião e de associação e da consequente liberdade sindical, de acordo com lei especial a emitir (B, n.º 4 alínea B); por outro lado, de que "o Governo Provisório lançará os fundamentos de ... uma nova política social que, em todos os domínios, terá essencialmente como objectivo a defesa dos interesses das classes trabalhadoras e o aumento progressivo, mas acelerado, da qualidade da vida de todos os Portugueses"[371].

[369] CASTRO MENDES (1979) p. 15.

[370] CASTRO MENDES (1979) pp. 15-16.

[371] O Programa do Movimento das Forças Armadas está publicado em anexo à Lei n.º 3/74, 14 de Maio de 1974, fazendo parte integrante daquele diploma. Também demonstrativo do que afirmámos é o Decreto-Lei n.º 203/74, de 15 de Maio (definiu o programa do Governo Provisório) onde se pode ler que "... compete ao Governo Provisório: ... Adoptar uma nova política social que, em todos os domínios, tenha como objectivo a defesa dos interesses das classes trabalhadoras e o aumento progressivo, mas acelerado, da qualidade de vida de todos os portugueses" (2.º § do Programa do Governo Provisório); tal como "... dentro das grandes linhas de orientação da actuação do Governo ...", e que respeita à "... Organização do Estado

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Saliente-se ainda que a Constituição (de 1933) manteve-se em vigor na parte em que não contrariasse o Programa do Movimento das Forças Armadas[372]. Também em vigor, pelo menos formalmente, se manteve a regulamentação colectiva laboral.

Tal facto, verificou-se devido à "... inexistência de uma crise aguda de validade ou de operacionalidade do corpo normativo pré-existente (quer na parte legislativa, quer na de origem convencional), não obstante a crise dos pressupostos ideológicos e das estruturas económicas e sociais a que se referenciava"[373]. Pode mesmo afirmar-se que não só as leis, como ainda as convenções outorgadas pelos organismos corporativos continuaram a aplicar-se às relações laborais existentes[374].

Como se perceberá, porém, esta situação não invalida que se tenha vivido um período de intensa confusão, uma vez que a crise de alguns conceitos próprios do Estado agora deposto, foi sendo colmatado face à criatividade de uns e, como acontece também nestas alturas, do oportunismo de outros[375]. Os reflexos da situação fizeram-se sentir, visto que, em termos práticos, os preceitos relativos, nomeadamente, à negociação colectiva, à capacidade dos sujeitos para negociar, os referentes à vigência dos instrumentos e à publicidade deixaram de ser cumpridos[376].

...", a "Revogação do Estatuto do Trabalho Nacional; regulamentação em ordem a garantir a liberdade sindical dos trabalhadores e do patronato; estabelecimento de novos mecanismos de conciliação nos conflitos do trabalho;" (ponto 1, alínea h), do Decreto-Lei cit.).

[372] Vd. art. 1.º, n.º 1, da Lei n.º 3/74, de 14 de Maio de 1974 - Diário do Governo, de 14 de Maio de 1974, I série, número 112, p. 617 - que acrescenta ainda (n.º 2) a exigência da compatibilização da Constituição do Regime Corporativo com a Lei Constitucional n.º 1/74, de 25 de Abril e a Lei Constitucional n.º 2/74, de 14 de Maio. A Lei n.º 3/74 estabeleceu ainda que "as funções jurisdicionais serão exercidas exclusivamente por tribunais integrados no Poder Judicial" (art. 18.º, n.º 1).

[373] MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 36.

[374] Neste sentido, MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 37.

[375] JOÃO CAUPERS - PEDRO MAGALHÃES (1979) p. 16.

[376] JOÃO CAUPERS - PEDRO MAGALHÃES (1979) p. 16.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

II. Consequência do exposto foi o aparecimento da denominada *negociação colectiva informal* (também chamada atípica ou imprópria), ou seja, de acordos ou protocolos celebrados, por exemplo, por comissões sindicais, comissões de trabalhadores ou comissões "ad hoc" com as entidades patronais ou seus representantes que ao invés de respeitarem os trâmites previstos no Decreto-Lei n.º 49 212, seguiam a mera vontade das partes, sendo certo que muitos deles não foram sequer publicados ou arquivados, apesar de se terem sobreposto aos instrumentos existentes, causando, deste modo, grandes dificuldades probatórias[377].

Foi neste quadro, e com os empresários em graves dificuldades, desde logo, por falta do habitual apoio do Estado, bem como com o país em graves dificuldades financeiras, que o primeiro diploma laboral colectivo foi elaborado, pelo que não é de estranhar que o mesmo contivesse uma perspectiva restritiva[378]. Surgiu, então, neste panorama o Decreto-Lei n.º 292/75, de 16 de Junho[379] - de forte cariz controlador -, que, entre outras medidas, determinou:

1) Um salário mínimo de 4000$00, bem como o "congelamento" das remunerações iguais ou superiores a 12000$00, e ainda fixou como salário máximo nacional o valor de 48900$00 (arts. 1.º, 3.º e 4.º);

2) A obrigatoriedade de ser remetida uma cópia ao Ministério do Trabalho que de todas as propostas e contrapropostas de regulação colectiva deverá (art. 11.º);

[377] Para mais desenvolvimentos sobre a negociação colectiva informal, *vd.*, entre outros, JOÃO CAUPERS - PEDRO MAGALHÃES (1979) p. 16; MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 558-560; JOÃO LOBO (1995) pp. 14-34. Veja-se também MICHEL DESPAX (1982) pp. 672-674.

[378] MENEZES CORDEIRO (1995) p. 32.

[379] No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 292/75 (1.º par.) preconiza-se que "a caminho de um socialismo português, há que repensar e reestruturar a dinâmica das relações de trabalho. Em ordem, antes de mais, à valorização do próprio trabalho, como factor político de crescente projecção e influência", *Diário da Governo*, de 16 de Junho de 1975, I série, número 136, p. 819.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

3) A faculdade de o Ministério do Trabalho poder "... fornecer às partes um ou mais projectos de solução do conflito, ..." (art. 12.º);

4) A possibilidade de por acordo das partes ser constituída uma comissão arbitral, que implicará "... o compromisso de aceitação da decisão arbitral como solução definitiva do conflito" (art. 13.º, nºs 1 e 3);

5) A primazia da determinação do montante global a afectar ao acréscimo de retribuições, em função da capacidade económica das empresas ou sectores de actividade e do aumento do custo de vida, relativamente às propostas e contrapropostas, projectos de solução apresentados pelo Ministério do Trabalho, negociações entre as partes e decisões arbitrais (art. 14.º, n.º 2);

6) Vigência mínima das convenções será de um ano, não podendo ter eficácia retroactiva "... para data anterior à da apresentação da proposta de convenção ..." (art. 15.º, n.º 1 e 3, respectivamente);

7) A violação do regime previsto no diploma terá como consequência que as cláusulas sejam "... nulas e de nenhum efeito, podendo ser denegada, com esse fundamento, a sua publicação do Boletim do Ministério do Trabalho" (art. 16.º, n.º 1);

8) A eficácia e a validade dos acordos ao nível da empresa estava dependente "... da prévia publicação no Boletim do Ministério do Trabalho" (art. 16.º, n.º 4).

III. Problemática foi a eficiência destas medidas que face a uma efectiva decadência da autoridade do Estado, terá sido nula[380]. Por isso, uma Resolução do Conselho da Revolução, de 27 de Dezembro de 1975, determinou: "... são suspensas as negociações pendentes dentro do regime de contratação colectiva até 31 de Dezembro de 1975, a fim de, entretanto, ser definida pelo

[380] MENEZES CORDEIRO (1995) p. 33.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Governo uma política salarial e de rendimentos que vise reduzir as desigualdades existentes e as diferenciações salariais excessivas, proteja os mais baixos e tenha em conta as possibilidades reais da economia e a progressão do custo de vida"[381].

O prazo previsto na Resolução não foi cumprido, e a 31 de Dezembro de 1975, através do Decreto-Lei n.º 783, o Governo decretou que "até 29 de Fevereiro de 1976 não pode iniciar-se ou prosseguir qualquer processo de negociação colectiva de trabalho, quer por via convencional, quer por via administrativa" (art. 1.º)[382].

Face às debilidades do Decreto-Lei n.º 292/75, o mesmo daria lugar a um diploma geral sobre a contratação colectiva, o que aconteceu com o Decreto-Lei n.º 164-A/76. Este diploma, apesar de surgir no âmbito de um novo regime, foi, ainda, influenciado pelo Decreto-Lei n.º 49 212, não somente na sua sistematização, como ainda quanto aos instrumentos consagrados, embora a matriz intervencionista tenha dado lugar a uma matriz mais liberal[383].

IV. Do regime do Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, sobressaem, entre outros, os seguintes pontos:

1) Âmbito de aplicação do diploma que respeita às "... relações colectivas de trabalho que se estabeleçam entre trabalhadores e entidades patronais através das respectivas associações ou entre associações sindicais e entidades patronais" (art. 1.º, n.º 1);

2) Previsão de que a regulamentação colectiva é feita por via convencional, decisão arbitral ou por via administrativa (art. 2.º);

[381] *Diário do Governo*, de 27 de Novembro de 1975, I série, número 275, 2.º suplemento, p. 1912(3)

[382] O art. 2.º, do citado diploma prescreveu que, até 29 de Fevereiro de 1976, "... *será publicado o diploma regulador das relações colectivas de trabalho*".

[383] MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 568. O Decreto-Lei n.º 49 212 foi expressamente revogado pelo art. 26.º, do Decreto-Lei n.º 164-A/76, que fez o mesmo ao Capítulo II do Decreto-Lei n.º 292/75.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

3) Imposição de limites expressos aos instrumentos de regulamentação colectiva, *v.g.*,"... incluir qualquer disposição que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o legalmente estabelecido" (art. 4.º, alínea c));

4) Continuação da regra segundo a qual a regulamentação elaborada quer através de convenção colectiva, quer de decisão arbitral ou decisão administrativa "... não pode ser afastada pelos contratos individuais de trabalho, salvo para estabelecer condições mais favoráveis para os trabalhadores" (art. 5.º, n.º 1);

5) Previsão dos elementos que as convenções colectivas (incluindo o acordo de adesão) deverão conter, sendo também aplicável, com as necessárias adaptações, às decisões arbitrais e às portarias, tendo a ausência daqueles a consequência da recusa do depósito, no que respeita às convenções colectivas pois as portarias não são depositadas. Esta situação levou, aliás, ao fim do controlo administrativo da legalidade substancial e da equidade das cláusulas convencionais, tendo o controlo da legalidade ficado a cargo dos tribunais, através de acções de anulação neles intentadas pelas associações sindicais, patronais, trabalhadores e entidades patronais (arts. 8.º, 19.º e 24.º);

6) Fim da representação de toda a categoria, como ocorria no regime corporativo, passando agora as convenções a obrigarem apenas os filiados nas associações outorgantes, i.e., aplicação do princípio da filiação (art. 9.º, n.º 1);

7) Obrigatoriedade de as partes enviarem as propostas e contrapropostas de celebração da convenção colectiva ao Ministério do Trabalho, devendo aquelas dar prioridade às negociações referentes à retribuição (art. 11.º, n.º 4 e 12.º, n.º 1);

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

8) Consagração de três mecanismos de resolução de conflitos colectivos: a conciliação, a mediação e a arbitragem - (arts. 13.º, 14.º e 15.º)[384];

9) Possibilidade de as convenções colectivas instituírem comissões paritárias com "... competência para interpretar e integrar as suas lacunas", sendo as deliberações, tomadas por unanimidade, consideradas "... para todos os efeitos como regulamentação do instrumento a que respeitem ... depositadas e publicadas nos mesmos termos das convenções"; por outro lado, tais deliberações serão "... automaticamente aplicáveis às entidades patronais e aos trabalhadores abrangidos pelas portarias de extensão das convenções que forem interpretadas ou integradas" (art. 18.º, n.ºs 1, 4 e 5, respectivamente);

10) Faculdade de emissão, pelos Ministros do Trabalho, da Tutela e pelo Secretário de Estado do Planeamento, de uma portaria de regulamentação de trabalho "nos casos em que se mostre absolutamente impossível a celebração de uma convenção colectiva por inexistência de entidades legitimadas ou por falta de iniciativa negocial, sendo também inviável o recurso à extensão de uma convenção ou decisão arbitral ...", havendo recurso desta para o Conselho de Ministros (art. 21.º, n.ºs 1 e 4);

11) Estipulação do prazo mínimo de um ano para a vigência das convenções colectivas e decisões arbitrais, bem como a prescrição de que estes instrumentos, as portarias de regulamentação e de extensão se mantêm em vigor até ocorrer a sua substituição por novos instrumentos de regulamentação colectiva (art. 23.º, n.ºs 1, 2 e 3);

12) Admissibilidade de "as associações sindicais e patronais, bem como os trabalhadores e entidades patronais interessados, pode[re]m propor acção

[384] Nesta matéria, o diploma ainda previa a faculdade de ser instituída por despacho do Ministro do Trabalho a arbitragem obrigatória em relação a empresas públicas ou nacionalizadas (art. 16.º).

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

de anulação, perante os tribunais do trabalho, das cláusulas dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho" (art. 24.º);

13) Indicação de que "os instrumentos de regulamentação colectiva serão publicados no Boletim do Ministério do Trabalho nos quinze dias seguintes ao depósito ...", nos casos em que tal se verifica, e "... entrarão em vigor após a sua publicação, nos mesmos termos das leis"[385] (art. 22.º, n.ºs 1 e 2, respectivamente)[386].

IV. Em relação à *portaria de extensão* há a salientar[387]:

1) Previsão da extensão interna, em que "o Ministro do Trabalho, ouvido o Ministro de Tutela, pode ... mandar aplicar, no todo ou em parte, convenções colectivas de trabalho e decisões arbitrais a entidades patronais do mesmo sector económico e a trabalhadores da mesma profissão ou de profissão análoga, desde que exerçam a sua actividade na área e âmbito naquelas fixado" (art. 20.º, n.º 1);

2) Prescrição da extensão externa, i.e., "o Ministro do Trabalho pode ... mandar aplicar, no todo ou em parte, convenções colectivas de trabalho e decisões arbitrais a entidades patronais e a trabalhadores do sector económico e profissional regulado que exerçam a sua actividade em área diversa da do instrumento que se pretende alargar, quando não existam associações

[385] Sobre o vacatio legis, vd. o art. 1.º, do Decreto-Lei n.º 22 470, de 11 de Abril de 1933, que prescreve: "as leis começarão a vigorar, salvo declaração especial, nos prazos seguintes: 1.º No continente cinco dias, na Madeira e Acôres quinze dias, com excepção das Ilhas do Corvo e Flores em que o prazo será de quarenta dias, depois de publicadas no Diário do Govêrno .... 3.º Nos países estrangeiros sessenta dias depois da sua publicação no Diário do Govêrno".

[386] Em virtude de alteração pelo Decreto-Lei n.º 887/76, de 29 de Dezembro, o art. 22.º, do Decreto-Lei n.º 164-A/76, passou a determinar que "os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho serão publicados no Boletim do Ministério do Trabalho nos quinze dias seguintes ao depósito a que se refere o artigo anterior, sendo caso disso". Ora, o artigo anterior trata das portarias de regulamentação. O artigo que trata (e tratava) do depósito é (e era) o art. 19.º, para onde a redacção inicial do art. 22.º remetia.

[387] Recorde-se que quer a portaria de extensão quer a de regulamentação encontram, como vimos, as suas origens nos antigos despachos de salários mínimos e de alargamento de cláusulas convencionais

sindicais ou patronais e se verifique identidade ou semelhança económicas e sociais" (art. 20.º, n.º 2);

3) Por fim, a faculdade de "... os interessados no processo de extensão deduzir[em] oposição fundamentada" (art. 20.º, n.º 4).

V. Durante a sua aplicação o Decreto-Lei n.º 164-A/76 demonstrou as suas debilidades: por um lado, a dificuldade de fazer frente à incapacidade negocial das organizações sindicais e patronais, que continuavam a manter o hábito de recorrer ao Estado, tal como acontecia no regime anterior[388]; por outro, e como consequência da situação anterior, inexistindo "... um mecanismo tendente a acelerar o processo das negociações colectivas: estas começaram a arrastar-se em intermináveis reuniões, desesperando as partes e provocando ou agravando conflitos colectivos, conduzindo o Ministério do Trabalho a um recurso imoderado à regulamentação do trabalho por via administrativa"[389].

Perante estes e outros problemas, o legislador teve necessidade de intervir, o que fez através do Decreto-Lei n.º 887/76, de 29 de Dezembro, modificando grande parte dos preceitos do diploma n.º 164-A/76[390].

As principais novidades traduziram-se, em diversos elementos, entre os quais:

[388] Neste sentido, JOÃO CAUPERS - PEDRO MAGALHÃES (1979) p. 70.

[389] JOÃO CAUPERS - PEDRO MAGALHÃES (1979) p. 25.

[390] *Vd.* os pontos 2 e 3 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 887/76, que se referem, respectivamente, à situação do Decreto-Lei n.º 176-A/76 e aos propósitos da revisão do diploma.

Novas alterações surgiram através do *Decreto-Lei n.º 353-G/77, de 29 de Agosto de 1977*, que, segundo JOÃO CAUPERS e PEDRO MAGALHÃES, (1979) p. 26, foram "... de somenos relevo, basicamente terminológicas, com uma excepção: no artigo 19.º são aumentados os casos em que é legítimo o controle administrativo da legalidade da convenção, através da recusa do depósito, recusa esta que, tanto na redacção original do Decreto-Lei n.º 164/76, como na do Decreto-Lei n.º 887/76, apenas cobria casos de ilegalidade formal (falta de conteúdo obrigatório ou dos títulos de representação sindical e patronal)".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

1) Aumento das matérias vedadas aos instrumentos de regulamentação colectiva, consubstanciadas, nomeadamente, na proibição de estes regularem "... benefícios complementares dos assegurados pelas instituições de previdência ..."; tal como de "conferir a qualquer das suas cláusulas eficácia retroactiva ... (alíneas e) e f), respectivamente, do art. 4.º);

2) Prescrição de que "as condições de trabalho ... só podem ser reduzidas por novo instrumento de cujo texto conste, em termos expressos, o seu carácter globalmente mais favorável ..." (art. 4.º, n.º 4);

3) Pormenorização da solução dos problemas que surgem no caso de concurso de convenções (art. 5.º, n.ºs 2 a 7);

4) Obrigação de fundamentar as propostas e as respostas de celebração de uma convenção colectiva (art. 11.º, n.º 4);

5) Possibilidade de poder "... ser tornada obrigatória a negociação conjunta de convenções colectivas, por despacho fundamentado dos Ministros do Trabalho e da Tutela" (art. 11.º, n.º 8);

6) Faculdade de "os conflitos colectivos de trabalho que resultem da celebração ou revisão de uma convenção colectiva pode[re]m ser obrigatoriamente submetidos a conciliação por despacho conjunto dos Ministros interessados" (art. 13.º, n.º 5);

7) Restrição das atribuições das comissões paritárias, que passaram somente a interpretar as cláusulas das convenções colectivas, ficando-lhes vedada a integração das suas lacunas (art. 18.º, n.º 1);

8) Precisão das condições necessárias para o recurso da portaria de regulamentação, bem como na obrigatoriedade de o Ministro do Trabalho promover, em alguns casos, uma tentativa de conciliação (art. 21.º, n.ºs 1 e 5)[391];

[391] O Decreto-Lei n.º 380/78, de 5 de Dezembro (art. único) restringiu as matérias que podiam ser reguladas pelas portarias de regulamentação do trabalho, emitidas nos termos das alíneas b) e c) do n.º 1 do art. 21.º do Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 887/76, de 29 de Dezembro.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

9) Alargamento do prazo mínimo de vigência das convenções colectivas e das decisões arbitrais para dezoito meses (art. 23.º, n.º 1);

10) Aditamento de que "as associações sindicais e patronais, bem como os trabalhadores e entidades patronais interessados, podem propor acção de anulação, perante os tribunais do trabalho, das cláusulas dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho" "que tenham por contrárias à lei" (art. 24.º).

VI. No que respeita especificamente à portaria de extensão o novo diploma determinou:

1) Por um lado, a obrigatoriedade de antes da sua elaboração, serem "ouvidos os sindicatos e as associações patronais ou empresas interessadas ..." (art. 20.º, n.º 1);

2) Por outro, a inaplicabilidade das "portarias de extensão, salvo referência expressa em contrário, ... às empresas relativamente às quais exista regulamentação colectiva específica" (art. 20.º, n.º 3)[392].

VII. Em relação à natureza da portaria de extensão, a doutrina sustentou que estão em causa "... *actos genéricos* da Administração - por isso conhecidos como regulamentação do trabalho por «via administrativa» (vd. n.º 2 do art. 2.º LRCT) - pelos quais são criadas normas jurídico laborais aplicáveis às relações de trabalho dentro de certas categorias de empresas e de trabalhadores, e, por vezes também, com domínio geográfico limitado (o distrito, por exemplo)"[393].

[392] Uma alteração de pormenor foi a nova redacção dada ao art. 2.º, o qual em vez de se referir "a regulamentação das relações colectivas de trabalho ...", passou a ler-se "a regulamentação colectiva das relações de trabalho ...".

[393] MONTEIRO FERNANDES (1977) pp. 124-125, itálico no original.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

VIII. Entretanto, a 25 de Abril de 1976 entrou em vigor a nova Constituição (art. 299.º, n.º 2), que consagrou um amplo catálogo de direitos atinentes aos trabalhadores (arts. 53.º a 59.º, numeração originária). Entre eles merecem especial relevo o direito à greve (art. 59.º, numeração de 1976) e o direito de contratação colectiva (58.º, n.º 3, redacção de 1976)[394]. Também se deve salientar, não obstante não serem direitos dos trabalhadores enquanto tais, a consagração dos direitos de iniciativa privada e da propriedade privada (arts. 62.º e 85.º, n.º 1, respectivamente, numeração originária)[395].

IX. Foi neste novo quadro constitucional, e sob a eminência do caos económico, que a 12 de Fevereiro de 1977, o Governo publicou o Decreto-Lei n.º 49-A/77[396]. Este diploma de natureza conjuntural - o art. 1.º estabelecia a sua caducidade para 31 de Dezembro de 1977 - traduzia a preocupação de evitar o aumento dos salários, não sendo por isso de estranhar que parte dos seus preceitos abordassem essa questão (*v.g.*, arts. 4.º a 6.º)[397]. Por outro lado, com este Decreto-Lei houve uma tentativa de abranger com os instrumentos de regulamentação colectiva o maior número possível de trabalhadores. Assim sendo, e tendo presente este último elemento, o Decreto-Lei n.º 49-A/77[398] determinou que:

[394] Sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores, *vd.*, entre outros, MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 137-160; MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 57-60; ROMANO MARTINEZ (1998b); MÁRIO PINTO (1996) pp. 132-137; e em especial, NUNES ABRANTES (1990); JOÃO CAUPERS (1985); BARROS MOURA (1989) pp. 813-860; no direito espanhol, ALONSO OLEA (1990) pp. 19-54.

[395] Estas e outras normas constitucionais atinentes ao direito colectivo serão objecto de uma análise pormenorizada no decurso do presente trabalho, razão pela qual agora apenas se lhes faz uma breve referência.

[396] Os factores económicos são considerados, desde logo, no preâmbulo, em especial, nos pontos 1 e 2, do Decreto-Lei citado.

[397] Para mais desenvolvimentos sobre as medidas preconizadas no diploma, *vd.* JOÃO CAUPERS - PEDRO MAGALHÃES (1979) pp. 26-27.

[398] Este diploma foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 288-A/77, de 16 de Julho, que lhe aditou dois artigos, com o objectivo de subtrair à aplicação daquele situações anteriores à sua entrada em vigor.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

1) O "Ministério do Trabalho promoverá as diligências necessárias a que todos os trabalhadores por conta de outrem fiquem abrangidos por instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho", cabendo àquele determinar, "... em cooperação com as associações de classe interessadas, todas as situações de inexistência de regulamentação colectiva, quer de âmbito regional, quer por sectores de actividade" (art. 8.º, n.ºs 1 e 2, respectivamente);

2) Por outro lado, caso "... se não verifique iniciativa negocial das entidades legitimadas para o efeito, poderão ser emitidas pelo Ministro do Trabalho portarias de extensão ou de regulamentação, nos termos da legislação aplicável, tendo em vista o objectivo ..." de abranger todos os trabalhadores com instrumentos de regulamentação colectiva (art. 8.º, n.º 3);

3) A nulidade das "... disposições ou cláusulas dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho ou de contratos individuais de trabalho que violem o disposto nos artigos 4.º, 5.º e 6.º ...", ou seja, os quantitativos remuneratórios (art. 9.º, n.º 1);

4) Além de estabelecer como consequência a nulidade, "os serviços competentes poderão recusar o depósito de qualquer convenção colectiva ou decisão arbitral que não se conforme ..." com os quantitativos remuneratórios (art. 9.º, n.º 2)[399].

X. O Decreto-Lei n.º 49-A/77, cuja vigência prevista, como vimos, era de um ano, foi mantido em vigor através do Decreto-Lei n.º 565/77, de 31 de Dezembro "... até que novo regime jurídico o revogue expressamente" (art. 1.º)[400]. Esta revogação ocorreu com o art. 17.º do Decreto-Lei n.º 121/78, de

[399] Para JOÃO CAUPERS e PEDRO MAGALHÃES, (1979) p. 27, com tal faculdade permite-se o controlo administrativo da legalidade substancial da convenção colectiva, o que representa um recuo, pois coloca-se o depósito da convenção numa situação análoga à da homologação do regime corporativo.

[400] De acordo com o preâmbulo do novo diploma, Decreto-Lei n.º 565/77, de 31 de Dezembro, não obstante o Decreto-Lei n.º 49-A/77 ter definido "... um regime excepcional e transitório condicionador das condições de trabalho ... exigido por razões e circunstâncias conjunturais ... verifica-se que se mantêm as referidas circunstâncias estruturais".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

2 de Junho, diploma que mantinha algumas regras da lei revogada, adaptava outras e introduzia alguns preceitos novos, sem esquecer a difícil situação económica do país[401]. Das normas consagradas saliente-se que[402]:

1) O âmbito de aplicação se refere às condições de trabalho reguladas pelos instrumentos de regulamentação colectiva ou pelos contratos individuais (art. 1.º);

2) A fixação de 12 meses de vigência das tabelas salariais e das cláusulas com expressão pecuniária dos instrumentos de regulamentação colectiva (art. 7.º, n.º 1);

3) O recurso à via administrativa, decorrido o prazo de quatro meses a contar da proposta de revisão (art. 7.º, n.º 4);

4) foram impostas novas limitações (expressas) ao conteúdo dos instrumentos de regulamentação colectiva, v.g., proibição de "estabelecer quaisquer diferenciações entre homens e mulheres, na fixação de remunerações mínimas para profissões idênticas" (art. 8.º, n.º 1, alínea a));

[401] Pode ler-se nos pontos 1, 2 e 3, respectivamente, do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 121/78: "na caracterização da situação da economia nacional mantêm-se os factores e as circunstâncias conjunturais que exigiram, no ano transacto, a definição do regime jurídico excepcional e condicionador das condições de trabalho de natureza pecuniária a estabelecer em instrumentos de regulamentação colectiva ou através de contratos individuais de trabalho (Decreto-Lei n.º 49-A/77, de 12 de Fevereiro)". Contudo, e não obstante o reconhecimento que "... é indispensável que se instaure entre nós o clima de concertação social necessário para que, de futuro, embora com a assistência do Governo, compita primordial e mesmo exclusivamente aos representantes legítimos dos empresários e dos trabalhadores acordar os princípios de actuação e as soluções que, com o mínimo de custos sociais, dêem satisfação às exigências resultantes das conjunturas". Assim, "... o regime agora definido deve ser entendido, na parte em que disciplina as condições pecuniárias da prestação do trabalho, como supletivo de uma falta de acordo social, que se espera possa ser alcançado".

[402] O Decreto-Lei n.º 121/78 foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 409/78, de 19 de Dezembro, que alterou regras atinentes aos acréscimos remenuratórios e adoptou soluções para o depósito e a publicação das convenções colectivas; e pelo Decreto-Lei n.º 34/79, de 28 de Fevereiro, cujo principal objectivo foi o da actualização dos valores pecuniários constantes daquele diploma; e pelo Decreto-Lei n.º 490/79, de 19 de Dezembro, que, conforme se lê no seu preâmbulo, "... se limitou à alteração dos artigos directamente relacionados com o tecto salarial, tendo-se porém, aproveitado a oportunidade para integrar no presente diploma as disposições do Decreto-Lei n.º 409/78, de 19 de Dezembro, evitando-se, assim, a sempre criticável proliferação de legislação". Note-se que o Decreto-Lei n.º 34/79, de 28 de fevereiro, foi objecto de recusa de ratificação por parte da Assembleia da República - Resolução n.º 100/79, de 14 de Abril - com a consequência constitucionalmente prevista de que o diploma deixa de vigorar desde o dia da publicação da resolução (de recusa) no Diário da República (art. 172.º, n.º 3, da CRP - numeração de 1976). Para mais desenvolvimentos sobre os aludidos diplomas, JOÃO CAUPERS - PEDRO MAGALHÃES (1979) pp. 28-29.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

5) se procedeu à manutenção do objectivo de "... que todos os trabalhadores por conta de outrem fiquem abrangidos por instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho" (art. 13.º, n.º 1);

6) se prescreveu que na ausência de "... iniciativa negocial das entidades legitimadas para o efeito, poderão ser emitidas pelo ministro do Trabalho portarias de extensão ou de regulamentação de trabalho, nos termos da legislação aplicável, tendo em vista o objectivo ..." referido na alínea anterior (art. 13.º, n.º 3);

7) a violação de qualquer norma tem como consequência a nulidade da norma violadora (art. 14.º).

XI. Também as *Comissões Corporativas*, previstas no Decreto-Lei n.º 54/74, de 15 de Fevereiro[403] foram objecto de nova regulamentação através do Decreto-Lei n.º 463/75, de 27 de Agosto de 1975[404/405]. Com base neste Decreto-Lei experimenta-se "... um novo tipo de órgão jurisdicional, em que se achem representados os trabalhadores e as empresas, mesmo antes de estabelecida a indispensável reforma do Código do Processo do Trabalho, já em curso"[406]. São, assim, como se lê no preâmbulo, "... criadas, com âmbito distrital, as comissões de conciliação e julgamento (CCJ), com uma composição

[403] Nos termos do Decreto-Lei n.º 54/74, de 15 de Fevereiro, as Comissões Corporativas passaram a ter um novo regime. Substancialmente a regulamentação manteve-se idêntica à constante dos diplomas agora revogados (Decreto-Lei n.º 43 179, de 23 de Setembro de 1960, alterado pelo Decreto-Lei n.º 45 690, de 27 de Abril de 1964). As alterações tiveram presente, por um lado, a evolução legislativa ocorrida e, por outro, o objectivo de dar uma maior funcionalidade às comissões (*vd.* o preâmbulo do diploma).

[404] A Portaria n.º 280/76, de 4 de Maio, regulou, de acordo com o n.º 4 do art. 5.º, do Decreto-Lei n.º 463/75, de 27 de Agosto, as questões de funcionamento das comissões, nomeadamente a admissão e prestação de serviço e acesso do pessoal das secretarias distritais.

[405] Não deixa de ser invulgar que no preâmbulo do diploma, por um lado, se afirme que "as antigas «comissões corporativas», às quais incumbia, entre outras funções, a realização de tentativa de conciliação pré-judicial nos litígios individuais referentes às relações de trabalho, estão hoje, obviamente, neutralizadas e vazias de sentido e conteúdo" e que, por outro, no art. 17.º, se mantenha em vigor, com as necessárias adaptações, o Decreto-Lei n.º 54/75 que regulava a matéria.

[406] Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 463/75, de 27 de Agosto de 1975, *Diário do Governo*, de 27 de Agosto de 1975, I série, número 197, p. 1240. Saliente-se que nos termos do n.º 1

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tripartida - um presidente, nomeado pelo Ministro do Trabalho, e dois membros designados pelas partes signatárias das convenções colectivas correspondentes"[407].

Em geral, é da sua competência a tentativa de conciliação em questões individuais relacionadas com o cumprimento dos contratos de trabalho[408].

XII. A Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro, veio regular a orgânica dos tribunais judiciais tendo, por um lado, integrado os Tribunais do Trabalho na ordem judiciária ao mesmo tempo que os fez transitar para "... a dependência orgânica do Ministério da Justiça" (art. 85.º); por outro, atribuído, entre diversas situações, competência para aqueles tribunais conhecerem "das questões relativas à legalidade dos instrumentos de regulamentação de trabalho" (art. 66.º, alínea a)); por fim, extinguiu a 3.ª secção do Supremo Tribunal Administrativo, tal como as comissões de conciliação e julgamento (art. 83.º, n.º 2, alíneas a) e e), respectivamente)[409]/[410].

art. 18.º, da Lei n.º 3/74, de 14 de Maio, "as funções jurisdicionais serão exercidas exclusivamente por tribunais integrados no Poder Judicial".

[407] Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 463/75, de 27 de Agosto de 1975, *Diário do Governo*, I série, número 197, p. 1240.

[408] Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 463/75, de 27 de Agosto de 1975, *Diário do Governo*, I série, número 197, p. 1240.

[409] A Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais - Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 269/78, de 1 de Setembro, diplomas que foram modificados pela Lei n.º 79/79, de 28 de Dezembro, Decreto-Lei n.º 348/80, de 3 de Setembro, Decreto-Lei n.º 264-B/81, de 3 de Setembro - foi revogada pela Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro - alterada pelas Leis n.ºs 24/90, de 4 de Agosto, e 37/96, de 31 de Agosto. Por sua vez, a Lei de Lei Orgânica de 1987 - tal como os diplomas que a modificaram - foi revogada pela n.º 3/99, de 13 de Janeiro, cuja regulamentação esteve a cargo do Decreto-Lei n.º 186-A/99, de 31 de Maio. A Lei Orgânica de 1999 entrou em vigor, salvo algumas excepções expressamente previstas, no dia 1 de Junho de 1999 (*vd.* arts. 151.º, da Lei n.º 3/99 e 75.º, do Decreto-Lei 186-A/99), tendo sido rectificada em Diário da República, I série, de 16 de Fevereiro de 1999 e alterada pela Lei n.º 101/99, de 26 de Julho.

[410] Como se reconhece no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 328/78, de 10 de Novembro, o art. 83.º, n.º 2 alínea e) da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais deu "... cumprimento à regra constitucional de que cabe aos tribunais a função jurisdicional (artigos 205.º e 206.º)". Porém, de acordo com o mesmo preâmbulo, "... nada impede que tais comissões mantenham as funções de arbitragem voluntária e de conciliação previstas nos artigos 1.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 463/75, de 27 de Agosto. Pelo contrário, isso é postulado pela necessidade de evitar uma incomportável acumulação de processos, ainda na fase conciliatória, em questões emergentes de relações individuais de trabalho".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Deste modo, e em suma, "... os tribunais do trabalho foram reclassificados como tribunais comuns e integrados na respectiva ordem (artigo 85.º da Lei orgânica dos Tribunais Judiciais). As suas características de ordem autónoma foram suprimidas: foram ligados ao Ministério da Justiça; os seus juízes e agentes do Ministério Público foram integrados no «corpo único», a que, quanto aos juízes, faz referência o artigo 220.º [, actualmente art. 215.º] da Constituição; os seus tribunais de recurso são as Relações e o Supremo Tribunal de Justiça, em cujo âmbito se criaram, correspondentemente, secções de jurisdição social ..."[411].

XIII. O Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro[412], que revogou o Decreto-Lei n.º 164-A/76, veio regular uma parte do direito colectivo, não obstante não possuir grandes inovações face aos diplomas anteriores[413]. Em

As comissões de conciliação e julgamento foram extintas pelo art. 1.º do Decreto-Lei n.º 115/85, de 18 de Abril. No entanto, o Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, continuou a prever a existência de comissões paritárias (art. 18.º) com competências semelhantes às das comissões corporativas.

O Decreto-Lei n.º 887/76, de 29 de Dezembro, que alterou o diploma anterior (art. 18.º, n.º 1) suprimiu a faculdade de integração das lacunas das convenções colectivas, ficando, deste modo, as comissões paritárias com competência para as interpretar. Posteriormente, com o Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro (art. 41.º, n.º 1) foi mantida esta faculdade, não obstante as convenções colectivas passarem a "deverem prever" a constituição das comissões paritárias em vez de "poderem prever". Porém, se o n.º 1 do art. 41.º, do diploma citado, apenas prevê a possibilidade de interpretação, o n.º 5 do mesmo preceito refere-se quer à interpretação, quer à integração.

Face ao art. 66.º, alínea a), da Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro (Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais) e, agora, ao art. 64.º, alínea a), da Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro (nova Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais), e ao artigo 5.º, do Código de Processo do Trabalho, considera-se que essa competência está atribuída, em exclusivo, aos tribunais do trabalho. Neste sentido e para mais desenvolvimentos, *vd.*, entre outros, CARLOS ALEGRE (1996) p. 37; LEITE FERREIRA (1996) pp. 32-34 (II), que apenas refere o art. 5.º do Código do Processo do Trabalho.

[411] CASTRO MENDES (1979) p. 17.

[412] O Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, revogou, de acordo com o art. 45.º n.º 3, o Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro com as alterações introduzidas pelos Decretos-Lei n.ºs 887/76, de 29 de Dezembro, e 353-G/77, de 29 de Agosto.

[413] Este Decreto-Lei foi objecto de alterações pelos Decretos-Lei n.ºs 87/89, de 23 de Março, e 209/92, de 2 de Outubro, e corrigido pela rectificação n.º 23/93, de 27 de Fevereiro Com o primeiro Decreto-Lei, entre outras, inovou-se no que respeita à (a) contagem dos prazos de denúncia e de depósito, uma vez que estes passaram a contar-se a partir da data da entrega do instrumento para depósito; (b) uniformizou-se o regime de vigência das convenções colectivas e das decisões arbitrais, ignorando-se a destrinça entre revisões ou alterações de tabelas salariais e de cláusulas de expressão pecuniária e revisões da restante regulamentação.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

matéria de instrumentos administrativos e no que em especial respeita à portaria de extensão, o próprio preâmbulo reconhece que "... se optou, com ligeiras alterações, pelo regime já em vigor". De facto, as alterações não tiveram qualquer influência no regime substantivo, uma vez que se traduziram, por um lado, na prescrição de que quando houver oposição, nos termos do n.º 6, a portaria tem de ser emitida pelo Ministro do Trabalho e do sector de actividade em causa (n.º 3 do art. 29.º); e, por outro, na remissão do regime da publicação e da entrada em vigor para as regras das convenções colectivas (n.º 7 do art. 29.º)[414].

XIV. Com o *Decreto-Lei n.º 537/79, de 31 de Dezembro*, foi prevista a entrada em vigor de um novo Código de Processo do Trabalho para o dia 8 de Abril de 1980 (art. 3.º). No entanto, através de diversos diplomas, o período de *vacatio legis* foi sendo sucessivamente prorrogado até 1 de Outubro de 1981[415].

Em relação ao diploma n.º 209/92 - que foi objecto de autorização legislativa mediante a Lei n.º 11/92, de 15 de Julho -, há a destacar: a) a revogação da exigência de autorização ou aprovação tutelar das convenções celebradas por empresas públicas ou de capitais públicos, que era considerado requisito do depósito; b) a possibilidade de as convenções colectivas poder regularem benefícios complementares dos já assegurados pela segurança social; c) a faculdade de a denúncia ser feita a todo o tempo desde que verificadas certas condições; d) a adaptação das regras da cessão da empresa ao facto de poder haver, em determinados casos, denúncia a todo o tempo; e) a atribuição de competência singular ao Ministro do Trabalho, salvo nos casos em que exista oposição dos interessados com fundamento em motivos económicos; f) a aplicação do regime da arbitragem obrigatória, independentemente de estarem em causa empresas públicas.

[414] Igualmente relevante para o estudo do Direito Colectivo são os diplomas da Lei Sindical - Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 773/76, de 27 de Outubro e pelas Leis n.ºs 23/99, de 21 de Abril, e 118/99, de 11 de Agosto -, da Lei das Associações Patronais - Decreto-Lei n.º 215-C/75, de 30 de Abril - modificado pelo Decreto-Lei n.º 224/77, de 30 de Maio - e da Lei das Comissões de Trabalhadores - Lei n.º 46/79, de 12 de Setembro - modificada pela Lei n.º 118/99, de 11 de Agosto. Estes diplomas serão objecto de análise mais à frente.

[415] A Resolução da Assembleia da República n.º 121-A/80, de 28 de Março, suspendeu o Decreto-Lei n.º 537/89, determinando a continuação da vigência do Código de Processo do Trabalho de 1963. A seguir, a Lei n.º 26/80, de 26 de Julho, prescreveu a entrada em vigor do Código de 1979 para o dia 1 de Janeiro de 1981. Posteriormente, a Lei n.º 48/80, de 26 de Dezembro, no seu artigo único adiou, uma vez mais, a entrada em vigor para 1 de Outubro de 1981.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

No dia 30 de Setembro, o Decreto-Lei n.º 272/-A/81[416], aprovou um novo Código de Processo de Trabalho, tendo expressamente revogado o Decreto-Lei n.º 537/79 e determinado a entrada em vigor daquele no dia 1 de Janeiro de 1982 (art. 3.º). O Código de 1981 assentou essencialmente no diploma de 1979 que, por sua vez, se fundamentou no Código de 1963[417].

Uma das novidades foi, tal como já tinha ocorrido com o Código de 1979, a eliminação da matéria da competência material que passou a caber em exclusivo à Lei Orgânica; outra, foi a atribuição de "... legitimidade às entidades outorgantes de convenções colectivas de trabalho para serem partes nas acções respeitantes à anulação e interpretação de cláusulas daquelas convenções, tendo-se criado o processo correspondente"[418] (arts. 177.º a 180.º - Secção IV do Capítulo III do Título VI - Processos Especiais - do Decreto-Lei n.º 272/-A/81).

O Código de Processo do Trabalho de 1981 foi substituído pelo actual Código - Decreto-Lei n.º 480/99 - que data de 9 de Novembro[419]. Não se tratando, em bom rigor, de um novo Código mas de uma alteração ao Código anterior[420], o actual diploma teve em vista, no essencial, actualizar o seu conteúdo face à legislação processual civil, tal como ao novo contexto das situações jurídico-laborais[421]. De entre as novidades, podemos salientar as alterações introduzidas nas regras respeitantes à capacidade judiciária, à legitimidade, à forma do processo e aos acidentes de trabalho.

[416] O art. 3.º do Decreto-Lei n.º 272/A/81, de 30 de Setembro, revogou o Código de Processo do Trabalho (Decreto-Lei n.º 45 497, de 30 de Dezembro de 1963).

[417] Ponto 2 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 272/-A/81, de 30 de Setembro. O Código de Processo do Trabalho de 1981 foi alterado pelos seguintes diplomas: a) Decreto-Lei n.º 115/85, de 18 de Abril; b) Decreto-Lei n.º 315/89, de 21 de Dezembro; c) Decreto-Lei n.º 65/91, de 8 de Fevereiro; d) e, por fim, Lei n.º 22/94, de 30 de Junho.

[418] Ponto 2 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 272/-A/81, de 30 de Setembro.

[419] O Código entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2000 (art. 1.º do diploma que aprovou o Código).

[420] Como, aliás, o ponto 5 do preâmbulo reconhece.

[421] *Vd.* ponto 2 do preâmbulo.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

CAPÍTULO III

PRESSUPOSTOS, REQUISITOS E EFICÁCIA DA PORTARIA DE EXTENSÃO

Sumário: 25. Preliminares Secção I Pressupostos e requisitos da portaria de extensão 26. Pressupostos 27. Requisitos de validade 27.1. Competência 27.2. Fins 28.3. Procedimento 27.3.1. Preliminares 27.3.2. Participação dos interessados 27.4. Objecto 27.5. Conteúdo 27.6. Forma 28. Requisitos de eficácia 28.1. Publicação e entrada em vigor Secção II Eficácia da portaria de extensão 29. Preliminares 30. Eficácia imediata 31. Eficácia temporal 32. Eficácia espacial 33. Eficácia pessoal 33.1. Principais posições 33.2. Posição adoptada

25. PRELIMINARES

I. Ao compulsar a Lei Fundamental (*v.g.*, arts. 56.º, n.º 3, 227.º, 241.º) constata-se que o nosso ordenamento possui, como escreve JORGE LEITE, "... uma concepção pluralista da produção jurídica em geral, e também, naturalmente, da produção jurídica respeitante às condições de trabalho, cujas diversas projecções aqui poderíamos resumir na ideia de que o Estado não detém o monopólio da produção normativa[422]. Invoque-se, desde logo, a autonomia normativa conferida a determinadas associações, sejam patronais ou de trabalhadores, situação que nos leva a afirmar que estamos perante uma verdadeira *potestas normandi*[423]. De facto, esta situação dos sindicatos e das

[422] JORGE LEITE (1998) p. 79.

[423] A expressão é utilizada por JORGE LEITE (1998) pp. 79-80. Conforme afirma este Autor, (*op. cit.*) p. 233, no nosso ordenamento, o fundamento da convenção colectiva é a Constituição, que confere às associações sindicais a competência para exercer o direito de contratação colectiva (art. 56.º, n.º 3).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

associações patronais como sujeitos da contratação colectiva parece corresponder a uma descentralização de atribuições do Estado em associações representativas dos seus filiados[424]. Assim sendo, é adequada a aasserção de que "jurìdicamente [a convenção colectiva] é uma criação descentralizada do direito, com vista a uma melhor adequação das suas normas aos interesses dos corpos sociais em presença"[425].

II. No nosso ordenamento, as convenções colectivas têm *eficácia inter-partes* (princípio da filiação, art. 7.º da LRCT)[426], i.e., apenas são aplicadas

aos contratos existentes ou que, durante a vigência da convenção, venham a existir, desde que tanto os trabalhadores como as entidades patronais estejam inscritas nas entidades outorgantes ou, no caso das entidades patronais, tenham celebrado directamente o instrumento em causa[427]. Ressalta do exposto a necessidade de existir concomitantemente filiação do empregador e do trabalhador nas associações signatárias[428].

[424] Em sentido próximo, *Parecer da Comissão Constitucional* n.º 18/78, p. 10, nota 6. BAPTISTA MACHADO fala mesmo em Administração Autónoma. Com efeito segundo o Autor, (1982) p. 11, "a administração que a nossa Constituição designa por *autónoma* é, por seu turno, uma administração que poderá dizer-se não estadual, mas antes, e em certo sentido, *social*, própria das autarquias locais ... e ainda porventura de certas associações públicas de tipo corporativo (sindicatos, ordens, associações patronais, associações de interesses económicos, associações culturais, associações mutualistas, etc.)". Acompanhamos a posição de BAPTISTA MACHADO apenas com uma especificação que é o facto de quer as associações sindicais, quer as associações patronais não serem associações públicas, mas sim, como é amplamente aceite, associações de direito privado; neste sentido, por exemplo, em relação aos sindicatos e às associações patronais, respectivamente, MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 119-121 e 121-122; ROMANO MARTINEZ (1998b) pp. 179-181 e 185; MÁRIO PINTO (1996) p. 197.

[425] AGOSTINHO ROSA (1961) p. 31.

[426] Esta afirmação não invalida a possibilidade de aplicar a convenção a sujeitos que não são membros das entidades signatárias, desde que, por um lado, aquela aplicação tenha repercussão no objecto do contrato e, por outro, tanto o trabalhador como a entidade patronal estejam de acordo. Refira-se ainda que o legislador estabeleceu como elemento de conexão temporal "... *o momento do início do processo negocial* ..." (art. 8.º, da LRCT), obstaculizando, deste modo, eventuais manipulações da filiação. Neste sentido, MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 720.

[427] Como se sabe a expressão convenção colectiva abrange, quer os contratos colectivos, quer os acordos colectivos, quer ainda os acordos de empresa (art. 2.º, n.º 2, da LRCT).

[428] Evidentemente que se estivermos perante um acordo de empresa ou colectivo as entidades patronais não farão parte de uma associação patronal (vd. art. 2.º, n.º 3, da LRCT).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Ao *âmbito pessoal* acresce o *âmbito geográfico* que deve estar estipulado no próprio texto celebrado[429] e, ainda, o *âmbito temporal*, que é, no essencial, coincidente com o regime aplicável às leis (art. 10.º da LRCT)[430].

III. Relevante é também, para o presente estudo, a decisão arbitral[431]. Com efeito, "a todo o tempo as partes podem acordar em submeter a arbitragem nos termos que definirem ... [ou nos termos previstos na lei], os conflitos colectivos que resultem da celebração ou revisão de uma convenção

[429] Aliás, a indicação deste elemento faz parte do conteúdo obrigatório da convenção, nos termos do art. 23.º, alínea b), da LRCT.

[430] Como veremos (*vd. infra*), a propósito da entrada em vigor da portaria de extensão, o regime do art. 10.º da LRCT, não é totalmente coincidente com o previsto, nos termos gerais, para as leis (*vd.* art. 2.º, da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro), uma vez que o n.º 2 daquele preceito refere que a data da publicação é a da distribuição.

[431] Refira-se que a admissibilidade da arbitragem no âmbito do contencioso administrativo, ao contrário do laboral, foi matéria controvertida, tendo-se pronunciado em sentido negativo MARQUES GUEDES (1960), *passim*, *maxime*, pp. 7-8, baseando-se, em especial, nos arts. 818.º do C. A. - "A competência contenciosa é de ordem pública e não se altera nem se modifica por arbítrio das partes. A sua apreciação precederá o conhecimento de qualquer outra matéria" - e 7.º da Lei n.º 18 017, de 28 de Fevereiro de 1930 (criou o Supremo Conselho da Administração Pública, as Auditorias Administrativas de Lisboa, Porto e Coimbra, bem como, pela primeira vez na história do contencioso administrativo nacional, previu o funcionamento de um Tribunal dos Conflitos, cfr. SÉRVULO CORREIA (1990) p. 105) - "a competência contenciosa é de ordem pública, devendo a sua apreciação preceder a de qualquer outra matéria".

Em escrito posterior, MARCELLO CAETANO, (1994) - este é a ano da reimpressão, pois o texto data de 1983 - pp. 1285-1286, com base nos arts. 13.º, da LOSTA e 1510.º, do CPC, defende a "... impossibilidade de submeter a juízo arbitral as questões respeitantes ao contencioso de anulação, que é, aliás, o contencioso administrativo por definição". Contudo, esclarece o autor que "poderão ... as partes comprometer-se em árbitros quanto às matérias que, embora da competência dos tribunais administrativos, sejam objecto de acção, desde que se trate de direitos e obrigações de que qualquer delas (Administração e particulares) possam dispor à sua vontade".

Actualmente, a admissibilidade de tribunais administrativos arbitrais está prevista no art. 2.º, n.º 2, do ETAF, donde poder extrair-se - segundo BARBOSA DE MELO (1987) p. 23 - que o ETAF somente permite a jurisdição arbitral no que respeite ao contencioso por atribuição, que corresponde à matéria que compete à jurisdição comum em outras ordens jurídicas idênticas à nossa. Para mais desenvolvimentos, *vd.*, entre outros, VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 79; JOÃO CAUPERS - JOÃO RAPOSO (1994) p. 17 (I); e BARBOSA DE MELO (1987) pp. 21-29.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

colectiva" (art. 34.º, n.º 1, da LRCT)[432]/[433]. Esta pode ter origem na vontade das partes (arbitragem facultativa, art. 34.º da LRCT) ou, ao invés, ser imposta por despacho do Ministro do Trabalho (arbitragem obrigatória, art. 35.º, n.º 2, da LRCT)[434].

Na primeira situação - arbitragem facultativa -, existe a intervenção de uma entidade estranha à questão em causa, embora compita às partes, no

[432] À arbitragem cumpre resolver, segundo alguma doutrina (*v.g.*, MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 781, e MÁRIO PINTO (1996) p. 379, 380), conflitos colectivos de interesses económicos, i.e., estipulação de novas regras. Sobre a diferença entre conflitos colectivos jurídicos, de direito, ou de interpretação e aplicação e os conflitos de interesses ou económicos, vd., entre outros, MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 767-771; ROMANO MARTINEZ (1994/95b) pp. 147-149; MÁRIO PINTO (1996) p. 379. Para mais desenvolvimentos sobre a arbitragem (facultativa e obrigatória), *vd.*, entre outros, MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 338-342; MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 793-798; MÁRIO PINTO (1996) pp. 381-382;

[433] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 339. Não obstante a LRCT, no art. 34.º, n.º 1, *in fine*, se referir a conflitos colectivos, tal como, aliás, o Capítulo VIII do mesmo diploma, MENEZES CORDEIRO, (*op. cit.*) p. 340, apesar de reconhecer que a arbitragem está legalmente prevista como uma forma de resolução de conflitos laborais, defende que os sujeitos podem recorrer à arbitragem mesmo sem existir qualquer conflito, ou seja, apenas para conseguirem uma decisão.

[434]Segundo a *Comissão de Peritos de Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT*, "... a arbitragem imposta a pedido de uma das partes [é] ... de uma maneira geral ... contrária ao princípio da negociação voluntária das convenções colectivas estabelecida pela Convenção n.º 98, e, por conseguinte, à autonomia das partes em negociação", *Informe de la Comisión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Libertad Sindical y Negociacion Colectiva*, Conferencia Internacional del Trabajo, 81.ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994, p. 123. Contudo, esta Comissão reconhece "... que existe um momento na negociação, depois de negociações prolongadas e infrutuosas, que pode justificar a intervenção das autoridades, quando seja óbvio que o bloqueio das negociações não seja superado sem a intervenção destas", (*op. cit.*) p. 124. Por isso, preconiza a Comissão, sem esquecer o art. 4.º, da Convenção n.º 98, que "... é desejável que as partes disponham de *toda* a oportunidade para negociar colectivamente, durante um *período de tempo suficiente*, com a ajuda de uma mediação independente (mediador, conciliador, etc. ...", itálico no original, *ibidem*. Ora, isso é o que ocorre na nossa legislação que, apenas, admite a arbitragem obrigatória após se ter esgotado "... a conciliação ou a mediação, [e] as partes não acordem, no prazo de dois meses a contar do termo daqueles processos, em submeter o conflito a arbitragem voluntária" (art. 35.º, n.º 1, parte final, da LRCT).

Questão diferente, e também de *jus condendo*, é, como diz ROMANO MARTINEZ, (1994/95b) p. 120, o facto de a arbitragem (obrigatória) se afastar a ideia tradicionalmente subjacente, segundo a qual existe voluntariedade das partes para submeter a questão à arbitragem. "Daí que - segundo o Professor - teria sido preferível, em vez de se estabelecer uma arbitragem obrigatória instituírem-se sanções para as hipóteses de impasse em relação àquela parte que não quisesse recorrer à arbitragem voluntária". Assim, (*op. cit.*), pp. 120-121, "em vez de se estabelecer uma arbitragem obrigatória, punia-se quem não recorresse à arbitragem voluntária verificado o condicionalismo do n.º 1 do art. 35.º LRCT. Para tal poder-se-ia estabelecer um sistema idêntico ao da sanção pecuniária compulsória (art. 829.º-A CC)".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

âmbito da sua autonomia, o recurso a este instrumento[435]; por sua vez, a arbitragem obrigatória ocorre após a incapacidade da conciliação ou da mediação, bem como da recusa das partes em submeter à arbitragem voluntária - no prazo de dois meses - para resolver a situação em causa[436].

Em quaisquer dos casos, a decisão arbitral, apesar de ser uma figura jurídica diferente da convenção colectiva, *tem os mesmos efeitos jurídicos* do que a convenção colectiva (art. 34.º, n.º 8, da LRCT)[437].

IV. O conteúdo da convenção colectiva ou da decisão arbitral pode, também no nosso ordenamento jurídico, ser alargado a outros sujeitos. O instrumento heterónomo adequado é, como sabemos, a portaria de extensão[438]. Neste caso, a Administração intervém para regular situações jurídico laborais, pelo que com total propriedade se pode afirmar que, devido às particularida-

[435] Não obstante a necessidade da vontade das partes para ser utilizada a arbitragem, é discutível a sua qualificação como instrumento autónomo, uma vez que a decisão é obrigatória. Contudo, a LRCT, ainda que a qualificação legal não seja vinculativa quando não corresponda à natureza das coisas, considera a arbitragem como sendo de origem negocial (art. 26.º). Neste sentido, ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 112.

[436] Sobre as diferenças entre a conciliação, mediação e arbitragem, *vd.*, por exemplo, MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 781-784. As partes devem nomear os árbitros (art. 35.º, n.º 4, da LRCT). Caso não o façam, tal prerrogativa é deferida ao Secretário-Geral do Conselho Económico e Social (art. 35.º, n.ºs 6 e 7, da LRCT). Acontece, porém, que a nomeação, na falta de acordo, tem de ser feita através de um sorteio de uma lista de árbitros; esta lista tem de ser elaborada por acordo das partes trabalhadora e empregadora do Conselho Económico e Social (art. 35.º, n.º 8). Como ainda não houve acordo quanto à lista, a arbitragem obrigatória, não obstante a sua previsão, não funciona, uma vez que o Secretário-Geral não pode, por essa razão, designar o árbitro.

[437] Recorde-se que esta proximidade entre a convenção colectiva e a decisão arbitral levou mesmo a Câmara Corporativa, aquando da análise do projecto do Decreto-Lei n.º 49 212, de 28 de Agosto de 1969, a defender a supressão no art. 2.º, da expressão «decisões arbitrais» por se estarem incluídas nas convenções colectivas, Parecer publicado em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 135. Tal orientação, contudo, não foi seguida, como se comprova ao compulsar o preceito.

[438] Em regra, a portaria de extensão incide sobre convenções colectivas, uma vez que são raras as decisões arbitrais. Entre 1986 e 1997 houve apenas 8 decisões arbitrais. Sobre estes e outros elementos estatísticos acerca dos instrumentos de regulamentação colectiva, *vd.*, RIBEIRO LOPES (1997) pp. 54-55; MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO (1996) p. 165.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

des das situações em causa e pela sua relevância, estamos perante uma Administração Laboral[439]. Parece, então, claro que esta actividade levada a cabo pela Administração se subsume, naturalmente, na função administrativa, o

[439] Neste sentido, JORGE LEITE, (1998) p. 10, itálico no original. O Autor, *ibidem*, refere além da regulação do trabalho, a de fiscalização das condições de trabalho e a de gestão dos conflitos colectivos. Esclarece JORGE LEITE, (*op. cit.*) pp. 10-11, nota 11, que o Estado nacional possui serviços para a política de emprego (*Direcção-geral do Emprego e Formação Profissional* e o *Instituto do Emprego e Formação Profissional*) a quem compete as principais actividades de execução nestas áreas. Por sua vez, a fiscalização está a cargo da *Inspecção Geral do Trabalho* e, por sua vez, a gestão de conflitos cabe, essencialmente, ao *Instituto de Desenvolvimento e Inspecção das Condições de Trabalho*.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que tem como consequência a aplicação à portaria de extensão das regras e princípios enformadores do Direito Administrativo[440] [441] [442].

[440] A emissão de uma portaria de extensão tem sido unanimemente, *rectius* quase unanimemente, reconduzida à função administrativa (neste sentido, entre outros, na doutrina, seja de forma mais ou menos explícita: COUTINHO DE ABREU (1987), *passim*; GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 308 (VIII e X); NUNES CARVALHO (1988) p. 442; MENEZES CORDEIRO (1994) p. 343; MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 92-93; ROMANO MARTINEZ (1994/95b), por exemplo, pp. 130-131, 132-133, 138; BARROS MOURA (1979/1980) p. 297; MÁRIO PINTO (1996) pp. 150-151; co-autoria com NUNES CARVALHO e FURTADO MARTINS (1996) p. 204, escreve ser um "Regulamento normativo emanado da Administração Pública (sob a forma de uma portaria ministerial) que alarga o âmbito de aplicação de convenções colectivas ..."; LOBO XAVIER (1993b) p. 1048, nota 37, onde afirma que "a extensão (art. 29.º da LRCT) é um procedimento administrativo ..."; na jurisprudência ordinária, Ac. STA, de 12 de Maio de 1994, *Acs. Dout. do STA* (1994), ano XXXIII, n.º 396, p. 1369; e, ainda, *Parecer da Câmara Corporativa*, n.º 26/IX, publicado em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 134). Contudo, não é regra sem excepção, pois o Supremo Tribunal Administrativo, pelo menos por uma vez, defendeu que "... a portaria de extensão não se localiza no desempenho de função administrativa", Ac. do STA, de 26 de Janeiro de 1988, *BMJ* n.º 373 (1988), pp. 403-406. Porém, mais nada acrescentou.

Tomando como ponto assente que a única função (aparentemente) alternativa seria a legislativa, uma vez que a jurisdicional nem sequer justifica argumentação, vejamos alguns pontos de diferença entre a função administrativa e a legislativa. Seguindo os ensinamentos de FREITAS DO AMARAL, (1994) p. 48, podemos dizer que a distinção essencial entre a função legislativa e a função administrativa assenta no facto de a actividade da Administração ser uma actividade totalmente subordinada à lei, ao contrário do que acontece com a função legislativa. Assim, a acção administrativa, como afirma o ROGÉRIO SOARES, (1978) p. 66, "... vem a ser constituída por volições secundárias, em relação às volições primárias do legislador, para a realização dos fins por este prefixados". Como se escreve no Parecer da Procuradoria Geral da República, n.º 12/92, de 30 de Março de 1992, Pareceres, volume I, p. 513, "a função legislativa traduz-se na actividade relativa ao estabelecimento das normas jurídicas, com o exclusivo limite do ordenamento constitucional e internacional". De facto, em regra a função administrativa não é criadora, e dizemos em regra, porque tal não se verifica face aos regulamentos independentes, como expressamente refere AFONSO QUEIRÓ, (1977) p. 38. (MARCELLO CAETANO (1982) pp. 163-64, tem opinião diferente, pois "se quisermos mais rigor na terminologia e procurarmos distinguir, de entre as disposições genéricas, as leis propriamente ditas dos regulamentos, teremos então de acrescentar ao requisito comum da generalidade um outro específico das leis: a novidade.

Para ser acto criador de Direito importa que na norma exista novidade, isto é, que traga qualquer modificação à Ordem jurídica, regulando o que não estava regulado, modificando o legislado ou revogando leis anteriores").

Constatemos, então, que estamos perante a função administrativa:

1) Por um lado, basta ler o art. 6.º da LRCT, que proíbe os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho de contrariar normas legais imperativas ou terem um conteúdo menos favorável para o trabalhador do que o estabelecido por lei (art. 6º, n.º 1 alínea b) e c), respectivamente).

2) Por outro, a possibilidade de uma convenção posterior a uma portaria, com âmbito coincidente, fazer cessar esta (art. 38.º da LRCT);

3) Ou, ainda, o art. 12.º, da LCT, que refere que "os contratos de trabalho estão sujeitos ... às normas legais de regulamentação do trabalho, às emitidas pelo Ministro das Corporações e Previdência Social, dentro da competência que por lei lhe for atribuída ... segundo a indicada ordem de precedência".

Ora, estas situações, meramente exemplificativas, só são possíveis se existir uma subordinação da portaria face à lei, ou seja, se estivermos perante a função administrativa. Para mais desenvolvimentos sobre as funções estaduais, *vd.* MARCELLO CAETANO (1992) pp. 148-77; JORGE MIRANDA (1997) pp. 7-42; e, em especial, sobre a função administrativa, FREITAS DO AMARAL (1994) pp. 45-49; AFONSO QUEIRÓ (*op. cit.)* pp. 1-48.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

[441] Sobre os princípios enformadores do CPA, *vd.*, entre outros, FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) pp. 39-55; JOÃO CAUPERS (1992) pp. 51-69; RUI MACHETE (1992) pp. 39-50; ESTEVES DE OLIVEIRA – COSTA GONÇALVES – PACHECO DE AMORIM (1997) pp. 83-138; FAUSTO QUADROS (1994b) pp. 473-479; SANTOS BOTELHO – PIRES ESTEVES – CÂNDIDO DE PINHO (1996) pp. 48-129; *vd.* nota *infra*.

[442] Matéria controvertida é a do âmbito de aplicação do CPA. O art. 2.º do Código tentou esclarecer os principais problemas causados pela entrada em vigor de um novo Código.

Tal tinha sido, aliás, já preocupação dos anteriores projectos. No projecto de 1980, o art. 3.º do PCAG - 1, previa que "as disposições deste Código serão aplicáveis sem prejuízo dos preceitos que regulam processos especiais, desde que não envolvam diminuição das garantias dos administrados". Por sua vez, na versão de 1982, PCPA - 2, o art. 3.º determinava que "as disposições deste Código são supletivamente aplicáveis aos processos especiais desde que não envolvam diminuição das garantias dos administrados". Como refere PEDRO MACHETE, (1995) p. 320, nota 671, "as duas soluções só na aparência são idênticas. Enquanto que no primeiro caso, o código surge simultaneamente como lei subsidiária e como garantia mínima que se impõe a todos os procedimentos especiais - um standard mínimo procedimental em matéria de garantias dos administrados -, no segundo, as disposições do código são apenas subsidiárias podendo ainda ser afastadas se a sua aplicação, mesmo a esse título, envolver diminuição das garantias dos particulares (como acontecerá, em regra, se o código do procedimento administrativo geral substituir, como direito subsidiário dos procedimentos sancionadores, os princípios do processo penal)".

Em relação ao actual Código, segundo FREITAS DO AMARAL, (1992) p. 28, (e também FREITAS DO AMARAL, et al. 1998, pp. 36-38), posição em que é acompanhado por PEDRO MACHETE, (1995) p. 320 nota 671, embora com diferenças em relação às normas de carácter procedimental) e ESTEVES DE OLIVEIRA – COSTA GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM, (1997) p. 80, o diploma em apreço possui quatro tipos de normas:

1) As que contêm os «princípios gerais do Direito Administrativo» - que estão localizadas nos seus primeiros capítulos - onde se incluem tanto normas que consistem em princípios gerais do procedimento, como princípios de direito material;

2) As normas sobre «órgãos administrativos» - de que são exemplo as regras sobre funcionamento dos órgãos colegiais da Administração Política -, que são normas sobre organização administrativa (normas orgânicas);

3) As normas materiais sobre a «actividade administrativa», como por exemplo, as que se referem ao regulamento, ao acto administrativo ou ao contrato administrativo;

4) Por último, as normas procedimentais, que tratam da tramitação do procedimento administrativo.

Note-se que a distinção entre estes tipos de "... normas é muito importante, porque os três primeiros tipos – a saber, princípios gerais do Direito Administrativo, normas sobre organização administrativa e normas sobre actividade administrativa (regulamento, acto e contrato) - têm a natureza de normas de «direito administrativo material», enquanto as do quarto tipo são normas de «direito processual»", FREITAS DO AMARAL, *ibidem*. Ou seja: temos "... os *princípios gerais da actividade administrativa* e as normas que *concretizam preceitos constitucionais* (administração aberta, direito à informação, dever de fundamentar, dever de notificar, audiência prévia dos interessados, etc.), as normas genéricas sobre a *organização administrativa*, as regras de *direito substantivo* aplicáveis à actividade administrativa, e as normas particularizadas sobre *trâmites processuais* (fases do procedimento, documentos a apresentar, entidades a consultar, prazos, etc., etc.)", itálico no original, FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) p. 37. E, então, qual é solução em relação aos procedimentos especiais, como o procedimento das expropriações, das empreitadas ou dos loteamentos urbanos. Para o Professor, (1992) p. 30, no que respeita aos princípios gerais, normas genéricas sobre a organização e regras sobre a actividade administrativa, deve preconizar-se que o CPA revoga os diplomas especiais pré-existentes, ou seja, impera sobre elas. Isto porque "... o Código é por natureza um acto legislativo completo, exaustivo, esgotante, que procura esgotar e regular exaustivamente a matéria que constitui o seu objecto. Por outro lado, este Código contém numerosas disposições em que se «ressalva» o disposto em lei especial: ora isto significa que, fora desses casos em que se fazem tais ressalvas, o disposto no Código há-de prevalecer sobre o disposto em lei especial". Neste sentido, escreveu a Procuradoria Geral

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

da República, antes da revisão do CPA, que "o Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro (CPA), visa regular exaustiva e exclusivamente as matérias que constituem o seu objecto e, consequentemente, é, em princípio vocacionado para a revogação em bloco de toda a legislação que até ao início da sua vigência versava sobre as mesmas", *Parecer*, n.º 3/93, de 1 de Abril de 1993, *Diário da República*, 7 de Outubro de 1993, II série, número 235, pp. 10 430.

Para FREITAS DO AMARAL, (1992a) p. 30, em relação às *regras que consagram «princípios gerais do Direito Administrativo»* - que possuem validade geral e que têm, quase todos, assento constitucional - não faria sentido que não houvesse uma entrada imediata em vigor e um prevalecimento sobre leis especiais. Em relação às *regras genéricas* - defende FREITAS DO AMARAL *et al*. 1998 p. 38 - sobre organização administrativa - por exemplo, as que se encontram na Parte II - que têm o intuito de uniformizar a actividade de todos os órgãos da Administração Pública (no âmbito da gestão pública), deve entender-se que prevalecem sobre todas as regras especiais, salvo se existir regra expressa em contrário ou diminuição das garantias dos particulares (art. 2.º n.º 7, do CPA). Entende ainda o mesmo Professor - FREITAS DO AMARAL (1992) p. 31 - no que diz respeito às *normas sobre a actividade administrativa* - i.e., substantivas, de que são exemplo as que versam sobre o acto administrativo e o contrato administrativo - que devem sobrepor-se a quaisquer leis especiais em vigor. Finalmente, no que concerne às *normas processuais*, FREITAS DO AMARAL, (1992) p. 31, defende que o Código aí tem o objectivo de possuir uma regulamentação completa de toda e qualquer tramitação procedimental administrativa existente. Com efeito, o CPA tem regras gerais sobre o procedimento, mas seria impossível ter como objectivo a regulação de todos os procedimentos previstos em leis especiais. Por isso, FREITAS DO AMARAL, (1992) p. 31, preconiza que o CPA só deve - nesta matéria - ser aplicado supletivamente, como, aliás, resulta do n.º 7 do art. 2.º (o preceito foi modificado, mas nesta parte manteve a redacção). No entanto, aduz o Professor, *ibidem*, uma ressalva: é que existem regras no CPA que são meras dinamizações e regulamentações de normas constitucionais - por exemplo, 100.º a 103.º, que tem base na Constituição. Nestes casos, - continua o Professor (1992) p. 32, as normas do CPA têm de sobrepor-se às normas insertas em leis especiais que regulam procedimentos especiais, pois caso contrário é a própria CRP que fica por aplicar.

Deve, contudo, notar-se - como escrevem ESTEVES DE OLIVEIRA – COSTA GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM (1997) p. 64 (II), que esta transparência expositiva está algo afectada por se fundar na destrinça entre normas relativas à organização, à tramitação e à actividade administrativa que, em muitos casos, é de grande complexidade.

Estas indicações de princípio devem, porém, ser mitigadas no caso de as regras especiais sobre a portaria de extensão já consagrarem os valores do novo Código. Com efeito, tem razão FREITAS DO AMARAL, (1992a) p. 31, quando após se referir à tramitação processual, referida no n.º 7 do art. 2.º, afirma, repita-se, que existe uma ressalva, pois existem normas no CPA que representam a dinamização de preceitos constitucionais (como é o caso da audiência prévia dos interessados), pelo que - (*op. cit.*) pp. 31-32 - devem impor-se face às leis especiais que regulem procedimentos especiais. Resulta da posição de FREITAS DO AMARAL que há trâmites que são simultaneamente concretização de preceitos constitucionais, como é o caso da participação dos interessados, que têm de sobrepor-se a regra especiais, pois doutra forma era a própria Constituição que seria preterida.

Ora, pode, contudo, acontecer:

1) A LRCT consagre trâmites que dêem guarida aos princípios gerais da actividade administrativa ou aos princípios constitucionais;

2) As regras substantivas e os trâmites processuais previstos para a portaria de extensão não só não encontrem base no CPA ou, e é o mais importante, não sejam sequer susceptíveis de ser reguladas, ao menos de modo directo, pelo CPA.

Parece-nos que o Código não teve o objectivo de regular exaustivamente toda a matéria, não obstante ser um Código, como bem atesta o n.º 7 do art. 2.º, ou seja, como diz PEDRO MACHETE, (*op. cit.*) p. 320, deve ser afastada a posição de uma revogação global ou de sistema operada pelo CPA relativamente aos procedimentos especiais já existentes. O que, dito de outro modo, equivale a afirmar, como faz OLIVEIRA ASCENSÃO, (1997) p. 303, que "se uma lei nova regula todo um instituto jurídico ... os preceitos da lei anterior ficam revogados, sem ser necessário demonstrar a incompatibilidade específica de cada um deles com o preceituado na nova lei". Ora, tal não se verificou, pois, como reconhece FREITAS DO

Vamos, então, proceder à análise da portaria de extensão. Para isso começaremos por aferir os seus *pressupostos*. Depois destes, cumpre estudar os *requisitos de validade* e de *eficácia*. Nos primeiros encontramos a competência, os fins, o procedimento, o objecto, o conteúdo e a forma; nos segundos, a publicação e a entrada em vigor.

SECÇÃO I

AMARAL, (1992a) p. 31, o CPA não teve nem podia ter o objectivo de regular em pormenor os procedimentos especiais.

Deste modo, não nos parece que devamos entender como revogadas as normas da LRCT, na medida em que estas dêem "voz" aos valores do CPA, uma vez que a aplicação deste diploma pode colocar em causa a unidade da portaria de extensão. E isto é tanto mais importante se tivermos presente que o CPA se refere com bastante minúcia ao acto administrativo, mas não ao regulamento, razão pela qual não se pode defender as mesmas consequências de regime, consoante estejamos perante um instrumento de natureza normativa ou de natureza individual e concreta, pois pode, neste caso, a aplicação do CPA não só retirar unidade ao instituto especialmente previsto, como ainda impossibilitar a sua utilização. Note-se, aliás, que esta posição não prejudica, antes permite, a uniformização de valores nos diferentes procedimentos.

Assim, em relação à portaria de extensão assentemos no seguinte:

1) De acordo com o n.º 1 do art. 2.º, as disposições do CPA "... *aplicam-se a todos os órgãos da Administração Pública que, no desempenho da actividade administrativa de gestão pública, estabeleçam relações com os particulares* ..."; determinando o n.º 2 do art. citado (*vd.* também art. 13.º) que "*são órgãos da Administração Pública, para os efeitos deste Código: a) Os órgãos do Estado* ...". Ora, o nosso órgão do Estado-Administração é o Governo. Assim, e tendo presente que o CPA se aplica a todos os órgãos da Administração Pública (n.º 1 do art. 2.º, *v.g.*, Governo), nenhum deles pode furtar-se ao âmbito de aplicação do CPA, com o argumento de que dispõe de que existem leis especiais que os regulam (*vd.* FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) p. 37);

2) A Administração na sua elaboração está sujeita aos *princípios gerais da actividade administrativa*, bem como das normas que concretizem preceitos constitucionais (art. 2.º, n.º 5, do CPA);

3) Aplicam-se no âmbito da portaria de extensão as *normas genéricas relativas à organização,* ou seja, a delegação de poderes deve seguir o regime previsto no CPA (art. 2.º, n.º 6, do CPA);

4) As *regras substantivas* do CPA são eventualmente aplicáveis à portaria de extensão, consoante esta seja um acto administrativo, um regulamento ou um contrato, devendo ser harmonizadas com as normas previstas na LRCT.

5) A *tramitação especial* prevista na LRCT mantém-se em vigor, podendo aplicar-se subsidiariamente o CPA, desde que não envolva diminuição de garantias (art. 2.º, n.º 7, do CPA).

6) As normas da LRCT, aplicáveis à portaria de extensão, devem ser interpretadas tendo presentes os princípios informadores do CPA.

Como se sabe, os n.ºs 6 e 7 do art. 2.º do CPA, foram aditados e reformulados, respectivamente, pelo Decreto-Lei n.º 6/86, de 31 de Janeiro. *Vd.*, sobre a alterações, ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO AMORIM (1997) pp. 76-77 (XV e XVI). Para mais desenvolvimentos sobre a aplicação do CPA, FREITAS DO AMARAL (1992a) pp. 27-32; FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) pp. 36-38; MONTEIRO DE MACEDO (1993) pp. 21-37; PEDRO MACHETE (1995) pp. 316-327; ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM (1997) pp. 62-81; FAUSTO QUADROS (1994b) p. 472.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pressupostos e requisitos da portaria de extensão

26. PRESSUPOSTOS

I. A primeira situação a observar tem a ver com as condições necessárias para que a portaria possa ser elaborada[443]. Verifica-se que é necessário que existam:

1) *Na área geográfica e no âmbito de aplicação* (económico e profissional) de uma convenção colectiva (ou decisão arbitral), trabalhadores e entidades patronais pertencentes às categorias incluídas na convenção outorgada e que não estejam filiados nas associações celebrantes ou partes na arbitragem (art. 29.º, n.º 1, da LRCT);

2) Em alternativa à alínea anterior, empregadores e trabalhadores subsumíveis nas categorias reguladas, que desenvolvem a sua actividade em *área geográfica diversa* daquela em que a convenção (ou decisão arbitral) se aplica, e inexistência de *associações sindicais ou patronais* legitimadas para os representar, desde que se verifique "identidade ou semelhança económica e social" (art. 29.º, n.º 2, da LRCT)[444].

[443] Do que se trata é de aferir quais os pressupostos que são, definidos por SÉRVULO CORREIA (1987) p. 318, "... as situações de facto e de direito que configuram o caso sobre o qual a conduta da Administração no exercício de poderes de autoridade vai produzir efeitos jurídico-administrativos". Note-se que, como explica o Autor, (*op. cit.)* pp. 318-319, "algumas das tais situações são enunciadas por lei, integrando a previsão da norma, isto é, o seu *Tabestand* ou *facti specie*. Mas, tal como acontece com a *estatuição* da norma, também a sua *previsão* pode ser aberta, permitindo desse modo o legislador que o autor do acto ... adicione outros elementos por si seleccionados ao conjunto de cuja análise global, conjugada com a *estatuição* da norma, há que retirar o sentido da decisão. É o que obrigatoriamente sucede em caso de discricionariedade", itálico no original.

[444] Em bom rigor, nas duas alíneas referidas existe mais do que um pressuposto, mas por facilidade de exposição abordamo-los de modo unitário. Em suma, não é possível estender uma convenção colectiva a um sector económico ou a uma profissão diversa, ou seja, a situações carecidas de qualquer conexão.

Assinale-se que o n.º 2 do art. 29.º da LRCT não se refere a decisões arbitrais, como faz o n.º 1. Porém, pensamos ser um falso problema, pois uma interpretação extensiva resolve a questão, visto que nenhuma razão existe para a omissão legislativa.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Na primeira situação temos a *extensão interna* e na segunda a *extensão externa*[445]. Na *extensão interna*, uma convenção colectiva ou decisão arbitral são total ou parcialmente alargadas "... a entidades patronais do mesmo sector económico e a trabalhadores da mesma profissão ou profissão análoga, desde que exerçam a sua actividade na área e no âmbito naquelas fixados e não estejam filiados nas mesmas associações" (art. 29.º, n.º 1, da LRCT). Do que se trata, noutros termos, é da possibilidade de ser atribuída a um instrumento autónomo uma *eficácia erga omnes* dentro do âmbito nele estipulado[446]. Por sua vez, na *extensão externa* a portaria vai alargar uma convenção colectiva ou uma decisão arbitral "... a empresas e a trabalhadores do sector económico e profissional regulado que exerçam a sua actividade em área diversa daquela em que a mesma convenção se aplica, quando não existam associações sindicais ou patronais e se verifique identidade ou semelhança económica e social" (art. 29.º, n.º 2, da LRCT).

II. Destas primeiras referências parece resultar de forma inequívoca que o recurso à portaria de extensão é instrumento marcadamente residual face aos instrumentos autónomos, não sendo lícita, em regra, a sua existência

A estes dois casos de existência da portaria de extensão, adicionava-se mais um, que se encontrava previsto no art. 13.º, do DL n.º 121/78, de 2 de Junho, mas que foi afastado, dada a revogação do citado diploma.

Alguma doutrina costuma ainda apontar uma terceira possibilidade de emissão de uma portaria de extensão "... não referida no art. 29.º mas que se deverá considerar prevista no art. 36.º, n.º 1 [da LRCT]. Dele resulta que a PE deve ser utilizada em vez da Portaria de Regulamentação sempre, que, verificando-se uma das situações que legitimam o recurso à PRT, seja viável a emissão duma PE", MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS (1986/1987) p. 29; também neste sentido BARROS MOURA (1980) p. 614. Refira-se que MÁRIO PINTO, em publicação mais recente, (1996), pp. 351-352, apenas refere as duas possibilidades previstas nos n.ºs 1 e 2 do art. 29.º, da LRCT. Não vislumbramos, salvo o devido respeito, o fundamento desta terceira situação, uma vez que a LRCT, no art. 36.º, n.º 1, apenas legítima a utilização da portaria de regulamentação de trabalho "nos casos em que seja inviável o recurso à portaria de extensão prevista no art. 29.º ...". Ora, estes casos são, como parece inequívoco, aqueles que têm como base os pressupostos previstos no art. 29.º, n.ºs 1 e 2, donde fora estes não é legítimo o uso da portaria de extensão. E esta situação verifica-se, desde logo, porque sempre que for possível o recurso à portaria de regulamentação é porque é impossível o uso da portaria de extensão, não sendo, assim, defensável a possibilidade de escolher qual delas se utiliza.

[445] As expressões são utilizadas por MENEZES CORDEIRO (1994) p. 344.

[446] Como bem realça MÁRIO PINTO (1996) p. 352.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

quando estes existirem[447]. Nestes termos, pode, então, dizer-se que a portaria visa responder aos efeitos naturais de um sistema de contratação colectiva que assenta, por um lado, na legitimidade de determinados sujeitos para convencionarem (sindicatos, associações patronais ou entidades patronais - art. 3.º da LRCT) e, por outro, na regra da filiação (art. 7.º da LRCT). Deste modo, a portaria, ao utilizar o conteúdo de instrumentos autónomos, é um mecanismo correctivo dos próprios limites do sistema[448].

27. REQUISITOS DE VALIDADE

27.1. Competência

I. A emissão de uma portaria de extensão compete, nos termos do art. 29.º, n.ºs 1 e 2, da LRCT, ao Ministro do Trabalho e da Solidariedade[449].

[447] Neste sentido, entre outros, NUNES CARVALHO (1988) p. 442; MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 723. Esta ideia está bem expressa no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 380/78, de 5 de Dezembro - estabelece limites ao conteúdo das portarias administrativas -, onde se escreve: "a regulamentação por via administrativa das relações de trabalho constitui um sucedâneo da regulamentação convencional que a lei prevê para várias situações que se apresentam como limitações próprias da negociação colectiva. O primado da regulamentação colectiva convencional, que a lei afirma e a ordem jurídica internacional consagrou, impõe ao Governo que, ao intervir na regulamentação das relações de trabalho, tenha em atenção a diferença qualitativa das situações pelo que respeita à transitoriedade das limitações à negociação colectiva, bem como a responsabilidade das entidades intervenientes na negociação, sempre que não tenham obtido uma solução convencionada para o conjunto das matérias em litígio". Neste sentido, *vd.* NUNES CARVALHO (1988) pp. 442-443; MENEZES CORDEIRO (1994) p. 347; BARROS MOURA (1979/80) p. 300.

[448] MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 724.

[449] O preceito refere-se ao Ministro do Emprego e da Segurança Social. Actualmente, de acordo com o art. 2.º, alínea m), do Decreto-Lei n.º 296-A/95, de 17 de Novembro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 55/98, de 16 de Março, deve entender-se como uma referência ao Ministro do Trabalho e da Solidariedade. O *Ministério do Trabalho e da Solidariedade* foi criado pelo Decreto-Lei n.º 55/98, de 16 de Março, tendo os organismos e serviços integrados no Ministério para a Qualificação e o Emprego, bem como os integrados no Ministério da Solidariedade e da Segurança Social sido transferidos para aquele Ministério (art. 21.º, n.ºs 1 e 3, respectivamente, do Decreto-Lei n.º 296-A/95, de 17 de Novembro, alterados pelo Decreto-Lei n.º 55/98, de 16 de Março (Lei Orgânica do XIII Governo). Como consequência, o Decreto-Lei n.º 147/96, de 28 de Agosto (Lei Orgânica do Ministério para a Qualificação e o Emprego) foi objecto de alteração pelo Decreto-Lei n.º 115/98, de 4 de Maio.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Esta competência que é, em regra, *exclusiva* passa a ser *conjunta* se tiver existido por parte dos interessados no processo de extensão oposição motivada por factores de ordem económica (art. 29.º, n.ºs. 3 e 6, da LRCT). Neste caso, a emissão está a cargo não só do Ministro do Trabalho como, concomitantemente, do Ministro responsável pelo sector em causa[450].

II. A emissão de uma portaria de extensão tem estado, por diversas vezes, a cargo do Secretário de Estado do Trabalho[451]. Este não tem, de acordo com a orientação que se tem vindo a sedimentar, competência própria, pelo que para exercer tal poder necessita de uma delegação de poderes. De facto, actualmente - e desde o Decreto-Lei n.º 3/80, de 7 de Fevereiro, 6.º Governo Constitucional - os Secretários de Estado não possuem competência própria, sendo apenas titulares de poderes delegados[452].

[450] Como referimos aquando da exposição do objecto do presente trabalho (*vd.* supra nota), a extensão para as regiões autónomas não faz parte do nosso estudo.

[451] *Vd.*, a título meramente exemplificativo, a portaria de extensão publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, de 22 de Agosto de 1996, 1ª série, n.º 31, p. 1443, onde se pode ler: "ao abrigo do n.º 1 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro:

Manda o Governo, pelo Secretário de Estado do Trabalho ...".

O facto de a emissão ter passado do Secretário de Estado do Trabalho para o Secretário de Estado da Segurança Social e das Relações Laborais deve-se às alterações da Lei Orgânica do XIII Governo Constitucional (cfr. a redacção do art. 21.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 296-A/95 com a dada Decreto-Lei n.º 55/98).

Existem situações em que o Ministro do Trabalho (e/ou o Secretário de Estado) está impedido de participar na elaboração da portaria de extensão, conforme prevê o art. 44.º, do CPA, sendo a consequência, caso participem, a anulabilidade (art. 51.º). Conforme se constata ao consultar a secção VI, o que está em causa são "as garantias de imparcialidade [que] constituem um corolário do princípio da imparcialidade da Administração (art. 266.º, n.º 2, da Constituição e art. 6.º, *in fine*, do presente Código), implicando a proibição de os órgãos ou agentes da Administração tomarem decisões sobre assuntos em que estejam pessoalmente interessados, de forma directa ou indirecta ...", FREITAS DO AMARAL (*et al.*) (1998) p. 100.

Na esteira destas garantias, *vd.* Decreto-Lei n.º 196/93, de 27 de Maio (regime de incompatibilidades do pessoal de livre designação); tal como a Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, alterada pela Lei n.º 28/95, de 18 de Agosto (regime jurídico de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos); Lei n.º 413/93, de 23 de Dezembro (reforça as garantias de isenção da Administração); e, ainda, a Lei n.º 12/96, de 18 de Abril (estabelece um novo regime de incompatibilidades).

[452] Para mais desenvolvimentos, FREITAS DO AMARAL (1994a) p. 676.

De acordo com o art. 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 3/80, de 7 de Fevereiro, "os Secretários de Estado existentes, quer junto do Primeiro-Ministro ou do Vice-Primeiro-Ministro, quer junto dos Ministros, exercerão em cada caso a competência que neles for delegada, respectivamente, pelo Primeiro-Ministro, pelo Vice-Primeiro-Ministro ou pelo Ministro da

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

pasta correspondente"; por sua vez, o n.º 2, revogou "... todas as disposições que provejam casos de competência própria de Secretários de Estado"; por outro lado, o n.º 4, prescreveu que "os actos praticados pelos Secretários de Estado serão revogáveis pelo delegante nos termos previstos na lei para a revogação dos actos do subalterno pelo superior hierárquico"; e, por fim, o n.º 5 determinou que "o disposto nos números anteriores aplica-se também aos Subsecretários de Estado".

As razões invocadas para este novo regime foram, segundo o preâmbulo do diploma, e sabendo que "... sempre se tem entendido entre nós que os Secretários, ou pelo menos alguns deles, dispõem de competência própria - oponível aos Ministros de que dependem - sobre todos os assuntos de natureza administrativa compreendidos no âmbito da sua Secretária de Estado, salvo o direito de avocação pelo Ministro em casos específicos", as seguintes: a) por um lado, o facto de "... este sistema se revela[r] muito negativo, pois não dá ao Ministro - único responsável politicamente perante a Assembleia da República pela gestão do seu departamento – a autoridade necessária para dirigir o Ministério e orientar com eficácia a acção dos seus Secretários de Estado; b) por outro, por ser o esquema "... vigente na generalidade das democracias europeias ...; c) [e] em nada diminui[r] a categoria ou o estatuto dos Secretários de Estado ..."; por último, por ajuda[r] a estabelecer uma orgânica mais coerente e permit[ir] iniciar uma actuação departamental solidária e mais produtiva".

Para PAULO OTERO, (1987) p. 87, viola a Constituição a norma revogatória de todas as competências próprias dos Secretários de Estado, não obstante o Autor não colocar em causa a faculdade que o legislador tem para revogar as competências próprias dos Secretários de Estado. O Professor citado alicerça a sua posição no facto de: a) tal revogação colidir com o princípio da desconcentração administrativa (artigo 267.º, n.º 2 C.R.P.) no âmbito da organização do Governo, porquanto centraliza nos Ministros a integralidade da competência anteriormente a cargo dos Secretários de Estado (p. 87); b) por outro lado, os argumentos invocados pelo preâmbulo são improcedentes, mesmo notando que a desconcentração não pode afectar a eficácia e a unidade da acção administrativa (artigo 267.º, n.º 2 CRP) (p. 87), para justificar a revogação de todas as competências próprias dos Secretários de Estado (p. 89).

Compulsando o art. 5.º do *Decreto-Lei n.º 296-A/95, de 17 de Novembro* (Lei Orgânica do XIII Governo Constitucional), constata-se que "excepto no que se refere aos respectivos gabinetes, os secretários de Estado não dispõem de competência própria, exercendo, em cada caso, a competência que neles for delegada pelo Primeiro-Ministro ou pelo Ministro respectivo, com possibilidade de conferir poderes de subdelegação". Em sentido idêntico vd. o art. 24.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 451/91, de 4 de Dezembro (Lei Orgânica do XII Governo Constitucional). Por sua vez a Procuradoria-Geral da República salienta que o regime consagrado pelo Decreto-Lei n.º 3/80 e mantido pelos diversos diplomas subsequentes "... não é imposto pela Constituição, mas por mero decreto-lei, e só se foi mantendo porque os sucessivos decretos-leis que estabeleceram a orgânica dos diversos Governos o reproduziram. Mas nada impede que, no futuro, esse regime seja abandonado e mesmo que diplomas avulsos, da mesma hierarquia dos decretos-leis, atribuam validamente aos Secretários ou Subsecretários de Estado competência própria para a prática de certos actos", *Parecer da Procuradoria Geral da República* n.º 170/83, de 4 de Julho de 1987 [?], *BMJ* (373) 1988 p. 103.

Para ROGÉRIO SOARES, (1978 – esta é a data do livro, não obstante poderem encontrar-se referências a diplomas de 1983 ou até mesmo de 1985 (LPTA p. 314)) p. 254, nota 1, "a nossa lei fala, por exemplo, de coadjuvação do Secretário de Estado Adjunto do Primeiro Ministro em relação ao Vice-Primeiro Ministro (Dec. - Lei n.º 344-A/83, de 25 de Julho, art. 8.º; etc.). Parece, contudo, que, além desse e dos outros casos aí referidos, também os Secretários de Estado estão, em face do respectivo ministro, numa relação de coadjuvação, apesar de a lei falar em competências delegadas". De acordo com o Autor citado, *ibidem*, com a coadjuvação "... quer exprimir-se que, para desenvolver o mesmo poder se cria, ao lado do órgão principal, um outro órgão com igual competência, que exercita promiscuamente com o primeiro. Todavia, para evitar na prática um atropelo das suas actividades, reserva-se ao coadjuvado a faculdade de escolher certas tarefas e de as indicar ao coadjutor como o seu campo de acção normal". E, continua o Autor, pp. 253-254, explicitando que, "não se trata aqui de delegação, pois o coadjutor tem desde o início, e antes de qualquer disposição do coadjuvado, uma competência para praticar os actos, e uma competência directamente exercitável". Ora, tal situação, não ocorre actualmente com os Secretários de

É, então, necessário um acto de delegação de poderes do Ministro do Trabalho a favor do Secretário de Estado para que este possa estar habilitado a emitir uma portaria de extensão, e sabendo que estamos perante uma delegação intragovernamental - i.e., ocorre no interior do Governo, entre os seus órgãos[453] - , *in casu* entre dois órgãos singulares, cumpre aferir qual o regime jurídico aplicável.

III. Antes, porém, é necessário salientar e manter presentes algumas premissas:

1) Por um lado, que "o Governo é o órgão de condução política geral do país e o órgão superior da administração pública" (art. 182.º, da CRP);

2) Por outro, que o Governo é um órgão complexo, do qual fazem parte os órgãos, Primeiro Ministro, os Ministros, os Secretários de Estado e os Subsecretários de Estado (art. 183.º, n.º 1, da CRP);

3) Por sua vez, que o Ministro é um órgão simples a quem compete exercer funções políticas e administrativas e que tem assento no Conselho de Ministros (arts. 201.º, n.º 2 e 184.º, respectivamente, da CRP);

4) Tanto os Secretários de Estado como os Subsecretários de Estado são igualmente órgãos simples parte do Governo, apesar de quaisquer deles não exercerem, em princípio, actualmente funções políticas e legislativas, mas apenas funções administrativas delegadas pelos respectivos Ministros[454];

Estado, pois, como vimos, estes não detêm qualquer competência própria. No mesmo sentido, ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 212 (III).

[453] Para mais desenvolvimentos sobre o conceito, *vd*. PAULO OTERO (1987) p. 83. Segundo este Autor, *ibidem*, a delegação além de *intragovernamental* pode ser *extragovernamental* (i.e., entre um membro do Governo e um órgão ou agente não governamental; por outro lado, dentro da *intragovernamental* pode ser: a) entre dois órgãos colegiais; b) entre um órgão colegial e um órgão singular; c) ou, como no caso do texto entre dois órgãos singulares.

[454] Como diz SÉRVULO CORREIA, (1982) p. 164, o órgão não se confunde com o *suporte do órgão* (Organträger), uma vez que este, no caso de um órgão singular, a pessoa (individual) que nele exerce funções.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

5) É errado admitir-se que exista "... uma *hierarquia* dentro do Governo: não há, juridicamente, qualquer forma de hierarquia entre os diferentes membros do Governo. Há relações de supremacia ou subordinação política de uns face aos outros, mas não há hierarquia em sentido jurídico"[455];

[455] FREITAS DO AMARAL (1994a) p. 241, itálico no original. No sentido do texto pronunciou-se a Procuradoria Geral da República, no Parecer n.º 176/77, *Diário da República*, de 9 de Maio de 1979, II série, número 106, p. 2772, onde se pode ler: "não existe, no nosso ordenamento jurídico-constitucional, uma relação de subordinação ou de supra-ordenação entre Ministros e Secretários de Estado, típica da relação de hierarquia no sentido em que este conceito é utilizado em direito administrativo, por força do qual a um superior é permitido definir os termos do comportamento funcional do subalterno sem ser por via normativa.

...

Mas existe, seguramente, uma relação de subordinação política, que se traduz, em geral, na necessidade, para os titulares do órgão subordinado (embora seja duvidoso [que] se trate de um verdadeiro dever jurídico), de se inserirem na orientação definida pelo órgão superior e a de manterem a confiança deste. Este tipo de relações, contrariamente ao que se passa na hierarquia administrativa, postula a possibilidade de os titulares de um órgão virem a perder o cargo devido à falta de confiança manifestada pelo outro.

A Constituição da República é clara a este respeito: as funções dos Secretários e Subsecretários de Estado cessam com a exoneração do respectivo Ministro (artigo 189.º, n.º 3 [actual art. 186.º, n.º 3], o que não pode deixar de entender-se como uma consequência daquele princípio de confiança política que rege as respectivas relações". No mesmo sentido, *vd. Parecer da Procuradoria Geral da República* n.º 170/83, de 4 de Julho de 1987 [?], BMJ, n.º 373 (1988), p. 107.

Contudo, em virtude de o n.º 4 do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 3/80 estabelecer que "os actos praticados pelos Secretários de Estado serão revogáveis pelo delegante nos termos previstos na lei para a revogação dos actos do subalterno pelo superior hierárquico", alguma jurisprudência (v.g., Acórdão do STA, de 14 de Março de 1991, Acs. Dout. do STA, ano XXXI, n.º 370, 1992, p. 1059; Acórdão do STA, de 22 de Maio de 1997, Acs. Dout. do STA, ano XXXVI, n.º 431, pp. 1257-1258, sendo certo que noutra, após a análise daquele e doutros preceitos, se escreveu que "... a possibilidade de revogação, pelo Ministro, dos actos do Secretário de Estado, só pode fundamentar-se no poder de superintendência que cabe ao delegante e ao abrigo da competência dispositiva ..."*,* Acórdão do STA, de 31 de Outubro de 1990, *Acs. Dout. do STA*, ano XXX, n.º 351, p. 392) afirmou que face a esta norma poderia dizer-se que existia uma relação hierárquica, pois a faculdade de revogar actos constitui um dos poderes integradores desse tipo de relação. Algo idêntica, embora com algumas reticências, é a posição da Procuradoria Geral da República, *Parecer da Procuradoria Geral da República*, n.º 170/83, de 4 de Julho de 1987 [?], *BMJ* (373) 1988 p. 108, ao citar outro Parecer (n.º 136/83).

Tais posições, salvo o devido respeito, não nos parecem defensáveis, pois como ensina PAULO OTERO, (1992b) pp. 236-237, "... o princípio da separação de poderes exclui a possibilidade de qualquer órgão de soberania prevalecer sobre os restantes. Juridicamente, os órgãos de soberania estão ordenados em igualdade pela Constituição (princípio da equiordenação), não existindo entre eles relações de subordinação, mas de paridade. Essa mesma paridade jurídica surge como corolário da identidade de legitimidade político-constitucional.

Por conseguinte, [continua o autor,] não há relação hierárquica entre os órgãos de soberania.

A inexistência de hierarquia entre os órgãos de soberania permite retirar alguns corolários quanto ao Governo, enquanto órgão complexo: a) Todos os membros do Governo (Primeiro-Ministro, Ministros, Secretários e Subsecretários de Estado) se encontram equiordenados, não existindo entre eles qualquer hierarquia administrativa".

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

6) Finalmente, que a ausência de hierarquia não é obstáculo à delegação de poderes, pois embora possam coexistir, tal situação não é necessária[456].

IV. Face ao facto de a competência ser irrenunciável e inalienável[457], só há delegação de poderes com apoio na lei[458]; assim sendo, a Constituição Portuguesa consagra o *princípio da indisponibilidade de competências*[459], ao afirmar que, no n.º 2 do art. 111.º, "nenhum órgão de soberania, de região autónoma ou de poder local pode delegar os seus poderes noutros órgãos, a não ser nos casos e nos termos expressamente previstos na Constituição e na lei".

Não obstante a possibilidade de, face à parte final do preceito citado, a lei autorizar a delegação de poderes, tal faculdade deve ser entendida como referindo-se apenas aos poderes atribuídos por lei, excluindo-se, deste modo, os poderes constitucionalmente atribuídos[460]. Idêntica posição deve, de

[456] Neste sentido, SÉRVULO CORREIA (1982) p. 218, não obstante a data da afirmação, esta mantém-se actual, como, aliás, o defendem FREITAS DO AMARAL, (1994a) p. 676, e M. REBELO DE SOUSA, (1994/95) p. 245, que preconizam, face ao CPA, que a delegação de poderes pode ocorrer independentemente de hierarquia. Diferente parece ser a posição de FAUSTO QUADROS, (1994a) p. 122, para quem "de uma forma mais ou menos assumida, o legislador português tem tradicionalmente admitido a delegação apenas no quadro da mesma relação hierárquica. A única excepção que classicamente se admite a esse princípio consiste na admissão da delegação intra-governamental, isto é, a delegação do Primeiro-Ministro nos Ministros, Secretários ou Subsecretários de Estado, ou dos Ministros nos Secretários ou Subsecretários de Estado do mesmo departamento ministerial" e, continua o autor, "o código parece aderir à concepção tradicional, na medida em que o art. 35.º, n.º 2, dispõe que o delegado deve ser «inferior hierárquico» do delegante. Todavia, também na esteira de alguns sistemas estrangeiros, o CPA admite dois casos de delegação imprópria, porque não hierárquica (arts. 35.º, n.ºs 2 e 3)" (p. 123). Salvo o devido respeito, não nos parece que o Autor tenha razão, pois os n.ºs 1 e 2 do art. 35.º do CPA são funcionalmente diferentes: enquanto o n.º 1 possui o conceito de delegação de poderes; o n.º 2 possui "... uma norma de habilitação genérica, prevendo a admissibilidade de actos de delegação de poderes para a prática de actos de administração ordinária por parte dos órgãos competentes relativamente aos seus imediatos inferiores hierárquicos, adjuntos ou substitutos ...", FREITAS DO AMARAL *et al*. 1998 p. 89. Em sentido idêntico, ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) pp. 210, 216, 218-219.

[457] O art. 29.º, n.º 1, do CPA, ao prescrever que a competência é irrenunciável e inalienável ressalva a delegação de poderes (e a substituição).

[458] Como, aliás, realça FREITAS DO AMARAL (1994a) p. 663.

[459] Neste sentido, GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 498 (VI). Segundo estes Autores, *ibidem*, o princípio da indisponibilidade da competência, que é uma consequência do princípio do Estado de direito democrático, "... significa que nenhum órgão de soberania, de região autónoma ou do poder local pode «transferir» para outros órgãos «poderes» que só a eles foram constitucionalmente atribuídos".

[460] GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 498 (VIII).

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

acordo com os autores citados, ser preconizada no que respeita à distribuição de poderes constitucionalmente atribuídos a *órgãos complexos* pelos órgãos que os constituem, como o Governo, Primeiro-Ministro, Conselho de Ministros, Ministros). Por isso mesmo, a lei não pode permitir que, por exemplo, o Conselho de Ministros delegue no Primeiro-Ministro, as competências que lhe são constitucionalmente atribuídas (art. 200.º)[461].

V. Como vimos, as normas que atribuem competência ao Ministro do Trabalho para emitir uma portaria de extensão são os n.ºs 1 e 2 do art. 29.º da LRCT, ou seja, encontram-se num diploma *infra-constitucional*. Então, se a base é legal (*strictu-sensu*) e não Constitucional, pode uma lei com idêntico grau hierárquico (ou superior) autorizar que o Ministro do Trabalho delegue no Secretário de Estado[462]. Esta posição, só não seria correcta se a isso se opusesse a distribuição de poderes constitucionalmente atribuídos. Ora, compulsando a Constituição constata-se que tal não acontece: a) quer através de uma delimitação negativa (i.e., impossibilidade de subsumir a presente questão na competência política (art. 197.º) ou na competência legislativa (art. 198.º), quer através de uma delimitação positiva (subsunção no art. 199.º), pois está em causa a função administrativa[463]; b) aliás, de acordo com o art. 199.º, da CRP "compete ao Governo no exercício de funções administrativas"; c) nos termos da Constituição (arts. 200.º e 201.º), não se vislumbra qualquer regra específica em relação à distribuição de poderes.

[461] GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 499 (VIII).

[462] Neste sentido, ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM, (1997) p. 215 (VII), defendem ser inequívoco que uma delegação com base numa norma de nível inferior ao da norma que atribui a competência, é uma delegação ferida de nulidade, que, consequentemente, dá lugar a actos ilegais.

[463] Não devemos, no entanto, ir mais longe nas nossas considerações para não nos comprometermos aquando do tratamento da natureza jurídica da portaria de extensão.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Assim, se tanto os Ministros como os Secretários ou Subsecretários de Estado fazem, como vimos, parte do Governo (art. 183.º, n.º 1, da CRP), então, em princípio, qualquer deles pode vincular este. É certo que para tal têm de estar devidamente habilitados. Ou seja: o Ministro tem de actuar face aos poderes que lhe são conferidos e no âmbito das suas atribuições[464]. O mesmo acontecendo com o Secretário de Estado, só que este, pelo facto de não ter competências próprias, tem de aguardar pelos poderes que lhe forem delegados. De qualquer modo, ambos os membros do Governo agem em nome deste[465].

Verificado que a delegação de poderes do Ministro do Trabalho para o Secretário de Estado do Trabalho, no que respeita à emissão da portaria de extensão, não subverte qualquer distribuição de competências constitucionalmente atribuídas, cabe, agora, analisar o regime aplicável.

VI. Actualmente, a figura da *delegação de poderes* está genericamente prevista no Código do Procedimento Administrativo (arts 35.º a 40.º), sem prejuízo de poderem existir quaisquer outros referências quanto ao instituto em diplomas específicos - de que é exemplo, a Lei Orgânica de Governo[466].

[464] Como ensina FREITAS DO AMARAL, (1994a) p. 605, "atribuições e competências limitam-se ... reciprocamente umas às outras: nenhum órgão administrativo pode prosseguir atribuições da pessoa colectiva a que pertence por meio de competências que não sejam as suas, nem tão pouco pode exercer a sua competência fora das atribuições da pessoa colectiva em que se integra".

[465] Aliás, o art. 14.º, n.º 1, alínea e), da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro (Publicação, identificação e formulário dos diplomas), determina que "os outros diplomas do Governo obedecem ao formulário seguinte:

...

e) Portarias:

«Manda o Governo, pelo … (indicar o membro ou membros competentes), o seguinte: (Segue-se o texto)»".

Em sentido idêntico a Lei n.º 6/83, de 29 de Julho, prescrevia no art. 9.º, n.º 1, que "no início de cada diploma indicar-se-ão o órgão donde emana e a disposição da Constituição ou da lei ao abrigo da qual é publicado, dizendo-se:

O Presidente da República (ou a Assembleia da República, ou o Governo, ou a Assembleia Regional ou o Governo Regional) decreta, nos termos do artigo … da Constituição, o seguinte". Em qualquer caso o Ministro emite sempre em nome do Governo. O mesmo acontecendo necessariamente com a portaria de extensão, *vd.* nota *supra*.

[466] Para mais desenvolvimentos, FREITAS DO AMARAL (1994a) p. 670.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Começando pelo dito regime geral[467] - CPA - verificamos que, de acordo com o art. 35.º, n.º 1, do CPA, "*os órgãos administrativos normalmente competentes para decidir em determinadas matérias podem, sempre que para tal estejam habilitados por lei, permitir, através de um acto de delegação de poderes, que outro órgão ou agente pratique actos administrativos sobre a mesma matéria*"[468]. Ressalta deste preceito, pelo menos numa primeira impressão, que a delegação de poderes se refere à prática de actos administrativos. Com a redacção deste preceito fica, desde logo, afastada a aplicação, pelo menos de forma directa, das regras desta secção à delegação de competência regulamentar[469].

Uma vez que não sabemos, neste momento, qual a natureza da portaria de extensão, temos que indagar se no caso de não ser um acto administrativo, mas ter natureza regulamentar, aquelas regras são susceptíveis de aplicação à delegação de poderes para a emissão de uma portaria de extensão.

[467] Parece-nos ser mais correcto iniciar a exposição pelo denominado regime geral do que pelo especial, uma vez que a qualificação de especial tem como pressuposto a existência de um quadro normativo geral. Ora, só conhecendo este poderemos qualificar aquele.

[468] Ao referir-se à *função organizativa do procedimento* (*vd.* nota *infra*) GOMES CANOTILHO, (1990-1991) p. 269, após aludir à concatenação de competências e funções entre os vários órgãos e agentes da Administração, coloca a seguinte questão: "se a distribuição de funções por vários órgãos é, ela mesma, um princípio organizatório, sempre se porá o problema de saber porque é que não basta essa distribuição, impondo-se, também, uma organização procedimental, sequencial, da actividade administrativa". Segundo o Autor, (*op. cit.*) pp. 269-270, "a resposta relaciona-se com a ideia anteriormente referida de coordenação: é necessário determinar a interferência, coordenação e interacção entre as diversas funções administrativas, precisando o *quid*, o *quando* e o *como* dos vários órgãos ou agentes comprometidos no procedimento de decisão", itálico no original.

[469] ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 211 (I). É certo que, como diz M. REBELO DE SOUSA, (1994/95) p. 216-217, a capacidade jurídica das pessoas colectivas públicas tem, nomeadamente, como elemento caracterizador dessa capacidade, a consagração de uma autonomia administrativa, onde se inclui, nomeadamente, a faculdade de praticar actos administrativo. Face a isto poder-se-ia, eventualmente, pensar que a delegação de poderes para a prática de actos administrativos implicaria a elaboração de regulamentos. Contudo, tal asserção não é correcta pois, de acordo com o n.º 1 do art. 37.º do Código de Procedimento Administrativo, "no acto de delegação ou subdelegação, deve órgão delegante ou subdelegante especificar os poderes que são delegados ou subdelegados ou quais os actos que o delegado ou subdelegado pode praticar". Por isso mesmo, não é, desde logo, correcto afirmar que a presente questão é despicienda, uma vez que a mera delegação de poderes para a prática de actos administrativos inclui o poder de emitir regulamentos, pois pode acontecer que o órgão delegante apenas queira atribuir competência regulamentar e não para a prática de actos administrativos.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

VII. Para nós, e salvo melhor opinião, o regime da delegação de poderes previsto no CPA é também aplicável à delegação de poderes intra-governamental, mesmo que regulamentar[470], excepto regra em contrário (*v.g.*, da Lei Orgânica do Governo), porque:

1) De acordo com o n.º 1 do art. 2.º, as disposições do CPA "... aplicam-se a todos os órgãos da Administração Pública que, no desempenho da actividade administrativa de gestão pública, estabeleçam relações com os particulares ...", sendo que o n.º 2 do art. citado (*vd.* art. 13.º) determina que "são órgãos da Administração Pública, para os efeitos deste Código: a) Os órgãos do Estado ...". Como vimos, o ordenamento português considera o Governo um órgão da Administração Pública (art. 182.º da CRP);

2) A delegação de poderes (arts. 35.º a 40.º) está inserida na secção IV - *da delegação de poderes e da substituição* - do CPA. Por sua vez, esta secção faz parte do capítulo I - *dos órgãos administrativos* - que integra a Parte II - *dos sujeitos*;

3) A delegação de poderes tem como pressuposto lógico um conjunto de regras sobre competência. Estas estão no CPA na secção III - *da competência* (arts. 29.º a 35.º) - i.e., antes das regras atinentes à delegação de poderes. Percorrendo aquelas, em parte alguma se encontram quaisquer indicações ou limitações susceptíveis de impossibilitar a aplicação das regras sobre a competência, quer no que respeita a actos administrativos, quer a regulamentos. Deste modo, não nos parece defensável preconizar que as regras de compe-

[470] *Vd.*, por exemplo, o Despacho n.º 26/95, de 23 de Novembro, publicado no *Diário da República*, de 16 de Dezembro, II série, número 289, p. 15 027, onde se pode ler: "Delego também a competência que me é atribuída por lei para a prática de actos administrativos e regulamentares nas áreas das relações individuais e colectivas de trabalho"; ou, com idêntico conteúdo, o Despacho n.º 3187/98, de 3 de Fevereiro de 1998, publicado no Diário da República, de 20 de Fevereiro de 1998, II série, número 43, p. 2337.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tência se aplicam quando estiverem em causa órgãos com faculdade para praticar actos administrativos ou para emitir regulamentos, mas as regras da delegação de tais poderes apenas respeitam aos primeiros.

4) Parece-nos que subjacente à letra do art. 35.º, do CPA, está a anacrónica concepção «actocêntrica» do Direito Administrativo[471]. Ou seja: tendo sido o acto administrativo, durante largas décadas, o "imperador" do Direito Administrativo compreende-se que por vezes o CPA tome a parte pelo todo[472];

5) Não vislumbramos em nome de que valores, normas ou argumentos se pode inviabilizar a posição defendida.

---

[471] A expressão é de VASCO PEREIRA DA SILVA (1997) p. 3.

MARCELLO CAETANO, (1990) p. 226, define "*a delegação de poderes* ... [como o] *acto pelo qual um órgão normalmente competente para a prática de certos actos jurídicos autoriza um outro órgão ou um agente, indicados por lei a praticá-los também*", itálico no original; SÉRVULO CORREIA, (1982) p. 216, como o acto " ... *pelo qual um órgão competente para a prática de certo ou certos actos jurídicos permite a um órgão ou agente, indicado por lei, que os pratique também*", itálico no original. Por sua vez, ROGÉRIO SOARES, (1978) p. 251, define-a "... como o acto, fundado numa expressa determinação de lei, pelo qual um órgão vai tornar possível o exercício dos seus poderes por outro órgão". Consultando a doutrina de GONÇALVES PEREIRA, (1969) p. 111, que apesar de considerar que a delegação de poderes "... se dá *quando a lei atribui competência para a prática de certo ou certos actos a dois órgãos de uma pessoa colectiva de Direito Público, mas faz depender o exercício dessa competência por um dos órgãos de uma acto permissivo do outro órgão*", itálico no original, escreve ter a delegação de poderes como "... lugar próprio ... a teoria geral do acto administrativo ...", e de FREITAS DO AMARAL, (1991) p. 663, que tanto inspirou o CPA, para quem a delegação de poderes, de acordo com o seu *Curso*, na versão anterior ao Código de Procedimento, "... *é o acto pelo qual um órgão da Administração normalmente competente em determinada matéria, permite, de acordo com a lei, que outro órgão ou agente pratiquem actos administrativos sobre a mesma matéria*", itálico no original, constata-se uma visão mais redutora da delegação de poderes, i.e., uma referência implícita ou explícita, a actos administrativos.

Refira-se ainda que FREITAS DO AMARAL, (1994a) p. 663, na nova edição do *Curso* manteve, no essencial, o conceito de delegação de poderes ao defini-lo como "... *o acto pelo qual um órgão da Administração, normalmente competente para decidir em determinada matéria, permite, de acordo com a lei, que outro órgão ou agente pratiquem actos administrativos sobre a mesma matéria*", itálico no original.

A 2.ª versão do Projecto do Código de Processo Administrativo Gracioso (1982), publicada no BMJ n.º 362 (1987) pp. 11-133, previa no art. 15.º, n.º 1, que "os órgãos administrativos podem delegar a sua competência nos órgãos hierarquicamente inferiores, nos termos devidamente autorizados por lei"; por sua vez, o n.º 2 do art. 15.º, determinava que, mesmo sem autorização legal, salvo indicação em contrário, os superiores podem "... delegar a competência para a prática de actos correntes ou repetidos, relativos às funções específicas dos respectivos serviços ou às funções de administração geral". Destas regras ressalta a ideia que a delegação é realizada onde existir hierarquia, por um lado e, por outro, que aquela tem subjacente actos administrativos, não obstante a lei falar em "actos", pois é preciso ter presente que os regulamentos nem sequer eram objecto de regulação.

[472] Esta situação é também compreensível se tivermos presente que grande parte das delegações de poderes tem em vista a prática de actos administrativos.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Deste modo, parece-nos que o regime da delegação de poderes do Ministro do Trabalho para o Secretário de Estado, repetimos, salvo indicação contrária de diploma posterior com grau hierárquico igual (ou superior), deve seguir as regras previstas no CPA, desde que compatíveis com a natureza da situação (*v.g.*, não é aplicável o art. 39.º, n.º 1, na parte em que se refere a instruções vinculativas, uma vez que tem como pressuposto uma hierarquia que neste caso, como vimos, inexiste)[473] [474].

VIII. Em face do exposto cumpre colocar a seguinte questão: não é a presente posição desconforme com o n.º 2 do art. 198.º da CRP, que prescreve ser "... da exclusiva competência legislativa do Governo a matéria respeitante à sua própria organização e funcionamento"?

Para nós a resposta é negativa, pois, de modo algum, existe colisão entre a obrigatoriedade de respeitar as regras do CPA e o princípio de auto-organização[475] que tem "... em vista uma melhor e mais racional adequação das

[473] Em sentido idêntico, FREITAS DO AMARAL (1994a) pp. 672-673. Sobre a inclusão da faculdade de emitir directivas dentro do poder de direcção, que é considerado um dos poderes típicos da relação hierárquica *vd.*, por todos, FREITAS DO AMARAL *idem* pp. 634, 641-642, e PAULO OTERO (1992b), *máxime*, pp. 109-112.

[474] Compulsando algumas portarias de extensão emitidas pelo Secretário de Estado, constata-se a inexistência da referência do uso de delegação de poderes, como exige o art. 38.º do CPA. *Vd.*, por exemplo, *Boletim do Trabalho e Emprego*, de 22 de Agosto de 1996, I série, número 31, p. 1443; *Boletim do Trabalho de Emprego*, de 8 de Abril de 1998, I série, número 1.

[475] A expressão é de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (1993) p. 778 (VII).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

suas estruturas à prossecução das respectivas atribuições"[476]. Ora, estes objectivos em nada são postos em causa pelo facto de o Governo estar sujeito às regras do CPA naquilo que respeita à delegação de poderes[477].

IX. Ainda no âmbito do ponto em análise surge uma questão: tem o Ministro (ou o Secretário de Estado, ao abrigo da delegação de poderes) um poder discricionário no que respeita à oportunidade da emissão da portaria de extensão[478]?

[476]PAULO OTERO (1995b) p. 642. De seguida, escreve o Autor, pp. 642-643, que a ideia de que todas as entidades públicas têm um poder inerente de organização interna é constitucionalmente confirmada em relação ao órgão superior da Administração Pública (art. 198.º, n.º 2), que atribui ao Governo um poder de auto-organização, o que constitui uma autêntica reserva (absoluta) de decreto-lei, estando vedada qualquer intervenção do parlamento. Como diz o Autor, *ibidem*, é a "... reserva mais reservada da competência legislativa conferida pela Constituição e a primeira que o nosso Direito Constitucional regista a favor do Governo, sendo a mesma, atendendo à natureza complexa do Governo, passível de compreender as seguintes matérias:

- Organização e funcionamento do governo no seu conjunto, compreendendo o domínio da tradicional «lei orgânica do Governo»;
- Organização e funcionamento do governo através dos seus órgãos singulares, integrando a matéria respeitante às designadas «leis orgânicas dos Ministérios»;
- Organização e funcionamento do Governo em termos colegiais, isto é, através do Conselho de Ministros".

Por sua vez, GOMES CANOTILHO, (1998) p. 698, diz que é duvidoso que a reserva de Decreto-Lei abranja as Leis Orgânicas dos Ministérios.

[477] Uma análise pormenorizada do instituto da delegação de poderes ultrapassa o objecto do presente trabalho. Sobre os requisitos da delegação de poderes, *vd.*, entre outros, FREITAS DO AMARAL (1994) pp. 663-664, 670-675; PAULO OTERO (1987) pp. 173-186; M. REBELO DE SOUSA (1994/95) pp. 235-236, 244.

[478]Como frisa ROGÉRIO SOARES, (1992b) p. 22, a discricionariedade é uma daquelas matérias cuja discussão começou tardiamente, anos 50, e que ainda não encontrou a sua estabilidade. De acordo com SÉRVULO CORREIA, (1982) p. 186, a discricionariedade é caracterizada "... como uma liberdade de escolha entre vários comportamentos possíveis ..." podendo, segundo o mesmo Autor, *ibidem*, "... consistir, isolada ou cumulativamente, em três tipos de opções: sobre a oportunidade de agir («an» ou «quando»), sobre o conteúdo do acto (quid) e sobre a forma ou formalidade (quomodo)". Ensina ainda SÉRVULO CORREIA, *ibidem*, que "a opção sobre a oportunidade de agir consiste no poder da Administração de decidir actuar ou preferir manter-se inactiva. E, no caso de decidir livremente actuar, ou no de estar vinculada a actuar, ainda pode suceder que a lei deixe ao critério da Administração, dentro de certos limites, a escolha do momento". A seguir temos "... a *liberdade de definir a conduta da Administração*, isto é, de escolher os efeitos jurídicos que se irão produzir. Aqui, a escolha tanto assentará, nalguns casos, numa série de efeitos típicos definidos na lei, cabendo à administração preferir o que se lhe antolhar como mais conveniente, como noutros casos, ela será inteiramente livre, isto é, far-se-á entre uma gama indefinida de possíveis condutas cuja configuração é deixada à liberdade criativa do órgão", SÉRVULO CORREIA (1982) p. 186, itálico no original. Por fim, "... são frequentes os casos em que é ao órgão competente que cabe escolher a forma do acto (isto é, o modo como manifestará a vontade imputável à pessoa colectiva) e (ou) a série de trâmites que deverão preceder a emissão do acto (formalidades)", SÉRVULO CORREIA *ibidem*. *Vd.* também SÉRVULO CORREIA (1993) pp.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Não obstante termos presente que a discricionariedade apenas existe se lei a conferir e na estrita quantidade por ela permitida[479], a resposta é inequivocamente positiva. Isto porque, conforme defende JOÃO CAUPERS, "a regulamentação do trabalho por via administrativa traduz o exercício de um poder discricionário da Administração, sujeito a compreensíveis considerações de conveniência e oportunidade", sendo este o motivo que explica a utilização da expressão "poder" no n.º 1 do art. 29.º da LRCT [480].

27.2. Fins

I. A actuação do Ministro do Trabalho[481] aquando da elaboração da portaria de extensão está necessariamente impregnada dos valores que informam

17-19. Esta concepção é partilhada por FREITAS DO AMARAL (1988a) p. 111. Por sua vez, este entendimento é criticado por VIEIRA DE ANDRADE (1986) pp. 42-48, para quem, "... num sentido amplo, a «discricionariedade» não se reporta apenas aos *efeitos*, mas igualmente ao *processo* e às *condições* da decisão, incluindo a identificação no caso do interesse público, quando a lei não defina de modo preciso as circunstâncias de facto que o revelam", itálico no original (p. 44). Também diferente é a concepção de VASCO PEREIRA DA SILVA, (1996) p. 89, que entende "... o poder discricionário como modo de realização do direito, e não enquanto liberdade de escolha extra-jurídica ...".

[479] Neste sentido, FREITAS DO AMARAL (1988a) p. 134.SÉRVULO CORREIA, (1982) p. 247, parece ser mais exigente com a atribuição de poderes discricionários ao afirmar "... que estes só existem na medida em que sejam expressamente concedidos por lei através da fixação de competências e que o seu exercício tem de se inscrever na prossecução de fins também eles decorrentes de normas jurídicas".

[480] JOÃO CAUPERS (1986) p. 53. Não queremos com isto dizer que tal emissão não possa ser instigada por eventuais interessados. De facto, qualquer pessoa pode solicitar a emissão de uma portaria de extensão, quer informalmente, quer, por exemplo, ao abrigo do direito de petição (art. 52.º, n.º 1, da CRP, e Lei n.º 43/90, de 10 de Agosto, alterada pela Lei n.º 6/93, de 1 de Março). Em qualquer caso, o pedido para a emissão da portaria não está circunscrito aos interessados imediatos (art. 29.º, n.ºs 1, 2, 6 da LRCT), bem como não existe por parte do requerente, nenhum direito à emissão da portaria de extensão (vd., em especial, arts. 1.º, n.º 1, 2.º, n.º 2, 4.º, 9.º e 13.º, da Lei n.º 43/90).

[481] Recorde-se que, por um lado, as "«atribuições» são ... *os fins ou interesses que a lei incumbe as pessoas colectivas públicas de prosseguir*", FREITAS DO AMARAL (1994a) p. 604, itálico no original, e, por outro, o Ministério do Trabalho é um departamento e o Ministro um órgão. Contudo, "não obstante as atribuições serem da pessoa e não dos seus órgãos, algumas formulações doutrinárias mais recentes sublinham que, na pessoa colectiva de fins múltiplos e em especial no Estado, a lei faz uma distribuição das atribuições por vários órgãos. Assim, por exemplo, cada ministro só pode realizar atribuições específicas. Ao passo que, na maioria dos casos, os diversos órgãos da mesma pessoa colectiva têm competências diferentes para prosseguirem as mesmas atribuições, nestes que agora referimos, os diversos órgãos (por exemplo, ministros) têm competências diferentes e até nalguns casos idênticas, mas para prosseguirem atribuições distintas", SÉRVULO CORREIA (1982) p. 171. E, por isso

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

mesmo é "... que o acto pelo qual um Secretário de Estado se pronuncie sobre matéria própria de um Secretário de Estado de outro Ministério será um acto viciado de incompetência absoluta (isto é, por falta de atribuições) e não apenas de incompetência relativa (isto é, por falta de competência, o que significa, em sentido estrito, por falta de poderes do órgão mas dentro das atribuições da pessoa colectiva)", SÉRVULO CORREIA (*op. cit.*) pp. 171-172. No mesmo sentido, M. REBELO DE SOUSA (1994/95) p. 220. Ou seja, e noutros termos, se é correcto que um ministério integra a pessoa colectiva Estado Administração, pelo que não é ele mesmo uma pessoa colectiva, é igualmente correcto afirmar que, à face da lei, os ministérios são objecto de tratamento como se pessoas colectivas públicas diversas estivessem em causa, uma vez que cada qual prossegue atribuições próprias (*vd.* M. REBELO DE SOUSA 1994/95 pp. 22 e 220).

Sobres as atribuições do Ministério do Trabalho e da Solidariedade, onde naturalmente se tem de sujeitar os fins da portaria de extensão, *vd.* art. 2.º, do Decreto-Lei n.º 115/98, de 4 de Maio.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

a actividade administrativa (art. 266.º) [482], de que são exemplo, a legalidade[483], o interesse público[484], a justiça[485], a igualdade[486], a proporcionalidade[487] e a imparcialidade[488]. Destes princípios, os quais se encontram tam-

[482] Segundo SÉRVULO CORREIA, (1982) p. 227, os princípios previstos nos arts. 266.º e 267.º, que regulam a Administração Pública, consistem essencialmente em normas funcionais e relacionais. Como notam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (1993) p. 926, (I), "o facto de a Constituição estabelecer princípios de organização administrativa mostra a importância jurídico-constitucional dos «factos organizatórios» no Estado democrático-constitucional, e o relevo das normas de organização, quer no plano das relações internas dos órgãos e serviços, quer no plano das relações externas, isto é, nas relações intersubjectivas. A positivação constitucional de alguns princípios organizatórios pressupõe a ideia da confluência ou conexão da organização administrativa sobre o conteúdo das decisões administrativas". Neste sentido, ESTEVES DE OLIVEIRA – COSTA GONÇALVES – PACHECO DE AMORIM (1997) p. 132.

[483] O *princípio da legalidade* (também por vezes chamado de *princípio da juridicidade*, com o intuito de demonstrar que não é lei que está em causa mas o Direito) tem, como se sabe, assento nos arts. 266.º. n.º 2, da CRP, e 3.º, n.º 1, do CPA. Sobre este princípio, *vd.*, em especial, SÉRVULO CORREIA (1987), entre outras, pp. 17-32, 179-197; e, ainda, entre outros, COUTINHO DE ABREU (1987b) pp. 131-179; FREITAS DO AMARAL (1988a) pp. 47-79; FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) p. 40; VIEIRA DE ANDRADE (1986) pp. 35-41; GOMES CANOTILHO – VITAL MOREIRA (1993) pp. 922-924 (IV- e V); JOÃO CAUPERS (1998) pp. 45-48; ESTEVES DE OLIVEIRA – COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) pp. 85-92 (I a VIII); FAUSTO QUADROS (1994b) pp. 473-474; ROGÉRIO SOARES (1981) pp. 169-191; M. REBELO DE SOUSA (1994/1995) pp. 99-108; e também no âmbito da anterior ordem constitucional, J. CARLOS MOREIRA (1950) pp. 385-408.

[484] Como escrevem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (1993) p. 922 (II), em anotação ao art. 267.º da Constituição, actual 266.º, "o interesse público – expressão pouco utilizada, de resto, na Constituição (cfr. também art. 269.º-1), mas que tem equivalentes noutras, como «interesse geral» (cfr. arts. 52.º-1, 65.º-2/c e 81.º/e) «interesse colectivo» (cfr. art. 47.º/1), «utilidade pública», etc. – é um momento teleológico necessário de qualquer actividade administrativa: as autoridades administrativas, mesmo no uso de poderes discricionários, não podem prosseguir uma qualquer finalidade, mas apenas a finalidade considerada pela lei ou pela Constituição, que será sempre uma finalidade de interesse público". Por outro lado, concordamos com FREITAS DO AMARAL, (1988a) pp. 81-82, quando defende que o prosseguimento do interesse público não é o polo exclusivo que orienta a acção administrativa, nem possui um absoluto. É igualmente relevante que na prossecução do interesse público, se respeite os direitos subjectivos e os interesses legítimos dos particulares. E, por isso, bem se pode dizer que a essência do Direito Administrativo está na necessidade de harmonizar a prossecução do interesse público com as garantias dos particulares.

O CPA, como se sabe, consagra igualmente o *princípio do interesse público* no art. 4.º. Sobre este *princípio*, *vd.*, por todos, FREITAS DO AMARAL (1988a) pp. 35-39; FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) p. 41; VIEIRA DE ANDRADE (1993) pp. 275-282; JOÃO CAUPERS (1998) pp. 59-60; 73-75; SÉRVULO CORREIA (1982) pp. 227-231; FAUSTO QUADROS (1994b) p. 474; ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) pp. 96 – 98; M REBELO DE SOUSA (1994/1995) pp. 136-137.

[485] Sobre o *princípio da justiça* consagrado, como se sabe, no art. 266.º, n.º 2, da Constituição, bem como no art. 6.º (1.º parte), do CPA, *vd.*, por todos, FREITAS DO AMARAL (1988a) pp. 200-204; FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) p. 44; GOMES CANOTILHO -VITAL MOREIRA (1993) p. 925 (VIII); JOÃO CAUPERS (1998) pp. 79-80; FAUSTO QUADROS (1994b) p. 476; ESTEVES DE OLIVEIRA – COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 106; M. REBELO DE SOUSA (1994/1995) pp. 144-145.

[486] Sobre o *princípio da igualdade*, plasmado, entre outros, no art. 266.º, n.º 2, da Constituição, tal como no art. 5.º, n.º 1, do CPA, *vd.*, por todos, FREITAS DO AMARAL (1988a) p.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

bém presentes no CPA (arts. 3.º e ss), resulta que a actuação da Administração deve prosseguir os valores efectivamente consagrados no ordenamento, sob pena de se bastar com meras actuações formais.

II. Para apreender os fins da portaria de extensão, cumpre, ainda que sumariamente, referir a função da convenção colectiva. Esta tem, por um lado, e desde logo, a de compor interesses contrapostos prevenindo e tentando evitar conflitos, ou seja, "... a convenção assume uma importante "... função social de «tratado de paz» ..."[489]; por outro lado, e numa vertente económica, a convenção colectiva é um instrumento limitativo da concorrência[490].

Acontece que, como vimos, existe no nosso ordenamento uma limitação da eficácia subjectiva da convenção colectiva. Tal situação traduz-se no facto de este instrumento apenas se aplicar aos filiados nas associações outorgan-

202; FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) pp. 42-43; GOMES CANOTILHO (1993) p. 924 (VI); JOÃO CAUPERS (1998) pp. 77-78; FAUSTO QUADROS (1994b) p. 475; ESTEVES DE OLIVEIRA – COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) pp. 99-103. M. REBELO DE SOUSA (1994/1995) pp. 147-151.

[487] Sobre o *princípio da proporcionalidade*, prescrito no art. 266.º, n.º 2, da Constituição e no art. 5.º, n.º 2, do CPA, *vd.* por todos, FREITAS DO AMARAL (1988a) pp. 202-203; FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) pp. 42-43; GOMES CANOTILHO – VITAL MOREIRA (1993) pp. 924-925 (VII); JOÃO CAUPERS (1998) pp. 76-77; FAUSTO QUADROS (1994b) pp. 475-476; ESTEVES DE OLIVEIRA – COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) pp. 103-105; M. REBELO DE SOUSA (1994/1995) pp. 145-147.

[488] Sobre o *princípio da imparcialidade*, plasmado no art. 266.º, n.º 2, da CRP, e no art. 6.º, *in fine*, do CPA, *vd.*, FREITAS DO AMARAL (1988a) pp. 204-213; FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) pp. 44-46; GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 925 (IX); JOÃO CAUPERS (1998) pp. 78-79; FAUSTO QUADROS (1994b) p. 476; ESTEVES DE OLIVEIRA – COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) pp. 107-108 (III e IV); M. REBELO DE SOUSA (1994/1995) pp. 151-155; e, em especial, VIEIRA DE ANDRADE (1974) pp. 219-246, onde o autor defendeu a consagração constitucional daquele princípio.

[489] GINO GIUGNI (1986) p. 337. *Vd.* também sobre a questão, NIKITAS ALIPRANTIS (1980) pp. 134-135. É, no entanto, lógico que uma convenção que possui um conteúdo que não corresponde às necessidades dos seus destinatários não pode ter um efeito estabilizador.

[490] Para mais desenvolvimentos sobre as funções da convenção, uma vez que apenas nos referimos a uma parte da perspectiva clássica, pois um tratamento dogmático da questão ultrapassa o objecto do texto, RIVERO LAMAS (1998) pp. 381-384, 397-403.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tes, sendo, então, necessário que exista uma dupla filiação, i.e., simultaneamente do lado do empregador e do lado do trabalhador[491]. Esta exigência, embora possa funcionar com um "convite" à sindicalização, levanta questões para as quais o Direito do Trabalho tem de ter soluções. Aquelas surgem com maior notoriedade, em relação aos trabalhadores, sempre que as taxas de sindicalização forem diminutas ou quando existir uma pulverização sindical; naquele caso, parte dos trabalhadores não usufruem da protecção conferida pela convenção colectiva; no segundo caso, os filiados em associações sindicais com menor força negocial teriam condições menos vantajosas[492].

III. Noutra perspectiva, deve trazer-se à colação que a eficácia limitada da convenção colectiva origina diferentes regimes jurídicos, o que não só afecta a gestão empresarial, como, por outro lado, e de forma mais intensa, prejudica a função económica e social da negociação colectiva, uma vez que deixa em aberto a possibilidade de quer os trabalhadores quer as entidades patronais se colocarem fora da aplicação da convenção, bastando para isso, no pleno exercício dos seus direitos, não se filiarem nas entidades outorgantes (ou no caso da entidade patronal não celebrar qualquer acordo)[493].

É, então, para fazer face a estas e a outras questões que se torna necessário atribuir à convenção colectiva uma maior eficácia, sendo certo, como dissemos, que em situações em que a taxa de sindicalização é bastante elevada os problemas são menores; ao invés, quando as convenções abrangem uma quantidade de trabalhadores pouco significativa, a questão assume contornos significativos. Acontece que entre nós a eficácia imediata das convenções é diminuta, uma vez que mais de dois terços dos trabalhadores não têm

[491] Evidentemente que, se estivermos perante um acordo de empresa, o empregador, uma vez que surge isolado, não tem de estar filiado em qualquer associação.

[492] Neste sentido, BARROS MOURA (1984) p. 218.

[493] Esta questão é igualmente salientada por BORRAJO DACRUZ (1993) pp. 1073-1074; e por BARROS MOURA (1984) p. 218.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

representação sindical, além de muitos empregadores não estarem inscritos nas respectivas associações[494].

Com um intuito de normalizar o mercado surge a necessidade de conferir à convenção colectiva a mais vasta eficácia[495]. Esse resultado pode, desde logo, ser atingido, como se sabe, através de um acto da Administração que alargue os efeitos de uma convenção.

IV. É neste quadro jurídico-social que surge a portaria de extensão[496].

A doutrina ao referir-se aos *fins da portaria* distingue entre a extensão interna e a externa[497]. No primeiro caso - interna -, autores como NUNES DE CARVALHO[498], MONTEIRO FERNANDES[499], BARROS MOURA[500] e MÁRIO PINTO[501],

[494] Os dados estão em RIBEIRO LOPES (1998) p. 52. Para mais desenvolvimentos sobre a evolução da sindicalização, *vd.* RIBEIRO LOPES *op. cit.*, pp. 49-50; CONCEIÇÃO CERDEIRA (1997) *maxime*, pp. 45-84, onde se analisam as causas da situação.

[495] GINO GIUGNI (1986) p. 340.

[496] Esta, recorde-se, pode ser emitida, por um lado, com o objectivo de abranger trabalhadores e empregadores com uma convenção colectiva (ou decisão arbitral) que estavam excluídos do respectivo âmbito originário por não estarem filiados nas entidades outorgantes (arts. 7.º e 29.º, n.ºs 1, da LRCT); e, por outro, para tornar a convenção eficaz face a trabalhadores e empregadores sem representação associativa, que pertencem às categorias a que seja aplicável a convenção colectiva (ou decisão arbitral), mas se encontram situados fora do respectivo âmbito territorial, desde que se verifique identidade ou semelhança económico e social (art. 29.º, n.º 2, da LRCT).

[497] A afirmação tem apenas um carácter geral, pois por exemplo SOUSA E BRITO, no voto de vencido do aresto do Tc. n.º 172/93, de 10 de Fevereiro, p. 36, refere-se apenas à igualdade como fundamento da portaria de extensão.

[498] Escreve NUNES CARVALHO, (1988) p. 443, que "... se é certo que existe o denominador comum que se deixou referido [i.e., zonas brancas de regulamentação colectiva], não deixam os autores de sublinhar que na extensão interna aflora, essencialmente, uma preocupação de igualdade ...".

[499] MONTEIRO FERNANDES, (1998), p. 94, defende que "embora, em qualquer dos casos [art. 29.º, n.ºs 1 e 2, da LRCT], a função da PE seja a de suprir a inexistência de cobertura convencional de certo universo laboral mediante o aproveitamento de uma regulamentação pactícia pré-existente, a verdade é que, na primeira das situações indicadas, assumirá particular relevo a efectivação da *igualdade de tratamento* na área de aplicação da convenção ou decisão existente", itálico no original.

[500] Pode ler-se em BARROS MOURA, (1980) p. 614, que na extensão interna "... se trata, fundamentalmente de assegurar a igualdade de tratamento entre todos os trabalhadores e empregadores pertencentes às mesmas categorias e situados no âmbito territorial originário da convenção (cfr. arts. 7.º e 8.º [da LRCT])", itálico no original.

[501] Defende MÁRIO PINTO, (1996) p. 354, que na extensão interna "... a finalidade primacial da portaria é a de assegurar uma *igualdade de tratamento* entre empregadores

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

apontam, como objectivo essencial da portaria de extensão, a promoção da igualdade de condições de trabalho; enquanto que, na segunda situação - externa - os mesmos autores[502] defendem o propósito de colmatar um vazio de regulamentação.

Por sua vez, MENEZES CORDEIRO, ao indicar os objectivos das duas extensões, preconiza, além da igualdade, que "a *extensão interna* visa abranger as entidades e os trabalhadores que, por não estarem filiados nas organizações celebrantes, não sejam atingidos pelas convenções colectivas por elas concluídas - artigo 29/1 ... [e que] a *extensão externa* destina-se a solucionar os problemas postos por áreas onde não existem associações sindicais ou patronais - artigo 29º/2"[503].

V. Não acompanhamos, salvo o devido respeito, as posições referidas. Para nós, o fim da portaria - i.e. o objectivo ou finalidade a prosseguir - não pode ser exactamente visto nestes termos.

É preciso, desde logo, notar que o princípio da igualdade (art. 13.º da CRP)[504] não é afectado, pelo facto de os filiados, e exactamente por o serem, terem um regime diferente daqueles que não o são. Com efeito, "o sentido

que, pertencendo às mesmas categorias, exerçam a sua actividade na mesma área geográfica. Igualdade essa que, entre outras razões, pode ser originada pela falta de representação sindical de alguns empregadores ou trabalhadores".

[502] NUNES CARVALHO, (1988) p. 443, que preconiza "... que na extensão externa assoma o imperativo de cobertura normativa de uma área em que se verifica um «deficit» de representação sindical"; e MÁRIO PINTO - NUNES CARVALHO (1986/1987) pp. 29-30, onde se pode ler que neste caso "trata-se ... de procurar suprir as deficiências do processo negocial ou a falta de regulamentação autónoma, visando-se assegurar uma regulamentação semelhante àquela que poderia resultar da negociação colectiva em situações semelhantes". Por sua vez, BARROS MOURA escreve, (1980) p. 614, que se procura "... suprir o processo negociado de regulamentação (….) com base na *analogia* de enquadramento categorial e de circunstancialismo económico e social", itálico no original. Quanto à posição de MONTEIRO FERNANDES *vd.* nota *supra*.

[503] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 344, itálico no original. O autor refere-se, mais à frente (pp. 344-345), à igualdade, quer na extensão interna, quer na extensão externa.

[504] Como escreve JORGE MIRANDA, (1993) p. 221, referindo-se ao art. 13.º, da CRP, "os seus destinatários vêm a ser então, além dos órgãos políticos e legislativos (que, de resto, podem interferir nessa aplicação ou ser até destinatários de leis ordinárias), os tribunais e os órgãos administrativos", bem como, em algumas situações, os particulares (p. 224). Também neste sentido, GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) pp. 130-131 (X e XI). *Vd.*, mais especificamente, o art. 266.º, n.º 2, da CRP.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

primário do princípio [da igualdade] é negativo: consiste na vedação de privilégios e de discriminações"[505]. Por outro lado, na sua vertente positiva, o princípio exige o "tratamento igual de situações iguais (ou tratamento semelhante de situações semelhantes); tratamento desigual de situações desiguais, mas substancial e objectivamente desiguais - «impostas pela diversidade das circunstâncias ou pela natureza das coisas» - e não criadas ou mantidas artificialmente pelo legislador"[506].

Face a isto, reiteramos que não existe uma situação de desigualdade, uma vez que existe um fundamento para o diferente tratamento: a filiação sindical e a autonomia colectiva. Note-se que o princípio da filiação, consagrado no art. 7.º da LRCT, é um corolário do princípio da liberdade sindical, onde se inclui quer a liberdade individual de filiação no sindicato, quer a liberdade de desfiliação ou de não filiação (art. 55.º, n.º 2, alínea b), da CRP)[507]. Por isso, a filiação acarreta uma situação objectivamente diferente (traduzível em diversos elementos, *v.g.*, pagamento de quotas, estabilidade na empresa[508]).

[505] JORGE MIRANDA (1993) p. 213. Como explica o Autor (*op. cit.)* pp. 213-214, privilégios "... são situações de vantagem não fundadas e discriminações situações de desvantagem; ao passo que discriminações positivas são situações de vantagem fundadas ...".

[506] JORGE MIRANDA (1993) p. 214. Escreve também JOÃO CAUPERS, (1998) p. 175, que "o princípio da igualdade não impõe a completa identidade; antes procura obstar a injustificadas diferenças de tratamento. *O objectivo é impedir o tratamento desigual assente em diferenças que se considera não poder ou dever fundar tal desigualdade de tratamento*", itálico no original. Contudo, como reconhece o autor, *ibidem*, "é necessário ter em conta que o juízo sobre a justificação ou falta de justificação para a diferença de tratamento *só pode ser feito em concreto*", itálico no original.

[507] Neste sentido, por exemplo, BARROS MOURA (1984) p. 215; LOBO XAVIER - NUNES CARVALHO (1997) pp. 437-438. Também JOÃO CAUPERS, (1985) p. 148, nota 221, defende que "... o facto de o Estado produzir uma norma que determina que as convenções colectivas de trabalho somente vinculam, do lado dos trabalhadores, os que sejam «membros quer das associações sindicais celebrantes, quer das associações sindicais representadas pelas associações sindicais celebrantes» n.º 2 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro) não é uma pressão ilegítima no sentido da sindicalização, mas um corolário da própria liberdade sindical". A indicação deve entender-se como feita para o n.º 1 do art. 7.º. Por sua vez, ROMANO MARTINEZ, (1994/95b) p. 26, advoga que "... a eventual desigualdade [entre os filiados e não filiados] tem de ser apreciada em termos globais. Assim sendo, por princípio nada obsta a que uma convenção colectiva só encontre aplicação a determinados trabalhadores de uma empresa".

[508] Escrevem LOBO XAVIER e NUNES CARVALHO, (1997) p. 434, ao analisarem o princípio do trabalho igual salário igual, que "... a celebração de uma convenção colectiva, como

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Assim sendo, a igualdade não pode ser, sem mais, o objectivo da portaria de extensão, uma vez que tal posição tornaria irrelevante a filiação nas organizações sindicais ou patronais. O que, dito de outro modo, equivale a afirmar que "... não é só o princípio da liberdade sindical que seria posto em causa: o próprio princípio da igualdade ficaria subvertido. Impôr que beneficiem das condições mais favoráveis obtidas por outras associações sindicais aqueles que não contribuem com quotizações nem com o suporte a sua militância ... corresponde, certamente, ao favorecimento de desigualdades. Tal imposição envolveria uma discriminação contra os associados dos sindicatos outorgantes, os quais deixariam de ter qualquer estímulo para neles continuarem filiados"[509].

Deste modo, e uma vez que "«o princípio da igualdade dos cidadãos ... não exige uma parificação absoluta no tratamento das situações, mas apenas o tratamento igual de situações iguais entre si e um tratamento desigual de situações desiguais, de modo que a disciplina jurídica prescrita seja igual quando uniformes as condições objectivas das hipóteses ou previsões reguladas e desigual quando falte tal uniformidade"»[510], pode sustentar-se que não há, em princípio, violação da igualdade pelo facto de existir um diferente

forma de encerramento de um conflito de interesses pela via da autocomposição, funciona como um armistício, que vem repor a paz empresarial e conduzir à normalização das relações de trabalho. ... Por outro lado, a definição de um conjunto de regras que irão vigorar por um tempo determinado permite, para a empresa, a estabilização dos custos do trabalho e viabiliza, por esse facto, a programação da actividade produtiva. Também aqui parecem evidentes as vantagens que a celebração da convenção colectiva envolve para o titular da organização produtiva". E, por isto, pode afirmar-se, por exemplo, no que à retribuição respeita que "... esta não corresponde a um valor unitário que se contrapõe a uma outra realidade, também una: pelo contrário, é possível discernir no tratamento retributivo uma diversidade de parcelas que correspondem a outros tantos modos de ser da prestação a cargo do trabalhador.

É neste plano que assoma como fundamental na gestão de uma organização produtiva o valor da paz social", sublinhado no original. Sobre a problemática da aplicação do principio do trabalho igual, salário igual, aos trabalhadores filiados na associação outorgante e os restantes, *vd.*, além de LOBO XAVIER – NUNES CARVALHO (1997) pp. 410-450; MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 719-720, nota 1, que criticam a aplicação de igual regime remuneratório; e aceitando-o, embora em termos mitigados, RIBEIRO LOPES (1998) pp. 61-64.

[509] LOBO XAVIER - NUNES CARVALHO (1997) p. 426, sublinhado no original.

[510] Ac. do Tc. n.º 76/85, de 6 de Maio, pp. 28-29. Podem ser consultados diversos arestos do Tribunal Constitucional em JORGE MIRANDA (1993) pp. 224-229.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tratamento entre filiados e não filiados (ou filiados em associação não outorgante).

O tratamento desigual terá apoio no ordenamento sempre que a Constituição, com base nos princípios que consagra e nos fins que indica ao Estado, permitir um tratamento diferente das situações[511]. Por conseguinte, o que se exige é que o critério utilizado não tenha sido arbitrariamente escolhido, ou seja, que exista "... uma conexão entre o critério adoptado e a «ratio» do tratamento jurídico"[512]. Ora, o fundamento, o critério para tal diferenciação encontramo-lo na própria Constituição: por um lado, a liberdade sindical e a contratação colectiva (arts. 55.º, n.ºs 1 e 2, e 56.º, n.º 3); por outro, a eficácia das normas da convenção colectiva (art. 56.º, n.º 3, e art. 7.º da LRCT)[513].

VI. Esta é a nossa posição de princípio. Temos, porém, que também ter presente que entre os bens jurídicos fundamentais se encontra a proporcionalidade. Com efeito, enquanto a "igualdade tem que ver com a distribuição de direitos e deveres, de vantagens e de encargos, de benefícios e de custos ... a proporcionalidade é um dos critérios que lhe presidem ou uma das suas situações imprescindíveis, ... é uma medida de valor a partir da qual se procede a uma ponderação"[514]. Donde, caso as diferenças existentes não sejam proporcionais ao facto subjacente (filiação sindical), i.e., aquelas não sejam necessárias, adequadas e racionais[515], a Administração pode e deve intervir.

[511] Como se escreve no Ac. do Tc. n.º 76/85, de 6 de Maio, pp. 29-30.

[512] M. DA G. FERREIRA PINTO (1986) p. 45.

[513] Escrevem, neste sentido, LOBO XAVIER e NUNES CARVALHO, (1997) p. 442, que "de outro modo - e sobretudo se se adoptasse o processo oblíquo de, invocando o princípio da igualdade, estender a aplicabilidade de convenções colectivas com outrem celebradas (ou, pior, partes dessas convenções) - desrespeitar-se-iam princípios constitucionais pré-eminentes de liberdade sindical e de negociação colectiva".

[514] JORGE MIRANDA (1993) p. 216.

[515] *Vd.* sobre os três sub-princípios da proporcionalidade (necessidade, adequação e racionalidade ou proporcionalidade *stricto sensu*), por todos, GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 152 (XI); JORGE MIRANDA (1993) pp. 218-219.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Noutros termos: "o igual deve ser tratado igualmente e o desigual, desigualmente, na medida exacta da diferença"[516]. Mas isto é, substancialmente diverso de afirmar, sem mais, que a Administração com a emissão da portaria persegue a igualdade, pois, é preciso ter em atenção que ao fazê-lo pode mesmo criar situações de intensa desigualdade.

Do exposto, e em síntese, resulta que a portaria de extensão só é meio adequado para a prossecução da igualdade quando as diferenças existentes nas situações laborais não tenham arrimo na liberdade sindical (e no corolário que é a contratação colectiva). Neste caso, a igualdade é o objectivo da extensão.

VII. Tal objectivo, ao contrário do que a doutrina parece entender, tanto pode existir na extensão *interna*, como na *externa*[517]. Com efeito, "a igualdade exige, pois, uma comparação, e esta, por sua vez, exige, pelo menos, três elementos: duas situações ou objectos que se comparam em função de um aspecto que se destaca do todo e que serve de termo (tertium comparationis)"[518]. Também na extensão externa existem pontos comuns e, portanto, comparáveis: o mesmo "*sector económico e profissional*". Deste modo, apesar de a extensão abarcar uma "área diversa", mas com "identidade económica e social", temos, repetimos, o "mesmo sector económico e profissional". Então, é possível perseguir a igualdade, tendo presente, como ressalta do exposto, que "só se alcança a igualdade depois de expurgadas as especificidades dos objectos ou situações que se comparam para efeitos de determinação da sua eventual igualdade"[519].

[516] M. DA G. FERREIRA PINTO (1986b) p. 31.

[517] Como dissemos, MENEZES CORDEIRO, (1994) pp. 344-345, refere-se ao princípio da igualdade, quer na extensão interna ("dentro da empresa"), quer na externa ("realidades similares").

[518] M. DA G. FERREIRA PINTO (1986b) p. 37.

[519] M. DA G. FERREIRA PINTO (1986b) p. 36.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Conclui-se, do exposto, por um lado, "que a igualdade não é uma «ilha», encontra-se conexa com outros princípios, tem de ser entendida - também ela - no plano global dos valores, critérios e opções da Constituição material"[520], onde têm, como dissemos, acolhimento os valores da liberdade sindical e da contratação colectiva[521]; e, por outro, que aquele valor jurídico tanto pode ser a finalidade na extensão interna como na externa.

VIII. Estabelecida a igualdade, esta leva-nos à uniformidade[522]. Uniformidade que permite, então, obviar os potenciais problemas sociais e económicos criados pela diversidade, sem, contudo, a neutralizar. De facto, "para o Estado[-Administrador], a afirmação da convenção colectiva como estatuto unitário da profissão possibilita a realização da igualdade e não discriminação [nos termos defendidos], elevados à condição de direitos com garantia constitucional, e ao mesmo tempo contribui para eliminar ou suavizar as situações de conflitividade aberta ou enterrada que acompanham a ruptura destes princípios. Para os trabalhadores, a generalização da convenção também assegura a igualdade de trato e reforça a unidade e a coesão social. Para os empresários, por fim, a diferenciação das condições de trabalho supõe riscos de deslealdade ou de concorrência incontrolada e, do ponto de vista da gestão do

[520] JORGE MIRANDA (1993) p. 213.

[521] Certamente existirão situações em que se imporá uma concordância prática entre os vários valores. Neste sentido LOBO XAVIER - NUNES CARVALHO (1997) pp. 415-416. Sobre o princípio da concordância prática, *vd.*, por todos, VIEIRA DE ANDRADE (1987) pp. 222-224, que afasta a existência de hierarquia dos valores constitucionais (p. 222); JORGE MIRANDA (1993) p. 301, que defende uma hierarquização dos direitos fundamentais (p. 176). Note-se que, segundo JOÃO CAUPERS, (1984) p. 175, "o princípio da igualdade não é um direito fundamental, mas um critério orientador na aplicação dos direitos fundamentais, assumindo particular relevo na aplicação de alguns direitos fundamentais dos trabalhadores, como o direito ao trabalho ou o direito à retribuição do trabalho (arts. 59.º, n.º 3, alínea b) e 60.º, n.º 1, alínea a) da Constituição [actuais arts. 58.º, n.º 2, alínea b) e 59.º, n.º 1, alínea a]". Contudo, não parece ser esta a posição da doutrina, se bem a interpretamos, GOMES CANOTILHO, (1998) p. 394; JORGE MIRANDA, (1993) p. 211, que, ao referir concretizações do princípio da igualdade, utilizam a expressão "direitos especiais de igualdade". Aliás, GOMES CANOTILHO, *ibidem*, afirma mesmo que "relativamente a estes preceitos [v.g, arts. 29.º, n.º 4, 36.º, n.º 4, 58.º, n.º 2] consagradores de direitos especiais de igualdade, o princípio geral do art. 13.º/1 vale como *lex generalis*", itálico no original.

[522] Neste sentido, M. DA G. FERREIRA PINTO (1986b) p. 37.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

pessoal, obriga a complicadas valorações sobre o custo do factor trabalho ..."[523], além de que, a paz social que daí possa advir tem vantagens incomensuráveis.

IX. Defende a doutrina, como vimos, que um outro objectivo da portaria de extensão (a par da igualdade) é o de suprir o vazio de regulamentação. Esta posição também carece de apreciação.

Por um lado, é preciso notar que não existe um vazio de regulamentação *tout court*, pois temos, em regra, as normas legais aplicáveis; por outro, a ausência de regulamentação, se se entender, como é correcto, de origem convencional, continuará a existir uma vez que a portaria é um instrumento heterónomo e não autónomo, ainda que aproveite o conteúdo de um instrumento autónomo. Para nós, o que se passa é que a Administração, em regra, mais próxima dos particulares do que o poder legislativo, procede à utilização "... de conteúdos normativos já existentes e cuja adequação está aferida pela via convencional ou arbitral"[524]. Donde, sobressair mais o objectivo de maior adequação da regulação das situações à realidade do que o de suprir a carência de regulamentação.

X. Por fim, pensamos que existe, pelo menos, mais uma finalidade. Deve também reconhecer-se que com a portaria de extensão se pretende suprir a inexistência de actuação dos particulares, quer porque estes não se encontram filiados em associações existentes (art. 29.º, n.º 1, da LRCT), quer porque estas nem sequer existem (art. 29.º, n.º 2, da LRCT)[525]. Deste modo, a extensão deve ser também encarada com um mecanismo de protecção da

[523] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 503.
[524] MONTEIRO FERNANDES (1994) p. 94.
[525] Neste sentido, MENEZES CORDEIRO (1994) p. 347.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

autonomia colectiva, uma vez que retira, tal como acontece com os instrumentos autónomos, a fixação das condições laborais aos sujeitos individuais para utilizar conteúdos colectivamente estabelecidos[526]. Por conseguinte, pode afirmar-se que a portaria de extensão é um meio idóneo para promover a contratação colectiva, pois além do que dissemos, é preciso ter presente que a entrada em vigor de uma convenção colectiva aplicável no âmbito de uma portaria faz com que esta cesse – rectius, restrinja - os seus efeitos (art. 38.º da LRCT)[527].

[526] Em sentido próximo, BARROS MOURA (1984) p. 218, itálico no original.

[527] O art. 38.º da LRCT deve ser objecto de aplicação analógica de modo a ser aplicado, por um lado, na parte em que se refere à portaria de regulamentação do trabalho, à portaria de extensão e, por outro, de interpretação extensiva na parte em que se refere à convenção colectiva, a todos os outros instrumentos de natureza autónoma, pois a *ratio* da norma assim o impõe. Neste sentido, pronuncia-se MÁRIO PINTO (1996) pp. 154, 353, nota 398; também JORGE LEITE, (1998) p. 107, nota 107, em relação aos instrumentos autónomos, defende que "a referência à convenção colectiva no art. 38.º deve entender-se igualmente feita, por identidade de razão, ao acordo de adesão e à decisão arbitral". Deste modo, o princípio da autonomia colectiva e a identidade da situação são valores suficientes para aplicarmos o preceito em causa à portaria de extensão

Por sua vez, MONTEIRO FERNANDES, (1998) p. 94, defende que "... por respeito à notória preocupação de assegurar o primado da regulamentação autónoma, deve entender-se aplicável também [o art. 29.º, n.º 4, da LRCT] no caso de uma convenção específica ser firmada no âmbito da extensão e *depois* desta", itálico no original. Discordamos desta posição:

1) De acordo com o preceito citado - "*as portarias de extensão, salvo referência expressa em contrário, não são aplicáveis às empresas relativamente às quais exista regulamentação colectiva específica*" - o Ministro tem a faculdade de tornar a portaria de extensão aplicável ainda que exista regulamentação colectiva específica. Esta possibilidade abrange todos os outros instrumentos de regulamentação;

2) Se defendermos que este preceito apenas se refere aos casos em que a portaria de extensão é posterior à regulamentação colectiva específica, aplicamos às situações em que esta – regulamentação colectiva específica - seja posterior à portaria, o art. 38.º, da LRCT, por interpretação extensiva (por analogia aos instrumentos heterónomos – *v.g.* no caso de uma portaria de extensão ser posterior a uma portaria de regulamentação);

3) Este - art. 38.º - protege mais a autonomia colectiva uma vez que não permite que o Ministro ressalve a aplicação da portaria, mesmo que exista regulamentação colectiva específica;

4) Logo, se o n.º 4 do art. 29.º só se aplicar aos casos em que a portaria surge depois da regulamentação colectiva específica, temos uma maior protecção da autonomia colectiva face à especialidade (do art. 29.º, n.º 4, da LRCT), o que encontra, aliás, apoio no quadro legal.

Ainda sobre o n.º 4 do art. 29.º queremos assinalar que a ressalva feita pela LRCT, e no que respeita ao confronto com as outras fontes (heterónomas ou autónomas), pois a portaria de extensão prefere face à portaria de regulamentação (art. 36.º, n.º 1, da LRCT) - convenção colectiva, decisão arbitral, acordo de adesão – só em casos excepcionais, e em que o bem jurídico tenha arrimo constitucional, é que pode ser utilizada pelo Ministro. Acrescentamos a estas situações, que não poucas vezes ocorrem, as de estarem a ser aplicadas convenções cuja duração está amplamente ultrapassada (art. 11.º da LRCT) devido ao facto de não existir, por exemplo, interlocutor.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Em síntese, pode dizer-se que aos valores da igualdade, da uniformização e do equilíbrio das partes devem ser juntos os da liberdade sindical e de contratação colectiva[528].

27.3. Procedimento[529]

27.3.1. Preliminares

I. Parafraseando ROGÉRIO SOARES, diríamos que "todos nós sabemos o que é isto de procedimento, todos temos essa ideia, ou seja, trata-se de uma sucessão de actos que estão coordenados para a obtenção de um certo resultado, isto é, trata-se fundamentalmente daquilo que nós conhecemos da nossa experiência de todos os dias: a fixação de uma determinada maneira de proceder"[530]. Noutros termos: "conceber a actividade da Administração Pública como um procedimento significa, em termos metafóricos, concebê-la

[528] Neste sentido, MENEZES CORDEIRO (1994) p. 347.

[529] Sobre a história da codificação do procedimento administrativo em Portugal, *vd.*, por todos, FREITAS DO AMARAL (1994b); VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 372. Sobre o debate acerca da codificação do procedimento administrativo *vd.*, entre outros, como defensores da codificação, FREITAS DO AMARAL (1992c), e, em especial, VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) pp. 372-380, que analisa as diversas posições; em oposição à codificação, ROGÉRIO SOARES (1982-1983, 1983-1984, 1984-1985), (1992a), (1992b); por fim, M. REBELO DE SOUSA (1992) pp. 37-38, que, não obstante ser favorável à codificação, partilha do reconhecimento da existência de eventuais perigos causados por ela, e referidos por ROGÉRIO SOARES. Porém, e em bom rigor, parece que todos os autores têm presente as vantagens e desvantagens da codificação só que uns, como é caso de ROGÉRIO SOARES, dão-lhes maior peso do que os outros.

[530] ROGÉRIO SOARES (1992a) 196. De facto, como sugestivamente escreve o Professor, *ibidem*, "todos nós temos procedimentos públicos, procedimentos privados, todos nós conhecemos procedimentos legislativos, procedimentos da nossa vida doméstica, que podem ser muito simples, mais complexos, muito formalizados ou pouco formalizados. Podemos resolver o problema de encontrar uma refeição com um procedimento simples: vamos a uma esquina compramos uma «pizza» e comemo-la a correr em cima do balcão da cozinha; podemos ter um procedimento mais requintado: encomendamos a uma dessas empresas de «catering» uma refeição opípara, com cristais, com criados de libré e outras coisas assim; são procedimentos diferentes que poderemos utilizar naturalmente, de acordo com as circunstâncias a que temos de fazer face". O Código de Procedimento Administrativo define, no art. 1.º, n.º 1, procedimento administrativo como "... a sucessão de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública ou à sua execução"; e, por sua vez, no n.º 2, processo como "... o conjunto de documentos em que se traduzem os actos e formalidades que integram o procedimento administrativo".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

como uma *cadeia de montagem, de produção industrial*, ou seja, como o movimento sucessivo e conjugado de diferentes máquinas e peças com vista à obtenção de um produto final, uno, para a qual a participação de todas elas contribui"[531]. Pode, então, afirmar-se que o procedimento é um meio de conversão de competências abstractas em factos concretos[532].

II. Saliente-se que o procedimento tem sido encarado, numa perspectiva global, como um instrumento que permite uma maior adequação da vontade da Administração à realidade, além de assegurar uma maior transparência e publicidade das decisões da Administração[533]. A doutrina considera-o mesmo como um elemento essencial para a garantir a participação e a democracia participativa, bem como um meio de "... conversão da Constituição (considerada, tradicionalmente, de uma forma estática como ordem jurídica fundamental do Estado) na ordem dinâmica da comunidade"[534].

Como notam FREITAS DO AMARAL e os restantes co-Autores, (1998) pp. 33-34, "o objectivo deste artigo não é teórico, mas antes prático. O que está em causa não é uma definição doutrinária de procedimento administrativo, ou de processo, mas tão só uma tentativa de esclarecimento do sentido com que essas expressões são utilizadas no presente Código, de modo a facilitar a tarefa do intérprete". No que respeita à designação, segundo os mesmos Autores, (*op. cit.*) p. 34, "... optou-se pela expressão mais moderna e mais rigorosa de *procedimento administrativo* para designar o objecto deste Código, em vez da tradicional de *processo administrativo gracioso* (utilizada no P/COPAG-1 e no P/COPAG-2 [Projecto do Código de Processo Administrativo Gracioso]), não apenas por razões teóricas, mas sobretudo por razões práticas, por se entender que é mais facilmente compreensível para o grande público o uso da palavra *procedimento* para designar o modo de proceder da Administração nas suas relações com os particulares".

Sobre a denominação, *vd.* ainda ROGÉRIO SOARES (1982-1983), em especial, pp. 264-295. Segundo este Autor, *op. cit.*, p. 264, que prefere o termo *procedimento administrativo*, "... tal como acontece com as pessoas, o nome que se recebe constitui uma invocação ou um desejo oculto de atrair qualidade e poderes". E, *ibidem*, se "é evidente que com uma denominação ou outra [processo administrativo gracioso ou procedimento administrativo] o mundo continua a girar" é também igualmente correcto que "... manda a verdade que se diga que a maioria dos procedimentos da Administração não tem o mínimo de graciosidade ou encanto; nem se consegue - aí de nós - sem sacrifício da bolsa do particular".

Sobre as diferentes concepções de *procedimento administrativo*, *vd.*, entre outros, GOMES CANOTILHO (1990-1991) pp. 170-171, 261-264.

[531] ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 44, itálico no original.

[532] SÉRVULO CORREIA (1994) p. 145.

[533] JORGE MIRANDA (1997) p. 111.

[534] JORGE MIRANDA (1997) pp. 111-112.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

A perspectiva de legitimação do procedimento é realçada por MENEZES CORDEIRO, quando escreve - referindo-se aos estudos sobre a *legitimidade sociológica das decisões* – designadamente os de NIKLAS LUHMAN - que uma mesma decisão tem consequências diversas, consoante seja, ou não, considerada, legítima pelos seus destinatários, sendo certo que esta legitimidade assenta, desde logo, no procedimento[535]. Como reconhece o autor da Escola de Lisboa, quer numa vertente sociológica, quer pela via hermenêutica, qualquer decisão vale não só pelo seu conteúdo, mas também pelo facto de ser tomada pela entidade competente através de um procedimento adequado[536].

Em suma, o procedimento administrativo é um mecanismo que assegura a "... democraticidade e a legitimidade da Administração Pública, em si e por si, e não apenas enquanto conduz a um determinado «produto» final"[537].

III. Importa também trazer à colação que da perspectiva do Estado de Direito a defesa dos direitos dos particulares impõe, além da garantia judicial que ocorre num momento de patologia, que existam procedimentos que evitem soluções injustas ou ilegais[538]. Esta ilegalidade resulta, desde logo, da violação dos direitos subjectivos públicos dos particulares, que são não só os que estão expressamente plasmados na ordem jurídica, como ainda os "...

[535] MENEZES CORDEIRO (1995) p. 36, que utiliza o termo processo. Não obstante as diferenças entre processo e procedimento, o Autor, *ibidem*, p. 37, define processo como "... o conjunto de actos articulados e sequenciados para a obtenção de determinado fim", ou seja, em termos algo idênticos ao conceito de procedimento (*vd.* art. 1.º, n.º 1, do CPA).

[536] MENEZES CORDEIRO (1988) pp. 731-732.

[537] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 367.

[538] GOMES CANOTILHO (1990-1991) p. 135, itálico no original. Conforme preconiza o Autor, *ibidem*, "... a «via judiciária» (que até certa altura se considerou o «remédio» quase exclusivo para garantir a legalidade da administração) revelava-se ineficaz sob um triplo ponto de vista: (1) - só intervinha no «momento patológico» da actividade administrativa; (2) - a remoção, cessação ou eliminação dos actos ilegais reprimia a ilegalidade, mas estava longe de satisfazer integralmente, quer os interesses públicos, quer os interesses dos cidadãos; (3) - vinculado como estava o processo judicial administrativo à configuração bilateral da relação administrativa e à equívoca noção de interesse directo, pessoal e legítimo, não admira que revelasse pouca agilidade para dar operatividade prática ao problema das *relações jurídicas poligonais* e à questão dos *interesses difusos*", itálico no original. Sobre o conceito de relação jurídica poligonal ou multipolar, *vd.*, entre outros, GOMES CANOTILHO (1994b), em especial, pp. 55-57.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que decorrem de uma agressão administrativa na esfera privada protegida pelos direitos fundamentais"[539]. É preciso acentuar que o nosso ordenamento encara os "... indivíduos como sujeitos de direito, titulares de direitos subjectivos perante as autoridades públicas e susceptíveis de estabelecer relações jurídicas com a Administração *(v.g.*, artigos 1.º, 2.º, 18.º, n.º 1, 268.º, n.ºs 4 e 5, da Constituição) ..."[540]; e, por outro lado, que "o nosso ordenamento jurídico consagra ainda um entendimento amplo dos direitos subjectivos públicos, segundo o qual eles podem ter por fonte a Constituição (vide os direitos fundamentais, artigo 12.º e seguintes da Constituição), o direito internacional (*vide*, o artigo 8.º da Constituição), a lei ordinária, o regulamento, o acto administrativo, ou o contrato (*vide, v.g.*, os artigos 266.º e seguintes da Constituição, ou o artigo 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo)"[541].

Por isso, aos titulares de direitos subjectivos deve ser dada a possibilidade de intervir no procedimento para se defenderem preventivamente de eventuais agressões aos seus direitos da Administração[542]. Sob este prisma, o procedimento é o meio correcto para harmonizar o interesse público com os direitos dos sujeitos, sendo, assim, adequado que exista, pelo menos, sempre que estejam em causa direitos fundamentais[543].

No entanto, como bem adverte GOMES CANOTILHO, posição que também nos parece merecer o apoio de VASCO PEREIRA DA SILVA[544], não é totalmente correcto olhar para o procedimento administrativo sob uma perspectiva exclusivamente garantística, pois com o procedimento procura assegurar-se "...

[539] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 286.
[540] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 281.
[541] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 281.
[542] Neste sentido, VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 213.
[543] Neste sentido, VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 213.
[544] *Vd. infra* texto, bem como, por exemplo, VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 371, onde o Autor afirma que "o procedimento vale por si mesmo – enquanto instrumento de correcção e de eficácia das decisões administrativas, assim como de garantia de protecção antecipada dos direitos particulares ...".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que as *decisões* da administração se coloquem sob a «directiva do justo», num duplo sentido: (1) - *vinculação à lei*, protegendo-se os cidadãos mediante um procedimento legalmente regulado; (2) - realização de uma *tarefa,* o que implica a capacidade funcional e a eficiência da administração"[545]. O procedimento é também um mecanismo que tem como objectivo a procura das melhores soluções mediante a participação das entidades interessadas[546].

Do exposto decorre que o procedimento, além de um importante mecanismo para a optimização da função administrativa, é, principalmente, uma forma de defesa dos particulares face à Administração Pública[547].

[545] GOMES CANOTILHO (1990-1991) p. 169. Neste estudo, o Autor refere diversas funções do procedimento administrativo, a saber: a) a *função metódica*, pois, segundo GOMES CANOTILHO, "o procedimento administrativo é um *modus* e um *medium* de realização do direito administrativo [, pelo que] ao fornecer uma ideia de *ordem* à *administração em acção* e ao regular a extrinsecação da *função administrativa* sob a perspectiva da *justiça* e da eficácia, o procedimento converte-se em elemento constitutivo da realização do direito administrativo", itálico no original (p. 267); b) a já referida (*infra* texto), *função de garantia*, pois "o procedimento visa assegurar a *juridicidade*, *legalidade* e *justiça* material concreta das decisões da administração ... [quer] através da incorporação procedimental dos *princípios da juridicidade, da constitucionalidade e da legalidade* garantem-se decisões materialmente justas ... [, quer] através da fixação de um conjunto de princípios materiais informadores do procedimento administrativo – princípio da verdade material, princípio da audição dos interessados, princípio da imparcialidade, princípio da transparência procedimental, princípio da fundamentação dos actos ...", itálico no original (p. 267); c) a *função de protecção jurídica*, pois "... as exigências acrescidas de um procedimento justo e legal são, algumas vezes, um *instrumento de compensação* para um controlo jurisdicional menos intenso (poder discricionário, liberdade de conformação, preenchimento de conceitos vagos e indeterminados). Assim, por exemplo, o direito de participação procedimental dos interesses serve para tornar mais transparentes os pressupostos de facto e de direito subjacentes às decisões das autoridades, possibilitando um melhor controlo da legalidade do acto ...", itálico no original (p. 267 e para mais desenvolvimentos p. 268); d) a *função de consenso*, que se articula "... com o princípio democrático. Para além do cumprimento da legalidade democrática e da satisfação da justiça material, deve a administração pública fazer esforços no sentido de as suas decisões serem *aceites* pelos cidadãos. O «estilo» de uma administração - autoritária ou democrática - revela-se também no modo e na forma como prepara e produz decisões, ou seja, no próprio procedimento do «decidir administrativo»", itálico no original (p. 268); e) a *função de eficiência*, uma vez que o procedimento "... desempenha uma importantíssima função racionalizadora, permitindo a prossecução e execução óptima das tarefas administrativas. Neste sentido se alude à *função do procedimento com função de optimização das tarefas administrativas*", itálico no original (p. 269); f) por fim, a *função organizativa*, que "... explica a necessidade de articulação de competências e funções distribuídas por vários órgãos e agentes da administração" (p. 269).

[546] Neste sentido, VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 367.

[547] Neste sentido, VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 378.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

IV. Ao procedimento está inequivocamente associado, como já resulta do referido, a participação dos particulares. A mudança operada nas últimas décadas, de uma Administração autoritária para uma Administração aberta, tem, desde logo, como consequência a existência de diversas formas de participação dos particulares[548]. Compreende-se, deste modo, que a problemá-

[548] De acordo com ALVES CORREIA, (1997) p. 252, a participação do particular na actividade administrativa é susceptível de apresentar diferentes *formas* e *níveis de intensidade*. Em relação às *formas de actividade* o Autor distingue: a) entre a participação *uti cives* - em que o particular assume uma actividade cívica - e participação *uti singuli* - em que o particular tem como finalidade a defesa dos seus próprios interesses (*op. cit.*, pp. 252-253); b) entre a participação com carácter *individual* - prende-se com uma actuação como pessoa singular - e a participação com carácter *colectivo* - fá-lo mediante grupos ou estruturas organizadas (*op. cit.*, p. 255); c) entre a *participação directa* - onde participam os próprios interessados - e a *participação indirecta* - onde participam os representantes dos grupos (*op. cit.*, pp. 255-256).

Em relação ao *grau de intensidade* ou de *profundidade* da participação do particular, ALVES CORREIA, (*op. cit.*) p. 256, distingue entre a *participação-audição* (ou auscultação) e a *participação - negociação ou concertação*. A primeira, traduz-se no facto de a Administração antes de decidir (unilateralmente) ter o dever de ouvir os administrados; a segunda - participação-negociação ou concertação, também denominada administração concertada - consiste numa troca de opiniões entre os particulares interessados e a Administração, com o intuito de identificar um denominador comum.

Outras classificações podem ser consultadas em BAPTISTA MACHADO (1982) pp. 39-43, que depois de se referir às formas, escreve que a participação é susceptível de revelar vários níveis de profundidade, pois pode reconduzir-se à fase preparatória ou de informação do processo de resolução ou pode somente dizer respeito à implementação ou execução da decisão (p. 41).

Como se sabe, o art. 92.º, n.º 1, da CRP, institui um órgão de concertação social, o denominado Conselho Económico e Social, que segundo o citado preceito, é um "... *órgão de consulta e concertação no domínio das políticas económica e social, participa na elaboração das propostas das grandes opções e dos planos de desenvolvimento económico e social e exerce as demais funções que lhe sejam atribuídas por lei*". *Vd.* também art. 56.º, n.º 2, alínea d), da CRP, bem como a Lei n.º 108/91, de 17 de Agosto e o Decreto-Lei n.º 90/92, de 21 de Maio, alterada pelo Decreto-Lei n.º 105/95, de 20 de Maio, que regulamenta aquele diploma. Sobre a regulamentação existente no domínio da concertação social, *vd. O Conselho Económico e Social, Legislação e Composição,* série «Estudos e Documentos», Conselho Económico e Social, Lisboa, 1996 (não inclui a alteração de 1995); e, ainda, *O Conselho Económico e Social, Legislação, Constituição e Composição*, Conselho Económico e Social, Lisboa, 1993, com inclusão de algumas decisões deste órgão.

Este preceito foi aditado aquando da revisão constitucional de 1989 (art. 95.º) tendo os n.ºs 1 e 2 sido revistos em 1997. No primeiro caso, advém da proposta do PS, tendo como objectivo consagrar a participação do Conselho Económico e Social (CES) na preparação das propostas de lei das grandes opções, realçando o seu carácter de órgão de consulta na determinação dos fins económicos estratégicos; no segundo, resulta do Projecto apresentado pelo Deputado (independente) Cláudio Monteiro e outros colegas, e pretendeu positivar algo que já estava previsto na lei orgânica (*vd.* M. REBELO DE SOUSA - MARQUES GUEDES - MARQUES MENDES (1997) p. 130). Não obstante ter sido aditado em 1989, o Conselho Económico e Social tem também (uma vez que, por exemplo, em matéria de planeamento substituiu o Conselho Nacional do Plano) como antecedente o Conselho Permanente de Concertação Social, criado em Março de 1984. A extinção do Conselho Permanente de Concertação Social (em Junho de 1992, na sequência da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 90/92) em

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tica à volta da participação seja uma matéria de relevo no actual Direito Administrativo[549]. Com efeito, "a participação dos privados no procedimento surge assim, cada vez mais, como o contraponto da maior liberdade decisória da Administração decorrente do crescimento e da complexificação das tarefas administrativas. Perante uma Administração Pública que não cessa de crescer em termos de intervenção e de autonomia, o incremento da participação dos privados na tomada de decisões administrativas representa uma importante forma de controlo e de limitação do poder administrativo" [550].

virtude do surgimento do Conselho Económico e Social levou a que no CES fosse constituída uma estrutura de concertação autónoma, que reedita o anterior CPCS, quer na composição, quer nos poderes (*vd.* MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO (1996) p. 74 (98). Como afirma MONTEIRO FERNANDES, (1998) p. 592, "o que caracteriza estes processos [de concertação] social é o seu carácter *participativo* e *tripartido*, e o facto de versar sobre matérias atinentes *à política económica e social*. Trata-se sempre, com efeito, de negociações, ou debates conjuntos, entre o Governo, as confederações sindicais [CGTP-In e UGT] e as confederações patronais [CIP CCP e CAP], sobre temas como salários, política de emprego, dispositivos de protecção social, controlo de inflação, condições de melhoria da competitividade das empresas e da economia", itálico no original. Deste modo, continua MONTEIRO FERNANDES, (*op. cit.*) p. 593, a concertação social, revela a sua faceta *auto-reguladora*, mediante o qual é facultada a participação dos representantes dos trabalhadores e dos empregadores nos processos decisórios da competência do executivo. Segundo o mesmo Autor, (*op. cit.*) p. 593, nota 2, com base na regulamentação aplicável, a natureza é essencialmente consultiva, visando encontrar bases de consenso.

Para mais desenvolvimentos, *vd.*, entre nós, sobre a evolução da concertação social MONTEIRO FERNANDES (1993) pp. 93-98; E. RODRIGUES LOPES 1993) pp. 31-34. Sobre as formas de concertação social, *vd.* BARBOSA DE MELO (1983) pp. 65-127. Sobre a concertação social, em geral, *vd.*, entre outros, GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) pp. 433-434; MONTEIRO FERNANDES (1993) pp. 91-116, (1998) pp. 88-92 e 592-595; FRAGA IRIBARNE (1993) pp. 1097-1111; ROMANO MARTINEZ (1994/95b) pp. 8-9; MÁRIO PINTO (1996) pp. 361-364; MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO (1996) pp. 73-74 (98 e 100). Sobre a concertação social em Espanha, *vd.* ALONSO OLEA (1986) pp. 493-516, com diversas indicações bibliográficas (p. 516).

[549] Como bem salienta VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 400. Frisa ROGÉRIO SOARES, (1992a) p. 203, "não há qualquer relação necessária entre o procedimento e participação". De facto, num plano abstracto é possível existir procedimento sem qualquer tipo de participação, ou seja, uma situação não implica a outra. Contudo, face ao nosso ordenamento constitucional tal não é defensável (*vd. infra texto* e art. 267.º, n.º 5, da CRP).

[550] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 401. Como se escreve no Ac. do Tc. n.º 187/88, de 17 de Agosto, p. 13, do voto de vencido, tenha-se igualmente presente, noutra perspectiva, que "a evolução da democracia política [tem tornado] ... cada vez mais o cidadão participante na vida das suas instituições, e senhor do seu próprio destino, cioso dos seus direitos e colaborador activo da vida colectiva, interessado directo na gestão das empresas em que trabalha, participativo na elaboração das leis, através das suas organizações associativas, políticas, sindicais, da sua participação na concertação social". Como se constata, a questão assume também particular relevo no domínio do político, conforme expressamente refere VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 401. Tendo presente a natureza deste trabalho, a nossa atenção situar-se-á no âmbito jurídico-administrativo.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

V. Esta acção participada pelos particulares que irão ser atingidos na sua esfera jurídica com as decisões administrativas tem o efeito de atribuir a essas mesmas opções administrativas uma eficácia própria, um fundamento específico de validade, a que na esteira de NIKLAS LUHMAN, chamamos "legitimação pelo procedimento"[551].

Concomitantemente, a participação permite aos particulares trazerem à colação os seus próprios interesses, pois sem esta a Administração não os poderia conhecer. Dito de outro modo: esta *participação dialógica*[552] assume, desde logo, uma *perspectiva funcional*, que se traduz no contributo do particular para a melhor realização do interesse público mediante uma posição de pura colaboração, que vai enriquecer "... a perspectiva da Administração sobre a identidade, natureza e peso relativo dos interesses que povoam a situação real da vida que lhe cabe conformar", uma vez que o particular poderá conhecer melhor a situação do que a Administração[553].

Segundo ALVES CORREIA, (1997) pp. 251-252, a participação dos particulares permite alcançar diferentes objectivos: a) colmatar a falta de informação e de experiência da Administraçã Pública; b) aumentar a eficiência da Administração, uma vez as decisões adoptadas usufruem da colaboração dos particulares; c) reforçar o contacto entre Administração e administrados; aprofundar a democracia, permitindo-se uma participação activa dos administrados. Por sua vez, SÉRVULO CORREIA, (1982) p. 123, também apresenta objectivos que são concomitantemente vantagens, a saber: a) compensar as deficiências da democracia participativa; b) aumentar o conhecimento das situações por parte da Administração; c) facilitar a execução das decisões tomadas. Sobre as funções da participação, *vd.* também BAPTISTA MACHADO (1982) pp. 35-39. Sobre as desvantagens, cfr. nota *infra*.

[551] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 402. Também neste sentido escreve ROGÉRIO SOARES, (1992a) p. 204, que "... o fenómeno participativo característico da época do pós-modernismo, como agora se costuma dizer, não significa apenas a possibilidade de os cidadãos terem audiência ou influência nos organismos públicos constituídos; vai, para além de tudo isto, implicar novas fórmulas de legitimação e de afirmação por processos inorgânicos imediatos, que pretendem suprir ou até substituir os mecanismos tradicionais da Administração".

[552] SÉRVULO CORREIA, (1994), divide, em função da natureza dos efeitos de direito, a *participação em co-constitutiva* - a vontade do particular tem, a par da vontade da Administração, efeito constitutivo (p. 147) - e *dialógica* - existe quando "... sem uma co-autoria com a Administração na emissão do acto principal, relativamente ao qual o particular continua a figurar como destinatário, assegura a este último a emissão e a recepção, ao longo do procedimento, de comunicações informativas, valorativas e programáticas graças às quais desempenha um papel efectivo na aquisição, valoração, ponderação e qualificação jurídica de factos e interesses de onde resultará em termos lógicos o sentido da decisão" (p. 149). A nossa atenção centra-se, neste momento, essencialmente na participação dialógica.

[553] SÉRVULO CORREIA (1994) pp. 149-150. Noutro plano, escreve BAPTISTA MACHADO, (1982) p. 37, que "... a participação, dando expressão às necessidades e interesses concretos das populações é um meio insubstituível de proporcionar aos Governantes uma informação

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

VI. A esta visão de *legitimação* e *funcional* da participação pode e deve juntar-se uma *perspectiva garantística*. De facto, a participação dos particulares no procedimento jamais poderá ser vista sob uma vertente absolutamente funcionalizante, sob pena, como diz SÉRVULO CORREIA "... de se poder assistir a uma organização do procedimento pelo legislador que não defenda suficientemente o indivíduo do arbítrio do poder. A dignidade da pessoa humana, que o artigo 1.º da Constituição arvora em valor basilar da República, não consente que a participação dos cidadãos na formação das decisões e deliberações que lhes disserem respeito seja totalmente ou maioritariamente funcionalizada ao serviço do interesse público"[554].

Temos, então, a *função garantística* que se traduz, desde logo, na faculdade de o particular informar a Administração dos elementos e dos argumentos que, na sua perspectiva, devem levar a que a decisão final se adeque aos seus interesses[555]. "Vista deste modo, a missão garantística da participação não pressupõe uma relação de irredutível antagonismo recíproco entre a

de que estes carecem para bem governar. Se pretendem satisfazer as necessidades e aspirações do povo, precisam de as conhecer".

[554] SÉRVULO CORREIA (1994) p. 150. Devido à intrínseca conexão entre uma concepção de Direito Administrativo e a função do procedimento, não obstante serem realidades diferentes, parece-nos que ROGÉRIO SOARES, (1992a) p. 199, apresenta uma concepção divergente, pois segundo este Professor "... é hoje perfeitamente desajustada uma concepção garantística do direito administrativo. Em vez dela tomou desde há alguns anos assento a ideia de que o Direito Administrativo tem [de] ser conduzido ao papel de encaminhador da Administração Pública para o desempenho da sua tarefa, que é nem mais nem menos senão servir por infinitas formas o interesse público. E há-de ter-se a consciência de que esse interesse público não é uma coisa de mundo diferente do mundo dos homens, mas inclui as necessidades deles. Sendo assim, pensar e sentir a normação do direito administrativo pelo diapasão da exclusiva defesa do particular é, parafraseando Eça de Queirós, lutar por um brigadeiro do tempo de D. Maria I". Não acompanhamos a posição deste Professor: por um lado, porque uma visão garantística do Direito Administrativo não tem um efeito excludente face, por exemplo, a uma concepção funcional; por outro lado, como escreve M. REBELO DE SOUSA, (1992) p. 37: "... não perfilharia a posição tão optimista do Sr. Prof. Rogério Soares, quanto ao poder dispensar-se uma concepção garantística perante a Administração Pública portuguesa. A nossa evolução histórica demonstra que *essa concepção tem a sua razão de ser hoje*, mesmo depois de muitas décadas nas quais a Administração assumiu uma feição constitutiva", itálico no original. M. REBELO DE SOUSA refere-se à posição de ROGÉRIO SOARES, (1992b), onde por exemplo, o Autor defende (p. 21) que "... as garantias procedimentais têm uma dimensão simplesmente propiciatória, isto é, destinam-se apenas a criar condições que eventualmente facilitem a descoberta da melhor solução material".

[555] Assim, SÉRVULO CORREIA (1994) p. 150.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Administração e o cidadão sobre cuja situação jurídica aquela deva exercer um efeito conformador"[556].

Assim sendo, e em suma, face ao exposto pode dizer-se que a participação dos particulares no procedimento, não só possibilita o conhecimento pela Administração dos seus interesses, o que assegura um aumento da qualidade das decisões, como permite, por outro lado, que a Administração tenha "... uma mais correcta configuração dos problemas e das diferentes perspectivas possíveis da sua resolução, como também torna as decisões administrativas mais facilmente aceites pelos seus destinatários. Pelo que a participação no procedimento constitui um importante factor de [garantia,] legitimação e de democraticidade da Administração Pública"[557].

[556] SÉRVULO CORREIA (1994) p. 150. Também JORGE MIRANDA, (1997) pp. 109-110, realça a vertente garantística ao escrever que "as decisões administrativas são precedidas de uma série de formalidades previstas na lei para garantia da prossecução do interesse público e dos direitos dos administrados". Por sua vez, BAPTISTA MACHADO (1982) p. 39, salienta "... que, por imperativos ditados pela lógica do intervencionismo económico, as decisões são mais e mais tomadas em função de situações e conjunturas particulares, e cada vez menos em função de regras gerais suficientemente precisas para que a sua aplicação possa ser verificada, torna-se difícil o exercício de um controlo, quer pelos órgãos representativos dotados de legitimidade democrática, quer pela via judicial. E assim se vão as clássicas garantias dos administrados. Deste modo, dir-se-ia que a «participação» nos surge como forma de assegurar a decisão democrática e a garantia dos administrados em domínios da acção administrativa que escapam aos controlos tradicionais (controlo político, através do Parlamento, e controlo judicial através dos tribunais".

[557] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 402. Também neste sentido se pronuncia GOMES CANOTILHO, (1990-1991) p. 135, ao escrever "... que a colaboração activa dos cidadãos no procedimento administrativo tende a transformar-se em *factor de democratização* das decisões administrativas, não só porque desta forma, se assegura um «pedaço de cumplicidade» dos administrados, mas também porque através da *adesão* e do *consenso* dos interessados, se evitam formas autoritárias de poder e oposições radicais das pessoas ou grupos a planos de transformação programados pelas administrações públicas". Como escreve BAPTISTA MACHADO, (1982) p. 32, referindo-se a VILLAR PALASI, "levando as coisas ao exagero, não falta mesmo quem afirme que a evolução sofrida pelo Estado contemporâneo foi tal que este é hoje mais um Estado *administrador* que um estado *político*; o que por sua vez terá conduzido a uma modificação na estrutura da vida pública que levaria a conceber a participação efectiva do cidadão na vida administrativa como mais necessária e relevante que a participação do mesmo cidadão na vida política", itálico no original. Por outro lado, JORGE MIRANDA, (1988) p. 458, salienta que "não poucos autores têm, de resto, notado a incongruência que seria um sistema jurídico-constitucional de base democrática só o ser no tocante à função legislativa, e não já no tocante à função administrativa do Estado; ou a incongruência de um regime político que, fazendo do cidadão eleitor o titular, por via representativa, do poder legislativo, o reduzisse, entretanto, à condição de súbdito, frente a um poder administrativo na nossa época cada vez mais avassalador, pela sua extensão e pelos mecanismos técnicos ao seu dispor".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

VII. A visão funcional e garantística apresentada corresponde, respectivamente, noutra terminologia, a uma *matriz objectiva* e *subjectiva* da participação. Ou seja: se a primeira encara essencialmente a participação dos particulares como meio para melhorar as decisões adoptadas, a segunda apresenta uma perspectiva de participação como um mecanismo de defesa preventiva das posições dos particulares face à Administração[558].

Poder-se-á retirar do exposto que estas perspectivas não são necessariamente antagónicas nem excludentes. Segundo ALVES CORREIA, certa doutrina encara a participação como um conflito entre os elementos «objectivo» e «subjectivo», que somente pode ser decidido com a superioridade de um face ao outro, ou seja, para uns, o que está em causa é o conhecimento das situações por parte da Administração enquanto que, para outros, é uma eficaz tutela da posição jurídica dos particulares[559]. No entanto, actualmente, têm surgido defensores de uma terceira via que encaram as duas perspectivas como complementares e fortemente ligadas, pois "... a função de contribuir para uma recolha completa de informações e, portanto, de esclarecer (ou de racionalizar) «os pressupostos em que se desenvolverá a acção administrativa» integra igualmente a função de tutela de todos os interesses (públicos e privados) merecedores de considerações objectivas"[560]. Pode inferir-se, deste modo, que "... em qualquer tipo de procedimento administrativo, a *oferta de colaboração* – que tem como objectivo uma recolha mais completa de informações – traduz-se numa tutela mais cuidada dos interesses (incluindo os individuais) que, num contexto instrutório mais completo, poderão aparecer com maior evidência e ser, portanto, garantidos mais adequadamente. Em sentido inverso, a exigência de tutela traduz-se também num contributo para uma recolha mais completa de informações, estando, por isso, na base

[558] Assim, VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 404.
[559] ALVES CORREIA (1997) p. 253.
[560] ALVES CORREIA (1997) pp. 253-254.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

de uma determinação mais consciente dos factos e circunstâncias objectivamente relevantes"[561]. Donde, poder falar-se não num conflito mas numa integração entre a vertente da tutela dos interessados e a da colaboração com a Administração[562].

Perante isto, parece ser correcto concluir, por um lado, que as matrizes objectiva e subjectiva não são naturalmente inconciliáveis, mas, ao invés, podem e devem completar-se, e, por outro lado, que num Estado de Direito, em que a dignidade da pessoa humana é a sua essência, deve predominar a perspectiva subjectiva.

VIII. Feitas estas considerações gerais, sem perdermos de vista o nosso ordenamento jurídico, debrucemo-nos, especialmente, sobre a Constituição. O art. 266.º, n.º 1, dispõe "... que a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos". "A conformação da relação jurídico-administrativa envolve por definição ponderação de interesses públicos e de interesses dos administrados. Os portadores destes últimos não poderão ser mantidos de fora do procedimento sob pena de se tornarem em meros objectos do poder, entidades inaptas para participar em relações jurídicas bilaterais com os titulares do poder, súbditos em vez de cidadãos. São estas as ideias que explicam o n.º 4 do artigo 267.º da Constituição [actual art. 267.º, n.º 5] ..."[563].

Determina, com efeito, o actual art. 267.º, n.º 5, originariamente 268.º, n.º 3, que "o processamento da actividade administrativa será objecto de lei especial que assegurará a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que

[561] ALVES CORREIA (1997) p. 254, itálico no original.
[562] ALVES CORREIA (1997) p. 254, itálico no original.
[563] SÉRVULO CORREIA (1994) p. 146.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

lhes disserem respeito"[564]/[565]. Extrai-se deste preceito que, salvo casos excepcionais, o particular é titular do direito de, independentemente do tipo de procedimento em causa, participação nos procedimentos administrativos, ou seja, antes de a Administração tomar uma decisão o particular deve ser

[564] Como escreve GOMES CANOTILHO, (1990-1991) p. 135, "nesta mesma imposição legiferante se define o escopo principal da lei sobre o procedimento administrativo: *racionalização de meios* e «*participação* dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito». A exigência constitucional de uma disciplina normativa do procedimento administrativo explica-se pela *função democrática* e pela *função de Estado de direito* que a juspublicística moderna atribui à procedimentalização das actividades de direito público". Saliente-se, por outro lado, que "por vezes, e em sentido não muito rigoroso, fala-se em *processamento* (cfr. CRP, art. 267.º/4 [actual n.º 5]) da actividade administrativa para qualificar o desenvolvimento da acção da administração tendo em conta *elementos jurídicos* (de direito constitucional, de direito administrativo, de direito processual) e *elementos não jurídicos*, sobretudo da ciência da administração (elementos técnicos, esquemas de racionalização e organização, comportamentos administrativos e teorias da decisão)", itálico no original, GOMES CANOTILHO (1990-1991) p. 168.

A Constituição Portuguesa (1976) foi a primeira Constituição nacional a mencionar expressamente o procedimento administrativo e a determinar a sua codificação (*vd.* FREITAS DO AMARAL (1994b) p. 19). Existem outras situações constitucionalmente previstas que se referem à participação, não obstante assumirem contornos diferentes, em relação às diversas funções estaduais, cumprindo trazer à colação, nomedamente, quanto à função política, a participação das associações de consumidores, associações representativas das famílias, associações de professores e a participação dos trabalhadores (respectivamente, arts. 60.º, n.º 3, 67.º, n.º 1, al. g), 77.º, n.º 2 e 98.º); quanto à função legislativa, a participação das comissões de trabalhadores e das associações sindicais na elaboração da legislação do trabalho (respectivamente, arts. 54.º, n.º 5, alínea d) e 56.º, n.º 2, alínea a)); quanto à função jurisdicional, a participação popular (art. 207.º), *vd.* PEDRO MACHETE (1996) pp. 339-340. Para mais desenvolvimentos, *vd.*, entre outros, ALVES CORREIA, (1997) p. 250, nota 131; BAPTISTA MACHADO (1982) pp. 35-36; e no que concerne à competência legislativa, JORGE MIRANDA (1997) pp. 184-189.

[565] Nota PEDRO MACHETE, (1996) p. 386, que a regra prevista no art. 52.º, n.º 3, da CRP, ultrapassa a disciplina do procedimento administrativo estabelecida no art. 267.º, n.º 5, da Lei fundamental, em, no mínimo, quatro pontos: "confere um verdadeiro direito fundamental, ainda que carecido de concretização legal; confere simultaneamente legitimidade procedimental e processual; e tem um âmbito de aplicação mais vasto, uma vez que extravasa das relações jurídico-administrativas (o agressor não tem de ser a Administração; embora esta também esteja vinculada a proteger os mesmos bens, em caso de conflito sobre o nível e o modo de protecção a dispensar, os particulares podem reagir directamente contra o elemento agressor sem ter de dirimir primeiro o conflito com a Administração); o actor popular pode «requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização»". Excepto no que respeita à primeira diferença (que leva a dizer que no art. 267.º, n.º 5, da CRP, não existe um direito fundamental, *vd. infra* texto e nota), acompanhamos a posição do Autor. *Vd.*, em especial, o art. 1.º, da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto (posteriormente objecto da rectificação n.º 4/95, de 12 de Outubro).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ouvido[566], situação que configura uma "«pequena-grande revolução»" no modo de agir da Administração Pública"[567].

E, se é correcto afirmar que tal medida é susceptível de aumentar a morosidade no funcionamento da Administração[568], é igualmente correcto afirmar, na sequência, aliás, do que já foi dito, que, deste modo, se assegura a democracia participativa, além de o particular colaborar na actividade da Administração, o que permite um aumento das suas garantias e uma maior adesão das decisões adoptadas[569]. Em síntese, a concretização do preceito constitucional significa "... a passagem duma administração pública isolada, unilateral e autoritária para uma administração pública participada, concertada e democrática"[570].

IX. Em face disto, salientemos que o nosso ordenamento estabelece uma "... compatibilização da ideia de participação dos particulares no procedimento, destinada primacialmente à protecção jurídica de interesses individuais, típica de um Estado de Direito, com os interesses de uma Administração Pública democrática, cujas decisões devem ser legitimadas também pela intervenção dos privados que são por ela afectados (vide os artigos 267.º, n.ºs 1 e 4 [, o n.º 4 é o actual n.º 5,] da Constituição, e 7.º e 8.º do Código do Procedimento Administrativo). Assim, por um lado, a participação dos privados no procedimento é vista de uma óptica predominantemente subjectivista

[566] Neste sentido, FREITAS DO AMARAL (1992a) p. 32. Não obstante a letra do preceito se referir a "cidadãos" este é igualmente aplicável às pessoas colectivas por força do art. 12.º, n.º 2, da CRP. Neste sentido, SOUSA FÁBRICA (1994) pp. 504-505; PEDRO MACHETE (1996) p. 376. *Vd. infra* texto.

[567] FREITAS DO AMARAL (1992a) p. 33.

[568] Conforme refere SÉRVULO CORREIA, (1982) p. 123, "... assacam-se à participação alguns *inconvenientes*. A multiplicação das suas fórmulas acabaria por se defrontar com a indisponibilidade dos cidadãos já demasiado ocupados, tanto mais que é uma certa elite mais activista que na prática tende a assegurar tais funções. Por outro lado, ela tenderia a reduzir a eficiência dos serviços, complicando e alongando o processo de decisão, multiplicando os centros de decisão autónomos e diluindo as responsabilidades", itálico no original. Sobre este ponto, *vd.* também BAPTISTA MACHADO (1982) pp. 43-45. Sobre as vantagens *vd. supra* nota.

[569] Neste sentido, FREITAS DO AMARAL (1992a) p. 33.

[570] FREITAS DO AMARAL (1992a) pp. 36-37.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

e garantística, gozando mesmo da natureza de um direito fundamental, análogo aos direitos, liberdades e garantias (artigos 267.º, n.º 4, [actual n.º 5,] e 17.º da Constituição); por outro lado, reconhece-se a relevância da intervenção dos privados, do ponto de vista da Administração (como resulta, por exemplo, do artigo 267.º, n.º 1, da Constituição, bem como da consagração, no artigo 7.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, do princípio da colaboração da Administração com os particulares)"[571].

[571]VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 424. No mesmo sentido escreve SÉRVULO CORREIA, (1994) p. 154, que "a constituição não emprega, no n.º 4 do seu artigo 267.º [actual n.º 5 do art. 267.º] quanto à participação no procedimento, o termo «direito», ao contrário do que faz com outras situações dos administrados. Acresce que, logo no artigo 268.º, reconheceu a constituição expressamente às situações dos administrados em matéria de informação e acesso à tutela contenciosa a densidade ou determinabilidade próprias dos direitos". Contudo, continua o autor, *ibidem*, "a nosso ver, estes raciocínios de carácter semântico e sistemático não procedem no sentido de retirar à participação procedimental o carácter de um direito". Assim, defende SÉRVULO CORREIA, (*op. cit.*) p. 155, que "... a sujeição do legislador ordinário ao reconhecimento de um direito de participação promana imperativamente do valor da dignidade da pessoa humana e do princípio do Estado de Direito (artigos 1.º e 2.º da Constituição), que não consentem que a pessoa seja tratada como mero objecto das decisões em vez de como co-partícipe da dinâmica que leve à sua formulação racional. Sem a consubstanciação do *audiatur et altera pars*, o interessado no procedimento converter-se-ia em objecto, em vez de sujeito do procedimento", itálico no original.

Resolvida a questão (de modo positivo) de saber se a participação procedimental configura um direito, SÉRVULO CORREIA, (*op. cit.*) p. 157, questiona-se se será um direito fundamental, concluindo de modo afirmativo, embora se refira ao direito de audiência, com base: a) por um lado, nos "... princípios e ideias básicas que animam a Constituição (princípios da dignidade da pessoa humana e do Estado de Direito democrático e regra da participação dos interessados na formação das decisões que lhes dizem respeito)"; b) "por outro lado, ocorre «analogia legis» com direitos fundamentais típicos, como os enunciados no art. 48.º, n.º 1 e 49.º, n.º 1, entre outros"; c) "acresce que o direito de audiência é um direito de defesa, circunstância que justifica a sua qualificação como «direito de natureza análoga» para efeitos do art. 17.º da Constituição".

Em sentido contrário pronuncia-se PEDRO MACHETE, (1996) p. 388, que escreve: "... os argumentos decisivos que nos levam a considerar a participação procedimental como um princípio de organização e acção administrativa (não um direito fundamental) concretizador da dimensão participativa do princípio democrático são de quatro ordens: argumentos literais, sistemáticos, teleológicos e funcionais". Os argumentos do Autor são, em síntese, os seguintes: a) "do ponto de vista literal importa antes de mais salientar que a Constituição não utiliza o termo «direito», ao contrário do que acontece noutras situações" (p. 388); por outro lado, "o princípio em análise nem sequer é directamente imposto. Imposta é a lei disciplinadora do procedimento administrativo geral a qual deverá balancear o princípio participativo com outras exigências também constitucionalmente relevantes (pp. 388-389); e, ainda, "acresce que existem lugares paralelos em que a CRP estabelece a distinção clara e em termos literais entre a atribuição de um direito de participação e a previsão de formas participativas a conjugar com outros princípios, inclusivamente a propósito das mesmas entidades (v.g. as normas constantes dos arts. 56.º, n.º 2, alínea b] e 63.º, n.º 2, ambos da CRP: no primeiro caso verifica-se a atribuição de um direito de participação; no segundo o preceito constitucional limita-se a prever uma forma mais difusa de participação não chegando à densidade ou determinabilidade de um direito" (p. 389); b) "do ponto de vista sistemático, torna-se mais difícil aceitar a localização do «direito de participação» no art. 267.º e não no art. 268.º. Com efeito, o primeiro é a *sedes materiae* da organização administrativa e o segundo

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Deste modo, o *princípio da participação dos interessados na Administração,* que é, como vimos, uma imposição da Lei Fundamental, encontra no CPA uma efectiva concretização, razão pela qual se pode dizer que este diploma "... constitui ... um importante passo em frente no aperfeiçoamento dos mecanismos do Estado de Direito democrático, do reforço das garantias dos particulares, da ampliação do princípio constitucional da democracia participativa"[572].

X. Feitas estas indagações estruturantes, estamos, agora, mais habilitados para analisar o procedimento exigido para a elaboração da portaria de extensão, não obstante estarmos limitados na utilização do Código de Procedimento, pois ainda não sabemos qual a natureza da portaria[573].

27.3.2. Participação dos interessados

I. Nos termos do art. 29.º, n.ºs 1 e 2, da LRCT, "ouvidas as associações sindicais e as associações ou entidades patronais interessadas ...", o Ministro tem a faculdade de emitir uma portaria de extensão[574]. Por outro lado, segundo o art. 29.º, n.º 6, têm os interessados no processo de extensão quinze

das garantias dos particulares", itálico no original (p. 389); c) "no tocante à teleologia do preceito [art. 267.º, n.º 4, da CRP] - a alegada atribuição de um «direito de participação» - falham algumas condições de base. A locução «participação dos cidadãos na decisão das decisões que lhe disserem respeito» é falha de um mínimo de determinabilidade do conteúdo nem tem densidade subjectiva autónoma para justificar a sua aplicabilidade directa" (p. 390); d) "finalmente, o preceito em análise não contém nenhum indício que permita a individualização da participação nele prevista relativamente à concepção unitária e que se manifesta nas diversas funções estaduais, designadamente na função legislativa e na função administrativa, como factor de democratização" (p. 390).

Como resulta do texto e da presente nota (doutrina de SÉRVULO CORREIA) não aderimos à posição de PEDRO MACHETE.

[572] FREITAS DO AMARAL (1994b) p. 25, itálico no original.

[573] Logicamente que não está prejudicada a aplicação dos princípios gerais previstos no CPA (arts. 3.º a 12.º).

[574] Em bom rigor só o n.º 1 do art. 29.º, da LRCT, exige a audiência das associações. Será defensável que no caso da extensão externa, prevista no n.º 2 do preceito citado, a audição não é obrigatória? Pode, desde logo, argumentar-se que não existem sequer associações para serem ouvidas. Contudo, este argumento não é real, pois "... vistas as coisas com

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

dias para deduzirem oposição fundamentada. Cumpre, então, antes de mais tentar apurar quem são os particulares que merecem o qualificativo de *interessados*.

II. Em relação à despistagem dos interessados, em regra, a doutrina tem-se apenas referido aos interessados em geral, não distinguindo entre os previstos nos n.ºs 1 e 6 do art. 29.º da LRCT.

MENEZES CORDEIRO defende que os interessados, referindo-se ao n.º 6, "... podem ser sindicatos, associações patronais, trabalhadores ou empregadores, isoladamente tomados"[575]. Por sua vez, MONTEIRO FERNANDES responde-nos, depois de se referir ao n.º 6, que "conforme os casos, estes «interessados» serão, em regra, associações sindicais não outorgantes da convenção extensível ou empregadores não filiados nas associações patronais subscritoras, quer com fundamento no propósito de encetarem um processo negocial autónomo, quer, simplesmente, por entenderem inadequado o regime convencional cuja extensão se projecta"[576]. Também ROMANO MARTINEZ

mais atenção, conclui-se que não é exactamente assim, porque pode suceder que faltem apenas as associações sindicais, caso em que deveriam ser ouvidas as associações patronais existentes", MÁRIO PINTO (1996) p. 355. Acresce que mesmo "... que faltem também estas (e em qualquer caso), justificar-se-ia a audição das próprias entidades patronais", MÁRIO PINTO, *ibidem*.

Então, qual o motivo para o legislador não ter previsto a situação?

"Trata-se, assim o parece, de uma menos feliz redacção da lei, que não deve impedir-nos de interpretá-la no sentido de, também aqui, se tornar necessária a consulta às entidades, colectivas ou individuais, com legitimidade para a contratação colectiva de trabalho na área à qual se pretende estender uma convenção. O argumento da identidade de razão, bem como o respeito não discriminatório da autonomia colectiva das partes interessadas, assim o aconselham. De resto, a questão é substancialmente resolvida pelo disposto nos n.ºs 5 e 6 do mesmo art. 29º", MÁRIO PINTO, (*op. cit.*) p. 356. Também se poderia objectar que o n.º 2, apesar de prever uma extensão diferente do n.º 1, seguiria o regime daquele em tudo o que não se justifique ser diferente, razão pelo qual o legislador nada disse. Mas, ainda assim, a Lei ganharia em certeza se o tivesse feito.

Diferente parece ser a posição de ROMANO MARTINEZ, (1994/95b) p. 125, que afirma: "... como dispõe o n.º 2 do art. 29.º LRCT, a necessidade de serem ouvidas essas entidades não existe se, na área em que se pretende estender a dita convenção colectiva ou a decisão arbitrar, não existem associações sindicais e patronais representativas dos trabalhadores e empregadores".

[575] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 345

[576] MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 723.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

toma posição, advogando que "o n.º 1 do art. 29.º LRCT, ao falar da necessidade de audição, não a restringe aos sindicatos e às associações patronais que negociaram a convenção colectiva ou que foram parte na convenção arbitral que deu origem àquela decisão arbitral; a audição destina-se, sim, a qualquer associação sindical ou patronal com atribuições naquela área"[577].

MÁRIO PINTO, que parece diferenciar entre os *interessados* previstos no n.º 1 e no n.º 2, afirma, referindo-se ao n.º 1, que "serão (associações sindicais ou patronais) interessadas, para esse efeito, todas aquelas que possuam representatividade no âmbito dos trabalhadores e das entidades patronais que vão ser abrangidas pela portaria de extensão (desde logo as entidades outorgantes da convenção estendida, mas também todas aquelas que possam outorgar convenções aplicáveis no âmbito profissional e de actividade em causa)"[578]; ao exposto acrescenta ainda o autor que "... as entidades patronais directamente interessadas, sempre que não estejam representadas por alguma associação consultada (é o que parece resultar da lei: dizeres iniciais do art. 29.º da LRCT)"[579]. Em relação aos sujeitos previstos no n.º 6, afirma que "... são interessados: quer directamente entidades patronais e trabalhadores abrangidos pela extensão; quer associações (ou entidades) patronais e sindicatos outorgantes da convenção estendida, bem como representantes de entidades patronais e de trabalhadores integrantes da área e do âmbito da extensão"[580].

[577] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 125. Um pouco mais à frente o Professor, *ibidem*, diz que "... relativamente às associações sindicais são ouvidas as que estejam relacionadas com a profissão em causa ou com uma análoga e relativamente às associações patronais serão ouvidas as do mesmo sector económico"; e continua ROMANO MARTINEZ, *ibidem*, como diz o n.º 2 do art. 29.º, da LRCT, pode haver "... alargamento a área diversa se houver certas semelhanças, ou identidades que o justifiquem. Por conseguinte, podem ser ouvidas associações patronais de sectores económicos com alguma semelhança; tal como poderão ser ouvidos sindicatos de uma profissão similar".

[578] MÁRIO PINTO (1996) p. 352.

[579] MÁRIO PINTO (1996) p. 352.

[580] MÁRIO PINTO (1996) p. 353.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

III. Antes de tomarmos uma posição atentemos no seguinte facto: a redacção do Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, antecedente da LRCT, previa no art. 20.º, n.º 4, a possibilidade de dedução de oposição fundamentada, mas não a faculdade de serem ouvidas as associações. Esta situação foi aditada pelo Decreto-Lei n.º 887/76 (art. 20.º, n.º 1), que, como se sabe, alterou aquele diploma, tendo, ainda, mantido a possibilidade de dedução de oposição. Ora, parece, então, inequívoco que os interessados previstos no n.º 1 e no n.º 6 do art. 29.º da LRCT, são sujeitos diferentes. Aliás, a letra não deixa margem para grandes dúvidas, ao utilizar, no n.º 1, a expressão "ouvidas as associações ..." e, por outro lado, ao afirmar, no n.º 6, que os interessados podem "... deduzir oposição fundamentada".

Para nós, os n.ºs 1 e 2 do art. 29.º consagram a audiência dos interessados. Neste caso, estamos perante uma participação institucional, i.e., são as associações sindicais e patronais que têm a faculdade de participar, e devido ao facto de a entidade patronal poder celebrar convenções colectivas, *rectius*, acordos de empresa e acordos colectivos, também esta[581]. Ao invés, no n.º 6 do art. 29.º, o que está em causa é uma participação pública individual, inorgânica e subsidiária.

Na primeira situação, a participação sendo institucional é atribuída aos representantes dos trabalhadores e dos empregadores, e excepcionalmente às entidades patronais, mas para isso têm de ser interessadas no processo de extensão. Ou seja: são entidades interessadas todas as organizações que representem trabalhadores e entidades patronais, ou somente entidades patronais, que possam ser directa ou indirectamente afectadas pelos efeitos da portaria de extensão. Não é necessário que se incluam no mesmo sector económico, profissional e âmbito geográfico, ou até mesmo em qualquer destes

[581] Note-se que a entidade patronal tanto pode ser uma pessoa colectiva como uma pessoa singular (*v.g.*, contrato de trabalho doméstico, art. 2.º, do Decreto-Lei n.º 235/92, de 24 de Outubro).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

pontos. Defender tal exigência é restringir a participação por razões puramente formais, e ignorar a titularidade dos direitos subjectivos por parte dos particulares, *rectius*, sujeitos laborais.

É preciso notar que defendemos que os particulares são titulares de direitos subjectivos públicos que podem ter como base qualquer fonte da ordem jurídica, sendo de salientar os direitos fundamentais que assumem no campo laboral uma particular extensão (arts. 53.º a 59.º da CRP). "A consagração de direitos fundamentais – que são - simultaneamente, direitos subjectivos e elementos objectivos fundamentais da ordem jurídica -, assim como a necessidade de entender os direitos subjectivos públicos à luz deles, implica que possam ser protegidos particulares que não apenas aqueles cujos direitos subjectivos decorrem da aplicação de normas de direito ordinário, ou que são imediatos destinatários de actos ... [da Administração], mas também aqueloutros que sejam lesados [, ou o possam ser,] pela actuação administrativa no domínio protegido por esses mesmos direitos constitucionalmente fundados"[582]. Por conseguinte, os direitos subjectivos públicos têm como titulares não só os particulares a quem o ordenamento os concedeu directamente, independentemente da fonte, como ainda "... aqueles que foram lesados por uma actuação administrativa, que não os tinha por imediatos destinatários, mas que em virtude dessa agressão (ou da eventualidade dela) pode alegar um direito de defesa decorrente dos direitos fundamentais"[583].

Ora, a emissão de uma portaria de extensão é susceptível de colocar em causa, desde logo, direitos fundamentais das entidades patronais e/ou das próprias organizações representativas dos trabalhadores (*v.g.*, a liberdade de iniciativa económica, art. 62.º, ou a contratação colectiva, art. 56.º, n.º 3, respectivamente, da CRP)[584].

[582] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 282.

[583] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 282.

[584] Como escreve VASCO PEREIRA DA SILVA, (1989) p. 112, "nos termos da *teoria da norma de protecção* e aceitando o seu alargamento no domínio dos direitos fundamentais ...

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

E isto verifica-se com especial intensidade devido ao facto de a actividade económica ser um todo, que não se reconduz a compartimentos estanques. Por isso, uma portaria de extensão pode, e em regra tem efeitos, ainda

---

o indivíduo é titular de um direito subjectivo em relação à Administração, sempre que, de uma norma jurídica que não vise, apenas, a satisfação do interesse público, mas também a protecção dos interesses particulares, resulte uma situação de vantagem objectiva, concedida de forma intencional ou, ainda, quando dela resulte a concessão de um mero benefício de facto, decorrente de um direito fundamental", itálico no original. Deste modo, para que se esteja perante uma norma atributiva de um dever à Administração, é preciso apurar se tem os elementos constitutivos de um direito subjectivo, que são, segundo VASCO PEREIRA DA SILVA, *ibidem*:

1) "... que a Administração se encontre vinculada ao cumprimento desse dever, pois o direito do particular só existe na medida dessa vinculação";

2) "é necessário que esse dever tenha sido determinado, também, em benefício de pessoas determinadas ou determináveis. A norma em questão não pode ter como fim, apenas, a prossecução do interesse público, mas a protecção simultânea dos interesses dos particulares" (p. 113). Aferir "... quais os beneficiários de uma norma jurídica é um problema de interpretação da norma, a qual deve ser feita com recurso à própria Constituição. Nos modernos Estados de Direito, em que a prossecução do interesse público e a garantia dos direitos individuais se interpenetram, pode-se considerar, como BACHOF, que todas as vantagens, objectivas e intencionais, concedidas pela ordem jurídica aos particulares, são de conceber como direitos subjectivos. É este, igualmente, o entendimento imposto pela ordem jurídico-constitucional portuguesa, segundo a qual, na actuação administrativa, a realização do interesse público e a garantia dos indivíduos devem andar a par (v. art. 266, n.º 1 ..." (p. 113).

3) Refira-se, ainda, que "não é relevante, para a questão de saber se uma norma protege ou não os interesses dos particulares, o número, maior ou menor, dos seus destinatários. No dizer de BACHOF, «uma disposição jurídica que protege *todos* pode proteger unilateralmente cada um, como se pode ver pelos direitos fundamentais. Ao invés, um círculo limitado de interessados não constitui nenhuma prova da protecção dos interessados individuais" (p. 114). Por esta razão, "... o problema da protecção dos interesses difusos ou colectivos ... parece ser de fácil solução. Se a norma que beneficia os interesses colectivos ou difusos preenche as condições necessárias para conferir um direito subjectivo ou se atribui um benefício de facto decorrente de um direito fundamental, não parece existirem dúvidas, de que nos encontramos perante um direito subjectivo de uma entidade colectiva ou de um círculo de pessoas mais ou menos amplo" (p. 114);

4) Por fim, é "... necessário que se encontre garantida a possibilidade de recurso ao tribunal, para a defesa dessa situação individual de vantagem" (p. 114). Tal existe, uma vez que está consagrado no nosso ordenamento o princípio da tutela jurisdicional efectiva (art. 268.º, n.º 4, da CRP).

Antes de terminar, uma última precisão em relação à teoria da norma de protecção: "sempre que a Constituição imponha (como o faz o nosso art. 18.º, n.º 1) a aplicabilidade directa dos direitos fundamentais, a lesão de meros benefícios de facto, atribuídos pela ordem jurídica, que decorram do reconhecimento desses direitos fundamentais, deve ser tratada como se fôra a lesão de um direito subjectivo. Uma tal concepção «decorre necessariamente da lei de protecção imposta pela Constituição. Cada norma infra-constitucional está vinculada à Constituição e deve ser interpretada à luz da Constituição e dos direitos fundamentais", VASCO PEREIRA DA SILVA (*op. cit.*) p. 115. Para mais desenvolvimentos sobre a teoria da norma de protecção, *vd.* VASCO PEREIRA DA SILVA (1996), entre outras, pp. 217-254. E sobre a evolução e amplitude dos direitos subjectivos (públicos), *vd.*, em especial, VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) pp. 211-297, (1989) pp. 67-121; e ainda M. REBELO DE SOUSA (1994/95) pp. 109-122.

Acompanhamos a posição de VASCO PEREIRA DA SILVA, (1996) pp. 217-220, e (1989) pp. 104-110, 115-121, bem como (1987b) p. 30, para quem os interesses legalmente protegidos devem ser reconduzidos à categoria dos direitos subjectivos. Contra, entre outros, FREITAS DO AMARAL (1988a) pp. 86-104; e M. REBELO DE SOUSA, *ibidem*.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que mediatos, em áreas conexas com aquela que foi directamente visada. As entidades patronais e as organizações profissionais representativas dos trabalhadores têm que ter a possibilidade de defender os seus direitos no momento do procedimento. Esta visão garantística do procedimento é a sua essência, onde assume singular relevância a participação. Ou seja: é a participação que permite que os interessados informem a Administração de que a emissão da portaria, naqueles termos, viola os seus direitos subjectivos, possibilitando que aquela modifique o seu conteúdo, caso considere procedentes as objecções. E, assim, não só se previnem graves problemas sociais (*v.g.* greves), bem como se reduz a possibilidade de a Administração ter todo o seu trabalho declarado ilegal por um Tribunal.

Por outro lado, não se deve ignorar, como já dissemos, a vertente funcional, pois, sem dúvida, que as entidades patronais, bem como as organizações profissionais dos trabalhadores têm uma informação privilegiada que pode ser, e em regra é, de grande utilidade para a Administração.

Em suma, é este entendimento da questão que, em nossa opinião, leva em linha de conta que a participação no "... procedimento vale por si mesmo - enquanto instrumento de correcção e de eficácia das decisões administrativas, assim como de garantia de protecção antecipada dos direitos dos particulares ..."[585] e, ainda, como fonte de legitimação.

Face a isto advogamos que são titulares dos direitos de participação no procedimento para defesa preventiva das suas posições substantivas, quer:

1) As associações (ou entidades patronais) que celebraram a convenção estendida;

2) As que no futuro possam celebrar na área agora ocupada pela convenção ou decisão arbitral;

[585] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 371

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

3) As que não celebraram, e também não podem celebrar na área visada (porque, por exemplo, possuem representatividade noutro sector profissional), mas são susceptíveis de ser afectadas, devido ao facto de os seus representados actuarem em áreas conexas.

E note-se que as organizações tanto podem intervir como representantes do interesse colectivo, i.e., da categoria que representam, como para a defesa dos seus próprios direitos, uma vez que preconizamos, desde logo, a possibilidade de a extensão incidir sobre cláusulas obrigacionais.

IV. A *participação* prevista no n.º 6 do art. 29.º da LRCT, é, em regra, *individual, inorgânica* e *subsidiária*.

É, em regra, *individual* e *inorgânica* porque as organizações sindicais e patronais têm a sua legitimidade atribuída pelo n.º 1 do art. 29.º da LRCT, razão pela qual os sujeitos aqui considerados surgirão singularmente. Contudo, se é verdade que na grande maioria dos casos os destinatários do n.º 6 do art. 29.º da LRCT, serão sujeitos individuais, não devemos esquecer a possibilidade de as comissões de trabalhadores participarem no procedimento de emissão, uma vez que estas também podem ser afectadas, ainda que indirectamente, pela portaria de extensão. De facto, dizer o contrário seria negar-lhes o direito de acautelarem a sua posição substantiva e procedimental, sendo certo que estamos na área dos direitos fundamentais (*v. g.*, art. 54.º da CRP)[586].

Uma vez que com este preceito visa, desde logo, abranger-se os sujeitos que por não serem filiados nas associações previstas no n.º 1, não têm meio de expressar a sua opinião, parece-nos correcto afirmar que este meio é *subsidiário*, pois o facto de os sujeitos estarem filiados em qualquer organização

[586] Parece ser claro de que as comissões de trabalhadores tanto podem actuar em defesa de direitos próprios, como em representação dos trabalhadores.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ou serem entidades patronais, preclude a faculdade atribuída no n.º 6 [587], porquanto podem participar na elaboração ao abrigo do n.º 1 do art. 29.º da LRCT. O contrário seria permitir uma duplicação de meios, sem qualquer motivo atendível, uma vez que os particulares quando se filiam em qualquer organização sabem que doravante passam a ser representados por ela.

Deste modo, defendemos que o preceito deve ser interpretado de forma ampla, tal como preconizámos face ao n.º 1, ou seja, que são *interessados*, face ao n.º 6, quaisquer particulares que sejam ou possam ser directa ou indirectamente afectados pela emissão da portaria de extensão.

V. Deve, porém, ser colocada a seguinte questão: a participação da comissão de trabalhadores, nos termos do n.º 6 do art. 29.º da LRCT, também preclude o direito de participação dos trabalhadores da empresa, ao abrigo do mesmo preceito?

A resposta é, em nossa opinião, negativa, pelo facto de a comissão de trabalhadores representar os trabalhadores da empresa, independentemente de alguns destes terem ou não colaborado na sua criação (*vd.*, por exemplo, art. 2.º, n.ºs 1 e 2, da LCOMT), ou seja, não existe a possibilidade de distinguir entre filiados e não filiados. Ora, admitir a preclusão neste caso levaria ao aniquilamento do direito de os trabalhadores participarem, sendo certo que muitos deles não expressaram qualquer vontade de representação, ao contrário do que se passa, por exemplo, nas organizações sindicais.

VI. A LRCT impõe, no n.º 6 do artigo em apreço, que a dedução seja fundamentada, nada dizendo no n.º 1, quanto à audiência. Parece-nos que,

[587] Esta preclusão participativa ocorre mesmo no caso de a associação, não obstante ter a faculdade de participar, não o ter feito, uma vez que a falta de iniciativa daquela é um problema a ser resolvido no interior da organização.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

em qualquer caso, a participação deve ser fundamentada, sob pena de a Administração poder recusar a sua apreciação, uma vez que, não o sendo, não estaremos perante argumentos susceptíveis de ter relevância para nortear a acção da Administração, que jamais deve considerar o caso individual em detrimento do interesse público. Pensamos, então, que a fundamentação exigível, e consequentemente que tem arrimo legal, é a de que a participação deve basear-se em argumentos jurídicos, económico ou sociais.

Resulta do exposto que defendemos uma interpretação ampla do conceito de *interessados* (n.ºs 1 e 6 do art. 29.º da LRCT), pois só esta posição abrangente se coaduna, quer com um Estado de Direito assente numa democracia participativa (art. 2.º da CRP)[588], quer com a realidade social, económica e jurídica que é, naturalmente, interactiva. Donde, se poder dizer que esta intervenção dos particulares no procedimento é ainda uma forma de dar voz à autonomia colectiva e de garantir uma democracia participativa no âmbito das situações laborais[589].

VII. Poder-se-á questionar se a Administração está vinculada a facultar a participação ou, ao invés, é detentora de uma faculdade. Ou seja, como escreve JOÃO CAUPERS, ao referir-se ao princípio da participação, plasmado no art. 8.º do CPA, "a grande distinção que há a fazer nesta matéria é entre a participação como direito dos interessados e a participação como faculdade de Administração. Há casos em que os interessados podem exigir participar e há casos em que a Administração pode convidá-los a participar"[590].

Parece-nos claro que a Administração está vinculada a facultar a participação dos interessados, uma vez que:

[588] Neste sentido, referindo-se à participação, escreve FREITAS DO AMARAL, (1986) p. 17, nota 7, que "a extensão em que tais organizações e pessoas possam ... participar no processo administrativo gracioso será determinante para a qualificação, ou não, do regime português como democracia participativa (Const., art. 2.º)".

[589] Em sentido próximo, MÁRIO PINTO (1996) p. 353.

[590] JOÃO CAUPERS (1992) p. 54.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

1) Estes são titulares de um direito subjectivo público;

2) Sobre esles não impende qualquer obrigação ou ónus de participarem, como se afere desde logo pela ausência de qualquer consequência para a sua inactividade. Ou seja: os interessados são titulares de um direito, o direito à participação, nos termos dos n.ºs 1 e 6 do art. 29.º da LRCT;

3) Este direito tem como correlativo um dever, que se encontra na esfera jurídica da Administração, e para o qual a lei não prevê excepções.

Daqui se infere que a Administração não pode, por exemplo, por pensar ser desnecessário, não cumprir tal formalidade. Note-se, que estamos perante uma predominância da vertente garantística face à funcional, pelo que a ausência por parte da Administração da conduta devida inquinará a validade da portaria que seja emitida nessa condições[591].

VIII. Não obstante a Administração estar vinculada a facultar a participação dos interessados, não está obrigada a seguir as opiniões emitidas[592] [593]. Desta feita, a existência de oposição não tem qualquer efeito impeditivo, implicando apenas que, em certos casos - quando a oposição se fundar em

[591] Segundo FREITAS DO AMARAL, *et. al.* (1998) p. 218, "a falta de audiência dos interessados, quando devida, constitui causa de ilegalidade formal do regulamento (*vício de forma*), susceptível de ser arguida no contencioso administrativo". SÉRVULO CORREIA, (1994) pp. 151-152, refere no âmbito do CPA, algumas situações em que o particular tem uma faculdade e um ónus. *Vd.* também JOÃO CAUPERS, (1992) pp. 54-55, que distingue a possibilidade de a Administração ter uma faculdade da dos particulares terem um direito.

[592] GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (1993) p. 308 (VIII), defendem que viola o direito de contratação colectiva "... quando a intervenção administrativa seja feita à revelia e contra as associações sindicais competentes".

[593] Como nota BAPTISTA MACHADO, (1982) p. 41 "o direito de ser ouvido pressupõe que a Administração dê a atenção e consideração devidas ao nosso ponto de vista. O que raramente acontece. Pois a lei que garante a quem quer que seja o direito de ser ouvido não lhe garante que ao seu parecer seja prestada uma cuidada atenção. De modo que, em último termo, só o nosso peso ou influência numa eventual decisão nos garante o direito de ser realmente ouvidos".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

motivos de ordem económica -, seja também subscrita pelo Ministro responsável pelo sector em causa (art. 29.º, n.º 3, da LTCT)[594], uma vez que defender o contrário seria atribuir à posição dos interessados efeitos constitutivos em relação à portaria, o que não tem qualquer arrimo na LRCT.

Infere-se daqui, e jamais podemos deixar de o ter presente, que o procedimento participado pelos particulares não significa que as decisões administrativas sejam fruto de um acordo ou que a responsabilidade continue a caber à Administração[595]; "antes, deve significar que a Administração tem de fazer as suas escolhas, ponderando as posições dos privados e que deve procurar a sua colaboração no exercício da actividade administrativa. A participação no procedimento deve, pois, ter por limite a responsabilidade pelas decisões tomadas, e a legitimação resultante do procedimento deve acrescer – sem se substituir – à legitimidade constitucional da Administração"[596].

IX. Com o objectivo de que os interessados possam efectivamente participar, a LRCT determina que "... o Ministro do Trabalho mandará publicar um aviso no Boletim do Trabalho e Emprego, definindo o âmbito e a área da portaria a emitir" (n.º 5 do art. 29.º).

O que está em causa no n.º 5 do art. 29.º é o *direito à informação procedimental*[597]. Este tem, como se sabe, consagração constitucional no n.º 1 do art. 268.º, que prescreve que "os cidadãos têm o direito de ser informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam directamente interessados ...". Este preceito, que tem consagração constitucional desde a versão inicial, prescreve um direito

[594] Neste sentido, entre outros, MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 724; MÁRIO PINTO (1996) p. 352.

[595] Como bem salienta VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 403.

[596] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) pp. 403-404.

[597] Como nota JORGE MIRANDA, (1988) p. 458, a mudança da Administração autoritária para uma Administração aberta, traduziu-se, entre outras coisas, na aquisição "... do direito de informação dos administrados quanto aos actos ou providências que lhes digam respeito".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

fundamental à informação[598], cujos destinatários são os directamente interessados num procedimento administrativo e que respeita tanto aos momentos precedentes como aos actos finais do procedimento[599]. Por outro lado,

[598]Saliente-se que o "... direito à informação procedimental é um direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias [pelo que se lhe aplica] ... por força do art. 17.º da Constituição, o disposto no art. 18.º do mesmo texto", SÉRVULO CORREIA (1994) p. 140. No mesmo sentido, *vd.*, entre outros, GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 934 (I); JORGE MIRANDA (1988) pp. 461-462. No que respeita à jurisprudência, *vd.*, exemplificativamente, Ac. do Tc. n.º 394/93, de 16 de Junho, em especial, pp. 5 a 18; Ac. do STA, de 6 de Julho de 1993, *Acs. Dout. do STA*, ano XXXIII, n.º 385, p. 67.

Note-se que "apesar de falar em «cidadãos», não sofre dúvidas de que a disposição do artigo 268.º, n.º 1, vale analogamente para quaisquer agrupamentos ou entidades colectivas; o que importa é a qualidade de destinatários da acção administrativa (aliás, o artigo 12.º, n.º 2, estende às pessoas colectivas os direitos e deveres compatíveis com a sua natureza)", JORGE MIRANDA (1988) p. 461. Por outro lado, BARBOSA DE MELO salienta que "... o artigo 268.º reúne as garantias e os direitos constitucionalmente assegurados aos cidadãos em geral e até mesmo aos que não são cidadãos, portanto aos particulares, relacionados com o desenvolvimento da actividade administrativa, regulada pelo Direito Público.

Estes direitos e garantias exercem-se ou directamente perante a Administração - é o tema dos n.ºs 1, 2 e 3 - ou perante os tribunais contra a Administração. No primeiro caso, consubstancia-se a dimensão procedimental do Estado de direito e, no segundo, a sua dimensão processual ou jurisdicional. Em qualquer dos casos, são estes hoje elementos essenciais da ideia de estado de direito democrático", *Diário da Assembleia da República*, de 31 de Julho de 1997, VII legislatura (reunião plenária), I série, número 104, p. 3955.

O direito à informação está consagrado nos arts. 61.º a 65.º do CPA. Segundo JOÃO CAUPERS, (1992) pp. 56-57, "se lerem sucessivamente os artigos 61.º, n.º 1, 120.º e 124.º, n.º 1, alínea d), verificarão que, por um lado, o direito à informação é um verdadeiro direito subjectivo e que, por outro lado, a recusa em prestar a informação é uma afectação negativa desse direito". Sobre o direito à informação, *vd.*, entre outros, JOÃO CAUPERS, (*op. cit.*), pp. 56-57, SÉRVULO CORREIA, (*op. cit.*), sobre a titularidade do direito (pp. 136-138), pressupostos (pp. 138-139), âmbito e conteúdo (pp. 139-141), e, por fim, as consequências da sua violação do direito (pp. 141-142).

Refira-se ainda que "o preceito [constitucional] foi aprovado quase sem debate, por unanimidade, na Assembleia Constituinte: v. Diário, n.º 112, pp. 3689-3690", JORGE MIRANDA (1988) p. 460, nota 8.

[599]SÉRVULO CORREIA (1994) p. 134. O autor, (*op. cit.*) p. 135, refere também que "o princípio do arquivo aberto ou do *open file* alcançou, pelo seu lado, consagração expressa no n.º 2 do art. 268.º" da Constituição. Segundo SÉRVULO CORREIA, *ibidem*, "a utilização, neste n.º 2, do advérbio «também» denota a consciência de um nexo conjuntivo entre os direitos à informação procedimental e ao acesso a arquivos e registos administrativos: são, na verdade, duas diferentes concretizações de um mesmo princípio geral de publicidade ou transparência da administração. Mas se ambos se conjugam em torno do propósito de banir o «segredo administrativo», algo os diferencia: ao passo que o primeiro direito se concebe no quadro subjectivo e cronológico de um procedimento administrativo concreto, o segundo existirá independentemente de estar em curso qualquer procedimento administrativo". Deste modo, escreve o autor, *idem* pp. 140-141, que "em passagem anterior deste estudo, acentuámos a íntima associação entre os números 1 e 2 do artigo 268.º da Constituição. Estabelecendo o primeiro o direito de informação procedimental e o segundo o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, estes preceitos configuram afinal nas suas distintas vertentes um único direito fundamental: o direito de informação dos administrados". Por outro lado, realce-se, como faz SÉRVULO CORREIA, (*op. cit.*) p. 143, que "... estes direitos subjectivos - que no Direito Português são direitos fundamentais à luz do disposto pelo art. 17.º da Constituição - constituem condensações dos princípios constitucionais da transparência administrativa e do controlo da Administração, ínsitos no valor da democracia participativa (artigo 2.º da Constituição). Mas se ambos representam institutos instrumentais

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ressalta daquela redacção, "... uma relação especial entre a Administração e administrados; exige-se um interesse directo quanto ao processo em causa; os interessados tem o ónus de requerer a informação"[600].

Ou seja: existe expressamente a obrigação de informar por parte da Administração quando o particular a requeira, mas será somente a pedido, mesmo quando estiver em causa uma portaria de extensão?

No caso da portaria de extensão, pensamos que não, uma vez que no actual procedimento os princípios devem ser articulados de modo funcional, sendo exactamente esta a situação que deve ocorrer entre as garantias de informação e de participação[601]. "A visibilidade ou transparência da adminis-

do princípio da participação, especializam-se em função de distintas vertentes da participação: o direito de informação procedimental serve sobretudo a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito; o direito de acesso aos arquivos e registos constitui principalmente um meio auxiliar dos direitos de participação política e da liberdade de imprensa, tomando em conta que aqueles que solicitarão o acesso poderão ser jornalistas que assim pretenderão dar conteúdo à sua liberdade de expressão e ao seu direito de acesso às fontes (Constituição, artigo 38.º, n.º 1 e 2)". Perante isto, conclui o autor, *ibidem*, de que "a diferente razão de ser funcional dos dois direitos explica até certo ponto a disparidade dos regimes da sua titularidade: Ao passo que o direito à informação procedimental cabe em princípio àqueles que possuam legitimidade para intervir no procedimento na qualidade de interessados no sentido a infundir nos actos principais que naquele venham a ser proferidos, o direito de acesso a arquivos e registos é universal: cabe a todas as pessoas" (*vd.*, respectivamente, art. 61.º, n.º 1, do CPA, e o art. 7.º, n.º 1, da Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto).

Tendo presente o exposto, e sabendo que o regime de acesso aos documentos administrativos (Lei n.º 65/93) se aplica, desde logo, aos órgãos do Estado que exerçam funções administrativas, o que acontece, como se sabe, com o Governo, parece ser inequívoca a aplicação deste meio no âmbito da portaria de extensão.

Vd., por todos, sobre as principais diferenças entre o direito dos interessados à informação procedimental (arts. 61.º a 64.º, do CPA) e o direito das pessoas em geral ao acesso aos arquivos e registos administrativos (art. 65.º, do CPA, e Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto), SÉRVULO CORREIA, (*op. cit.*) pp. 143-145). Sobre o princípio da administração aberta *vd.* também JOÃO CAUPERS (1992) pp. 57-60.

[600] JORGE MIRANDA (1988) p. 460. A norma delimita, como refere a citação, a titularidade do direito à informação aos directamente interessados. Esta questão é resolvida pela interpretação dos n.ºs 1 e 6 do art. 29.º da LRCT. De acordo com JOÃO CAUPERS, (1992) p. 56, referindo-se ao art. 61.º, n.º 1, do CPA, "... os requisitos do dever de informar são dois: em primeiro lugar, naturalmente, a iniciativa do particular - só se informa aquilo de que se pede para ser informado e, portanto, pressupõe-se, para se poder exercer este direito, que alguém pede uma informação; em segundo lugar, quem pede a informação tem de ter interesse em obtê-la - o interesse em obter a informação é o segundo requisito, tal como resulta do n.º 1 do art. 61.º".

[601] SÉRVULO CORREIA (1994) p. 133.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tração constitui uma condição institucional da efectiva participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito"[602]. Donde, o direito à informação assumir-se, indiscutivelmente neste caso, como um direito que condiciona um efectivo direito de participação[603].

Em suma, e no que concerne à portaria de extensão, a participação pressupõe o conhecimento ou, mais exactamente, a possibilidade de conhecer, razão pela qual o n.º 1 do art. 268.º da Constituição, em ligação com o n.º 5 do art. 29.º da LRCT, impõe à Administração a obrigação de informar os particulares, independentemente de estes o solicitarem[604].

X. O mesmo preceito, i.e., o n.º 5 do art. 29.º da LRCT, refere que o aviso, a ser publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, define o "âmbito" e a "área" da portaria a emitir. Bastará uma mera delimitação material e territorial para que o preceito seja respeitado? Ou, pelo contrário, será necessário que o aviso coincida com o projecto da portaria a emitir?[605].

É certo que temos presente que a Administração não ignora que ser detentor de informação é uma mais valia, pelo que não é de estranhar a existência de dificuldades no seu fornecimento[606]. Como nota JOÃO CAUPERS, "

[602] SÉRVULO CORREIA (1994) p. 133. Também no sentido da conexão entre a informação e a participação, *vd.* também GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 934 (II). Como escreve SÉRVULO CORREIA, (*op. cit.*) pp. 133-134, "... embora não a afirme expressamente, o Código de Procedimento Administrativo português (CPA) não ignora tal interdependência: basta ver que ... se estrutura um direito à informação sobre o andamento dos procedimentos, reservado sobretudo àqueles que nesses procedimentos sejam directamente interessados, por outras palavras, àqueles a quem a participação no procedimento é salvaguardada".

[603] Sobre o direito de participação *vd. supra*.

[604] No sentido da instrumentalidade do direito à informação face ao direito de participação, SÉRVULO CORREIA (1994), entre outras, p. 157; e PEDRO MACHETE (1996), por exemplo, p. 400. Por sua vez, no sentido de o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos ser complementar ao direito à informação, *vd.* Ac. do Tc. n.º 394/93, p. 13.

[605] Determina o Despacho Normativo do Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional, de 16 de Julho de 1986, que: as convenções colectivas de trabalho, acordos de adesão e decisões arbitrais serão apresentados na Direcção-Geral do Trabalho para o depósito, por requerimento subscrito pelos outorgantes ou pelos árbitros, que identificará, por exemplo, sector económico abrangido (classificação CAE, a cinco dígitos), âmbito geográfico e pessoal do instrumento, *Boletim do Trabalho e Emprego*, de 8 de Setembro de 1986, 1.ª série, número 33, p. 2103.

[606] Como bem salienta JOÃO CAUPERS (1992) p. 59.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

monopólio da informação é, no nosso universo, cada vez mais uma importante vantagem sobre quem não dispõe dela e isto contribui, naturalmente, para uma tradição de falta de transparência, de opacidade, da Administração Pública"[607]. No entanto, como vimos, não devem ser estas as linhas orientadoras de uma Administração aberta, participada e democrática[608].

A nossa posição é a de que, face ao que já dissemos, o preceito (art. 29.º, n.º 5, da LRCT) só é efectivamente respeitado se for dado a conhecer um projecto da portaria a publicar, uma vez que os particulares só poderão exercer efectivamente o seu direito de participação se o aviso publicado não se ficar pelas indicações relativas à matéria (âmbito) e área territorial abrangida. O único modo de assegurar aos interessados o conhecimento relevante para a sua tomada de decisão é a elaboração e respectiva comunicação de um projecto de decisão devidamente fundamentado[609]. Ou seja: a Administração deve fornecer todos os elementos disponíveis com o intuito de permitir que os particulares emitam a sua opinião sobre a situação, tanto quanto possível, real e efectiva, pois caso contrário a participação está inviabilizada, uma vez que não é possível um exercício esclarecido e eficaz do direito de participação sem uma informação completa[610].

---

[607] JOÃO CAUPERS (1992) p. 59.

[608] "Isto implica que os actos da administração cada vez mais têm de ser transparentes, pautados pelo fim do serviço público, com o rigoroso respeito pelos direitos de todos e cada um, pela conformidade dos actos que pratica com a Constituição, as leis do país, os tratados internacionais a que tenha aderido", Ac. do Tc., n.º 187/88, de 17 de Agosto, p. 14, do voto de vencido. O que, dito de outro modo, equivale a afirmar que "... a administração tem de viver em edifícios com paredes de vidro, isto é, quem está lá fora, deve estar sempre em condições de ver o que se lá passa dentro", Ac. do Tc., n.º 187/88, p. 14, do voto de vencido.

[609] Neste sentido, embora se não refira em concreto à situação que estamos a analisar, SÉRVULO CORREIA (1994) p. 158. O autor está a analisar a questão de saber "... se a notificação para a audiência de interessados deverá ou não incluir um projecto de decisão sobre o qual estes se possam pronunciar" (p. 157).

[610] Como escreve JORGE MIRANDA, (1988) p. 459, "assiste-se a uma «tomada de consciência generalizada» que visa inserir no fenómeno decisório garantias formais convenientes para a salvaguarda da imparcialidade, da justiça e da razoabilidade ainda dentro do ciclo de formação da decisão administrativa. E, nesta ordem de ideias, advoga-se que os interessados tenham acesso às informações oficiais de modo a ficarem em posição de defender os seus pontos de vista, podendo moldar, afinal, o conteúdo da decisão que os vai afectar. O princípio protege o paciente da decisão administrativa, oferecendo-lhe a possibilidade de se prover de

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Por outro lado, tendo também presente que, como referimos, estamos perante o exercício de um poder (parcialmente) discricionário, pelo menos, quanto à oportunidade da emissão da portaria, acontece que "... sem conhecer o projecto de decisão, o interessado numa decisão tomada no âmbito de uma margem de livre decisão não se encontra em condições de conhecer o elenco completo de pressupostos extraídos pela Administração da situação concreta como dignos de, graças ao seu aditamento aos pressupostos normativos, ditarem de modo não arbitrário o sentido da decisão"[611].

Em suma, para haver um efectivo diálogo entre a Administração e os particulares é necessário que a informação circule de forma real e efectiva, de modo a que o particular se possa pronunciar sobre o entendimento da situação que é feito pela a Administração[612].

XI. Uma vez que a possibilidade de os interessados *deduzirem oposição fundamentada* se encontra no n.º 6, parece à primeira vista que o n.º 5 do art. 29.º da LRCT, não teria como objectivo informar os particulares para deduzirem oposição, abrangendo apenas as associações ou entidades patronais interessadas previstas no n.º 1[613].

Pensamos, contudo, não ser esta a posição correcta, pois sabendo que o direito à informação é um pressuposto do efectivo exercício do direito de participação, não seria compreensível que parte dos titulares desse direito

informações que repute relevantes para a apreciação in fieri do seu caso, ou que o ajudem a fazer vingar as suas queixas contra decisões administrativas já tomadas", itálico no original.

[611] SÉRVULO CORREIA (1994) pp. 158-159.

[612] Assim, SÉRVULO CORREIA (1994) p. 159.

[613] Não se pense que a questão é irrelevante, pois se concluíssemos que a publicação do aviso no Boletim do Trabalho e Emprego visava, apenas, satisfazer os números anteriores (mais exactamente o n.º 1), então, no caso de os sujeitos previstos no n.º 1 estarem identificados, o Ministro do Trabalho poderia (eventualmente) utilizar qualquer outro meio que permitisse àqueles conhecerem a área e o âmbito da portaria, bem como o seu conteúdo (art. 29.º, n.º 5, *in fine*), estando, assim, o objectivo da norma formalmente concretizado.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

fossem ignorados, ficando, deste modo, despojados do seu direito[614]. Por isso mesmo, entendemos que não se adequa aos fins legais a participação no procedimento ocorrer antes de a informação ter sido facultada.

XII. Questão igualmente importante é a de saber qual o prazo que os particulares detêm para exercer o direito de participação. A LRCT estipula quinze dias, apenas para o caso previsto no n.º 6 do art. 29.º. Parece-nos, porém, que o mesmo prazo, na falta de indicação em contrário por parte da Administração, deve ser aplicado também à audiência prevista no n.º 1 do mesmo preceito. Não existe qualquer motivo para se considerarem aplicáveis prazos de duração diversa, uma vez que as situações subjacentes à participação são idênticas.

Note-se, ainda, que o prazo de quinze dias deve ser contado de acordo com o art. 72.º do CPA, ou seja, ... *suspende-se nos sábados, domingos e feriados"* (alínea b do n.º 1 do art. 72.º). A aplicação deste preceito à presente situação decorre do n.º 7 do art. 2.º do CPA, nos termos do qual "... tem de entender-se que as regras constantes deste artigo [72.º] também se aplicam a todos os *prazos* previstos em *legislação especial* reguladora de quaisquer procedimentos administrativos"[615], "... *desde que não envolvam diminuição das garantias dos particulares*" (art. 2.º, n.º 7, *in fine*, do CPA). Na presente situação não existe qualquer diminuição das garantias dos particulares, porque, desde logo, a alternativa que seria contar o prazo corrido (i.e., incluindo sábados, domingos e feriados) configuraria, esta sim, uma situação prejudicial para os particulares. Aliás, como já foi notado, "entendeu-se dever adoptar as regras opostas [às dos prazos substantivos], características dos *prazos adjectivos*, aproximando-as do modelo do art. 144.º do Código

[614] Neste sentido, SÉRVULO CORREIA, (1994) p. 137, ao analisar a expressão "directamente interessados" que consta do art. 61.º, n.º 1, do CPA, e da sua relação com o art. 53.º do mesmo diploma.

[615] FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) p. 149, itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

de Processo Civil. Por uma razão, que pareceu suficientemente forte: o procedimento administrativo, como o processo judicial, corre nos *serviços públicos*, fazendo sentido aplicar-lhes as suspensões dos prazos que decorrem do encerramento daqueles em determinados dias"[616]. Ora, esta situação também ocorre no caso em apreço, sendo, então, perfeitamente adequada a argumentação face à portaria de extensão.

27.4. Objecto

I. Para que uma portaria de extensão incida sobre uma convenção colectiva (ou decisão arbitral) é necessário a entrada em vigor desta. O art. 27.º da LRCT, apenas se refere à publicação, ao afirmar que "o âmbito de aplicação definido nas convenções colectivas pode ser estendido após a sua publicação ... por portarias de extensão".

Para nós, no entanto, a publicação não é suficiente, na medida em que esta é apenas um pressuposto da entrada em vigor[617], e só a partir desta última a convenção produz efeitos (art. 10.º da LRCT); logo, é com a entrada em vigor da convenção que se completa o seu ciclo de produção, tornando-se a mesma objecto de extensão, pois pode acontecer que aquela nunca chegue mesmo a produzir efeitos (*v.g.*, se for denunciada durante a *vacatio*, art. 16.º, n.º 3, da LRCT).

Dito de outro modo: só é possível estender as normas de uma convenção, e consequentemente os seus efeitos, se estes existirem, pois caso contrário

[616] FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) p. 149, itálico no original.

[617] Sobre o conceito de eficácia, vigência e validade, e ainda os desvalores do acto legislativo que, mutatis mutandis, aplicar-se-ão às convenções, em virtude do art. 10.º da LRCT, vd. OLIVEIRA ASCENSÃO (1997) pp. 207, onde se lê: "se o âmbito da eficácia não suscita grandes problemas, já vigência e validade se usam por vezes indistintamente. Porém, não se confundem. Uma lei pode ser válida sem ser vigente, como a lei devidamente aprovada que ainda não entrou em vigor. E pode ser vigente sem ser válida: assim, a lei cuja inconstitucionalidade não foi ainda declarada com força obrigatória geral", e, ainda, pp. 287-289; também MENEZES CORDEIRO (1993) pp. 12-14.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

não há objecto extensível. Assim, a portaria de extensão tem de ter por objecto o alargamento do âmbito de uma convenção colectiva (ou decisão arbitral) publicada e em vigor[618], pelo que o art. 27.º da LRCT deve ser objecto de uma interpretação extensiva de modo a que a portaria incida sobre uma convenção colectiva publicada e vigente.

II. A portaria de extensão pode, de acordo com o art. 29.º, n.º 1, da LRCT, incidir quer sobre parte da convenção colectiva (ou decisão arbitral), quer sobre a sua totalidade[619]. Apesar de não resultar expressamente do preceito qualquer limite nesta questão, entendemos que a Administração está condicionada na sua actuação. De facto, para nós, a Administração, nos casos em que utilizar o mecanismo da extensão parcial, está obrigada a respeitar a unidade relacional das normas.

Explicitando: suponha-se que a convenção colectiva estabelece mais dois dias úteis de férias que os 22 dias legalmente previstos (art. 4.º, n.º 1,

[618] Neste sentido, BARROS MOURA (1979/80) p. 307. *Vd.* também MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 723, onde se pode ler: "na prática, a extensão é frequentemente determinada logo que entra em vigor uma convenção ...". Aliás, este autor (1998) p. 724, ao abordar os pressupostos da adesão, em que a lei também se refere à fase após a publicação - arts. 27.º e 28.º, n.º 1 da LRCT - escreve: "... é necessário que esteja (a convenção colectiva) depositada, publicada e na pendência do prazo de vigência". *Vd.*, neste sentido, MELO FRANCO - ANTUNES MARTINS (1991) p. 667; BARROS MOURA (1979/80) pp. 307-310. Parece-nos ser também a posição de MENEZES CORDEIRO, (1994) p. 336, quando afirma, não obstante, referir-se ao acordo de adesão, que "... a convenção alargada deverá estar devidamente em vigor ...". Note-se, aliás, que o objectivo de uma portaria suprir a ausência de determinados quadros jurídicos só é efectivo no caso de essa mesma regulamentação (convencional) já produzir efeitos, pois caso contrário nada há a suprir.

[619] O n.º 2 do artigo citado não o refere expressamente, mas parece-nos estar claramente dentro do seu espírito. Segundo LOBO XAVIER e NUNES CARVALHO (1997) p. 442, "... o Ministério para a Qualificação e Emprego não emprega - e bem - a faculdade de extensão parcial de convenções colectivas de trabalho por portaria de extensão. Muito pelo contrário, quando ocorre a utilização deste instrumento é para se operar a extensão da totalidade das convenções colectivas em causa, envolvendo, pois, não apenas o tratamento retributivo como a adstrição aos deveres de que é correspectivo". Como resulta da LRCT, tal conduta deve-se, somente, a um critério da Administração e não a qualquer imposição legal, como, aliás, os autores implicitamente reconhecem, (*vd.*, *op. cit.*, p. 442, nota 110).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

da LFFF)[620] e que, em contrapartida, se prevê uma maior mobilidade geográfica dos trabalhadores (art. 24.º, n.º 1, da LCT[621]). Parece inequívoco que caso a portaria apenas estendesse o acréscimo de dias de férias, sem a maior mobilidade geográfica, não só não uniformizaria as situações jurídicas laborais, como falsearia o regime, criando mesmo um regime não reconduzível ao existente (o que inequivocamente a LRCT não permite).

Por conseguinte, a faculdade de extensão parcial não pode, em caso algum, conferir à Administração competência para estender benefícios sem as respectivas contrapartidas, pois tal colidiria com os próprios fins da portaria. A Administração pode é através da extensão parcial alargar blocos homogéneos, garantindo, assim, o equilíbrio das prestações[622]. Por isso, como escreve VALDÉS DAL RÉ, o facto de existir discricionariedade para seleccionar as normas a estender não permite que se transforme em arbitrariedade. A exclusão de certas disposições tem de ser razoável, e não o será a eliminação de partes que rompam com a economia interna do conteúdo do conjunto de normas[623].

Ressalta, então, do exposto, que a Administração quando utilizar a extensão parcial tem que ter presente que existem grupos de normas indivisíveis, que estão numa particular conexão interna[624], sob pena de atentar contra os fins da portaria.

---

[620] Damos, logicamente, como adquirido que tal é possível, o que alguma doutrina contesta, como por exemplo MONTEIRO FERNANDES, (1998) pp. 358-359, não obstante a referência no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 397/91, de 16 de Outubro – diploma que alterou, entre outros, o art. 4.º da LFFF - a "mínimos". Por outro lado, também não descortinamos qualquer outro argumento, que não exclusivamente a letra, para o preceito legal não ser entendido como uma norma imperativa de conteúdo mínimo.

[621] Consideramos que o art. 24.º, n.º 1, em ligação com a alínea e) do n.º 1 do art. 21.º, da LCT, possui natureza supletiva. Neste sentido, entre outros, MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO (1994) pp. 121-123 (5).

[622] Neste sentido, LOBO XAVIER - NUNES CARVALHO (1997) p. 442, nota 110.

[623] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 542.

[624] Como escreve a propósito da tese da conexão interna MENEZES CORDEIRO (1994) p. 209. Como se constata, face à posição tomada, defendemos a utilização da teoria da conexão interna (ou da conglobação limitada) como critério para seleccionar as normas a estender. Esta teoria tem sido a preconizada para proceder à comparação de instrumentos de regulamentação colectiva, no caso de concorrência, de modo a aferir qual o aplicável (*vd*. art. 14.º,

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

III. A existência da extensão parcial tem, além de possibilitar uma maior adequação aos fins da portaria, uma vez que a Administração pode seleccionar "cirurgicamente" as normas necessárias à prossecução dos seus fins, a vantagem de permitir que a Administração expurgue as normas que considere ilegais. De facto, a Administração, em virtude da sua vinculação à lei (em sentido amplo) (art. 266.º, n.º 2, da CRP, e art. 3.º do CPA), está obrigada a não estender as normas da convenção colectiva que considere ilegais[625], uma vez que, como se sabe, o princípio da legalidade abrange todos os tipos de actuação da Administração pública[626]. Assim, caso a Administração adopte normas cujo conteúdo colide com qualquer outra fonte de hierarquia superior, está a colocar em crise o princípio da legalidade.

IV. Em virtude da existência do pluralismo sindical, pode acontecer que dois ou mais instrumentos (convenções colectivas de trabalho ou decisões arbitrais) se encontrem em condições de serem objecto de extensão. Coloca-se, então, a seguinte questão: tem a Administração a faculdade de escolher

n.º 2, alínea b), da LRCT). A teoria da conexão interna compara grupos de normas que considera incindíveis, enquanto a teoria do cúmulo preconiza que a comparação deve ser regra a regra, obtendo-se, assim, em cada confronto a regra mais favorável; por sua vez a teoria da conglobação (ou do conglobamento) defende que o tratamento mais favorável deve ser apurado atendendo ao diploma na sua globalidade. Para mais desenvolvimento sobre as teorias citadas, *vd.*, entre outros, RAÚL VENTURA (1962b) pp. 201-221, onde se faz uma análise das teorias; com amplo acolhimento da teoria da conexão interna, MENEZES CORDEIRO (*op. cit.*) 208-211; LOBO XAVIER (1987) p. 510; LOBO XAVIER - NUNES CARVALHO (1997) p. 443. Com uma posição crítica, prenuncia-se ROMANO MARTINEZ (1998b) pp. 339-342.

[625] Logicamente que as considerações da Administração acerca da legalidade do conteúdo das normas da convenção colectiva não produzem qualquer efeito em relação a esta, uma vez que tal prorrogativa compete aos Tribunais. Note-se que, como diz JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA, (1985) p. 429 (II), "é «regra de ouro» de Estado-de-Direito" a atribuição aos tribunais do controlo da legalidade, tal como, aliás, resulta dos art. 64.º, alínea a), da Lei da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro), e arts. 5.º e 177.º do Código de Processo do Trabalho. É face a este entendimento que a doutrina preconiza ser o controlo realizado pela Administração nos termos do art. 24.º, n.ºs 2 e 3, da LRCT, um controlo formal. Neste sentido, entre outros, JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA, ibidem; ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 89.

[626] Neste sentido, FREITAS DO AMARAL (1988a) p. 58.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

a convenção colectiva (i.e., contrato colectivo, acordo colectivo e acordo de empresa) ou a decisão arbitral que a portaria de extensão vai estender?[627]

Para MENEZES CORDEIRO "a escolha não deve ser arbitrária. Em princípio, deve ser seguida, na extensão interna, o *critério da maioria*, isto é, deve ser alargado o instrumento laboral colectivo que permita sujeitar *o maior número possível de pessoas à mesma regulação*; na prática, isso equivale a dar primazia aos sindicatos mais representativos ..."[628]. Em relação à extensão externa, o Autor, defende que "... o critério da maioria deve ser cotejado com o da *semelhança ambiental*: bem pode acontecer que a solução aprovada para certo âmbito não seja viável, em geral; muitas vezes a sindicalização empenhada ocorre nos sectores mais desenvolvidos"[629]. Afirma, no entanto, MENEZES CORDEIRO, que estes critérios são apenas indicativos[630].

[627] Em virtude de várias queixas apresentadas sobre as extensões de convenções colectivas minoritárias, a Comissão da Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho foi chamada a pronunciar-se. Uma das vezes teve que analisar a extensão do contrato colectivo de trabalho celebrado entre a Associação dos Industriais de Panificação de Lisboa e outras e o Sindicato Democrático das Indústrias de Panificação, Alimentares e Afins, bem como a portaria de extensão da alteração salarial ao acordo de empresa entre os CTT e o Sindicato Democrático dos Trabalhadores das Telecomunicações e outros. Sobre isto, vd. BARROS MOURA (1984) p. 221, nota 6; e, ainda, JORGE CARVALHO (1981) pp. 39-49, que analisa um dos casos que BARROS MOURA refere na p. 220, nota 6 (portaria de extensão do contrato colectivo de trabalho entre a Associação Nacional das Indústrias Têxteis Algodoeiras e Fibras e outras e o Sindicato Democrático dos Têxteis).

Perante estas situações a Comissão adoptou a seguinte Recomendação: "a) A Comissão lembra a importância de não violar o direito de negociação voluntária de uma organização representativa. b) Ele considera pois que as autoridades públicas, antes de se pronunciarem sobre a extensão de uma convenção colectiva contestada, deveriam dispor de vias e meios permitindo proceder à verificação objectiva da representatividade das organizações profissionais; c) No caso em apreço, a Comissão nota que as portarias de extensão contestadas no sector da panificação e dos correios e telecomunicações foram proferidas antes da adopção da recomendação que ele tinha emitido, sobre a matéria, num caso análogo e que novas negociações estão em curso nos sectores profissionais em causa. A Comissão toma igualmente nota com interesse de que, desde então, o Governo não publicou mais portarias de extensão, contra a vontade dos trabalhadores interessados. d) A Comissão exprime no entanto a firme esperança de que medidas de protecção permitindo evitar a renovação de situações conflituais serão postas em prática num futuro próximo", Conselho de Administração, 230.º, Relatório da Comissão da Liberdade Sindical, caso n.º 1174, Genebra, Novembro de 1983, pp. 37 e ss.

[628] MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 345-346.

[629] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 346.

[630] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 346. Em texto anterior, que data de 1988(b), p. 3, escreve o Autor que "apenas se poderá dizer que seria preferível optar, aquando da extensão, por sindicatos que representassem a efectiva maioria dos trabalhadores envolvidos. Mas outras vias são possíveis quando juízos econóimicos ou de oportunidade social o recomendem:

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

JORGE CARVALHO, por sua vez, começa por advertir que "antes de mais convém ter presente que a *actual lei* não foi pensada em termos de pluralismo sindical pelo que não regula expressamente os possíveis *conflitos entre convenções* paralelas celebradas por sindicatos *diferentes*. A pluralidade de convenções aí prevista assenta no princípio de que são celebradas pelo mesmo sindicato"[631].

Em relação à questão de saber, no caso de existirem várias convenções, qual deve ser a estendida, JORGE CARVALHO, preconiza que "a resposta é simples"[632]: "terá ... de [se] escolher a mais representativa (maior âmbito subjectivo), isto é, a negociada pelos sindicatos que representam mais trabalhadores"[633]. Para o Autor, "o fundamento de tal posição assenta, para além de respeitar a vontade da maioria (com apoio no art. 14.º/b da LCC), no princípio da maior igualdade de tratamento (com apoio constitucional nos arts. 13.º e 53.º/a [actual art. 59.º, n.º 1, alínea a)] e até no DL 392/79). Ou seja, aplicando-se já uma convenção a uma maioria de trabalhadores, para que haja a maior igualdade possível para os trabalhadores impõe-se a extensão aos restantes ..."[634]. Subsidiariamente, i.e., no caso de haver igualdade de

basta pensar que mais vale alargar uma convenção colectiva por uma entidade menos representativa, mas que alcance efectiva aplicação, do que naufragar no seio das soluções irreais, que prejudiquem as próprias pessoas que era suposto beneficiar".

[631] JORGE CARVALHO (1981) p. 45. Segundo o Autor, (*op. cit.*) p. 199, existe "... pluralidade sindical, total ou parcial, conforme os casos, quando duas ou mais associações sindicais pretendem representar a mesma «categoria» de trabalhadores ou uma sua parcela .... Ao contrário, a unidade sindical traduz-se na existência de apenas uma organização para representar a mesma categoria de trabalhadores. Diferentemente, porém, a chamada unicidade sindical (cfr. art. 11.º, redacção originária, do DL 215-B/75, de 30-4, hoje revogado por ser inconstitucional), traduzir-se-ia num sistema de sindicato único por categoria por proibição legal do pluralismo sindical", itálico no original. Sobre os problemas do pluralismo sindical, nomeadamente do estatuto da organização mais representativa, vd., entre outros, SALA FRANCO - ALBIOL MONTESINOS (1998) pp. 95-115; ALONSO OLEA - CASA BAAMONDE (1997) pp. 606-619; JEAN-MAURICE VERDIER (1987) pp. 473-583, *maxime*, pp. 473-486; e, entre nós, JORGE LEITE (1998) pp. 198-201; RIBEIRO LOPES (1998) pp. 61-65.

[632] JORGE CARVALHO (1981) p. 46.

[633] JORGE CARVALHO (1981) p. 46.

[634] JORGE CARVALHO (1981) p. 46. O Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, trata da igualdade e não discriminação em função do sexo.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

âmbito subjectivo "a PE deverá extender a convenção mais vertical e mais completa (com o apoio do art. 12.º da LCC [LRCT])"[635].

V. Para iniciar a análise da questão é preciso ter presente que o art. 29.º, n.ºs 1 e 2, da LRCT, utiliza o termo *convenção colectiva* ou *decisão arbitral*, o que permite inferir que não existe qualquer distinção legal, pelo menos explícita, pois como se sabe a *convenção colectiva* abrange, quer o contrato colectivo, quer o acordo colectivo, quer o acordo de empresa (art. 2.º, n.º 3, da LRCT)[636]; por outro lado, a *decisão arbitral* também pode incidir sobre qualquer destes instrumentos (arts. 34.º, n.º 1, e 35.º, n.º 1, da LRCT)[637].

É certo que o argumento que tem subjacente a representatividade pode não ser decisivo se tivermos presente que nesta matéria, como noutras, não houve modificações significativas em relação ao diploma anterior quando vigorava a unicidade sindical[638]. De facto, não obstante a LRCT datar de 29 de Dezembro de 1979, ressalta do seu preâmbulo, bem como do confronto com o Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro (alterado, como se viu, pelos Decretos-Lei n.ºs 887/76, de 29 de Dezembro e 353-G/77, de 29 de Agosto) que aquele diploma não regulou algumas das matérias que surgiram como

[635] JORGE CARVALHO (1981) p. 47.

[636] Parece ser claro que está arredada a possibilidade de a negociação colectiva informal, ser objecto de extensão.

[637] Parece-nos que tanto pode ser objecto da portaria de extensão a decisão arbitral voluntária (art. 34.º da LRCT) como a obrigatória (art. 35.º da LRCT), ainda que, como vimos, esta não funcione. Tal posição não seria correcta se tivéssemos considerado que a arbitragem obrigatória viola o direito de contratação colectiva, o que não foi o caso (vd. supra). Não vemos assim razão, pela argumentação expendida no texto, para afastar a decisão arbitral resultante da arbitragem obrigatória, caso esta venha, algum dia, a funcionar.

[638] Como nota JORGE CARVALHO (1981) p. 39. *Vd.*, por exemplo, arts. 20.º do Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, quer na redacção inicial, quer na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 887/76 de 29 de Dezembro e 29.º da LRCT, quer na sua redacção originária, quer após o Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

resultado do pluralismo sindical[639]/[640]. Mas esta constatação, porém, não nos obriga a concluir, por um lado, que estejamos perante uma lacuna[641] e, por outro, que caso o legislador tivesse tido presente a alteração teria tomado posição quanto ao objecto da portaria. Donde, o mais correcto é considerar que o legislador atribuiu à Administração a faculdade de, em cada momento, escolher qual o instrumento mais adequado. Não se pense, no entanto, que esta não está vinculada, pois o exercício do poder discricionário pode ser livre em vários aspectos, mas entre eles jamais se inclui a competência ou o fim a prosseguir[642]. É exactamente para prosseguir um determinado fim, que tem sempre como "pano de fundo" o interesse público, que o legislador permite que, em face das circunstâncias concretas, a Administração decida qual é a

[639] Pode ler-se, por exemplo, no preâmbulo da LRCT que com o "... presente diploma visa estabelecer-se um sistema inovador e coerente de relações colectivas de trabalho: por um lado, a tentativa de devolução às partes do processo negocial, dotado agora de regras mais claras e rigorosas em ordem à sua maior responsabilização na auto-regulamentação dos interesses em presença; por outro lado, a aceleração, simplificação e melhoramento das instâncias de intervenção do Governo nesta matéria"; e no que respeita à portaria de extensão, no mesmo local, afirma-se que "... se optou, com ligeiras alterações, pelo regime já em vigor". Por sua vez, o diploma n.º 887/76, de 29 de Dezembro, posterior à revogação da regra da unicidade sindical, afirma no preâmbulo, como vimos (vd. supra), que aquele "... serve o propósito de efectuar a prevista revisão parcial da regulamentação em vigor. Com esta revisão pretendem criar-se condições indispensáveis à eficácia e ao equilíbrio dos processos de contratação colectiva. Assim se esclarece melhor o âmbito de aplicação do regime geral das relações colectivas de trabalho, afastando dele, nomeadamente, os aspectos que a Constituição reserva à competência legislativa da Assembleia da República; aperfeiçoa-se o sistema de soluções aplicáveis aos casos de sucessão e concorrência de convenções; estabelece-se a possibilidade de serem tornadas obrigatórias a negociação conjunta e a conciliação e, em geral, rectifica-se ou completa-se o texto primitivo do diploma em pontos de pormenor que, todavia, nalguns casos, suscitavam dificuldades práticas graves".

Compare-se ainda as regras sobre concorrência de convenções do diploma de 1976 (Decreto-Lei n.º 164-A/76, mesmo com as alterações do Decreto-Lei n.º 887/76), anterior à revogação da unicidade sindical (pelo Decreto-Lei n.º 773/76, de 27 de Outubro) e a LRCT, respectivamente, arts. 5.º e 14.º, para se constatar a identidade de soluções.

[640] Se é certo que "... a unicidade sindical imposta directa ou indirectamente por via legislativa está em contradição com a Convenção [n.º 87], [é igualmente correcto que] a multiplicidade excessiva de organizações sindicais pode, também, debilitar o movimento sindical, e, em última instância, depreciar os interesses dos trabalhadores", *Informe de la Comisión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Libertad Sindical y Negociacion Colectiva*, cit., p. 46.

[641] OLIVEIRA ASCENSÃO, (1997) p. 434, define lacuna como "... uma incompleição do sistema que contraria o plano deste", itálico no original. Como refere o Autor, *ibidem*, "necessário é porém que acentuemos que essa contradição é objectiva, e que há lacunas no sistema jurídico propositadamente abertas pelo legislador". Para mais desenvolvimentos, vd., entre outros, OLIVEIRA ASCENSÃO (1998) pp. 377-378 e 431-468.

[642] FREITAS DO AMARAL (1988a) p. 115.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

melhor opção. Aliás, neste caso, a melhor opção só pode ser identificada perante elementos concretos Ou seja: os fins da portaria de extensão são, como dissemos[643], múltiplos, sendo então relevante saber se estamos ante uma extensão interna ou externa, pelo que se pode dizer que o legislador permitiu aquilo que é mais adequado. Ora, este juízo só em concreto se poderá fazer, razão pela qual torna mais eficiente a actuação da Administração.

De facto, é preciso ter presente que a Administração está sujeita a um princípio da eficiência. "Não se trata da fria eficiência técnica, dirigida a garantir a potenciação dos resultados materiais. Trata-se dum princípio de eficiência, que em face da Administração se designa por *princípio de oportunidade ou de optimidade*, ou seja, que a Administração deve dispor dos meios indispensáveis à realização do seu encargo imanente de realizar o bem comum e tem de utilizá-los"[644].

Então, para quê limitar antecipadamente a escolha da Administração se, tendo presente as necessidades da situação, um acordo colectivo pode ser mais apto e adequado de que um contrato colectivo a satisfazê-las. O que,

[643] *Vd. supra*.

[644] ROGÉRIO SOARES (1982-1983) p. 41.

Sobre o princípio da eficiência consagrado no art. 10.º, in fine, do CPA, vd., por todos, FREITAS DO AMARAL (1988a) pp. 39-42; FREITAS DO AMARAL et al. (1998) p. 53; JOÃO CAUPERS (1998) pp. 60-63; FAUSTO QUADROS (1994b) p. 474; ESTEVES DE OLIVEIRA – COSTA GONÇALVES – PACHECO DE AMORIM (1997) p. 132; M. REBELO DE SOUSA (1994-1995) pp. 137-138.

Como refere M. REBELO DE SOUSA, (199471995) "um princípio ligado ao da prossecução do interesse público é o princípio da boa administração, do mérito ou da eficiência, previsto na alínea c) do Art. 81.º da Constituição da República Portuguesa para o sector público empresarial ou pelo menos económico, mas alargado pelo Art. 10.º do Código do Procedimento Administrativo a toda a actividade da Administração". Este princípio relaciona-se com o princípio da prossecução do interesse público, já que respeita ao «modus faciendi» para tal prossecução ...", M. REBELO DE SOUSA, *ibidem*.

Note-se que, como assinala GOMES CANOTILHO, (1990-1991) p. 269, "não é fácil densificar o conceito de eficiência e/ou optimização de tarefas: Para a inteligibilidade do presente discurso basta reter os seguintes pontos:

(1) Eficiência é, desde logo, a prossecução e obtenção eficaz dos fins pré-fixados;

(2) Eficiência é a relação óptima meio/fim, traduzindo-se no mínimo dispêndio relativamente aos fins fixados, ou, então, no máximo de finalidades alcançadas com meios constantes;

(3) Eficiência é a capacidade de prestação do sistema político-administrativo global, não apenas quanto à prossecução de tarefas concretas, mas também quanto à densificação de princípios (democrático, boa administração, imparcialidade)", itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

dito de outro modo, leva-nos a afirmar que não parece defensável que se derrogue não só a eficiência, como ainda um conjunto de valores constitucionais informadores da actividade administrativa - (art. 266.º), (*v.g.*, o interesse público, a justiça, a igualdade, a proporcionalidade) - para, pura e simplesmente, se dar lugar à representatividade que não tem arrimo legal[645].

VI. Uma vez assente que estamos perante uma parcela de poder discricionário, não podemos deixar de referir alguns elementos que a Administração deve ter presente no momento da escolha, além dos já referidos princípios. Um deles pode vir a ser o da *representatividade*, desde logo, porque pode ser um caminho para assegurar a igualdade devido ao maior número de situações jurídicas que ficam submetidas a um regime idêntico. Acontece, porém, que o problema da representatividade e da maior representatividade exige a fixação de critérios objectivos para se poder aferir, com base em elementos não discriminatórios, quais as entidades que detém, de facto, tal estatuto[646]. Como refere a *Comissão de Peritos de Aplicação de Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho*, "... a determinação da organização mais representativa deve basear-se em critérios objectivos, pré-estabelecidos e precisos, com o fim de evitar toda a decisão parcial e abusiva"[647].

[645] Evidentemente que a Administração não viola o princípio da eficiência se se defender que está adstrita a escolher o acordo mais representativo, apesar de não ser o mais apto, uma vez que, como escreve JOÃO CAUPERS, (1998) p. 61, "o mérito acaba por ser aquilo que resta depois de se ter submetido a actuação administrativa a todos os juízos de legalidade possíveis", itálico no original.

[646] Como salienta JORGE LEITE (1998) p. 200. Sobre a questão MENEZES CORDEIRO (1988b).

[647] *Informe de la Comisión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones Libertad Sindical y Negociacion Colectiva*, Conferencia Internacional del Trabajo, 81.ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994, p. 47. Evidentemente que "deve ... ter-se por discriminatória a conduta das entidades ou associações empregadoras e da Administração Pública que prejudique ou que privilegie os representantes de um sindicato em relação aos representantes de outro sindicato", JORGE LEITE (1998) p. 198.

De acordo ainda com a Comissão de Peritos, *ibidem*, "... as vantagens devem limitar-se de uma maneira geral ao reconhecimento de certos direitos preferenciais no que se refere a questões tais como a negociação colectiva, a consulta pelas autoridades ou a designação

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Ora, não temos, entre nós, quaisquer indicadores, ou sequer informações, que nos permitam de uma forma objectiva utilizar a representatividade como critério de qualquer selecção. Por outro lado, não obstante o regime de relações colectivas debater-se com problemas que justificam que se coloquem questões atinentes aos critérios de representatividade sindical, pelo menos para já, não há qualquer base consensual quer sobre os termos do problema, quer os mecanismos de solução, para que uma tomada de decisão possa produzir efeitos favoráveis[648].

Do exposto resulta, então, que a representatividade é um critério a ter em conta no plano do *jus condendo*, pois se o utilizarmos sem a segurança devida, como aconteceria actualmente por falta de elementos, estaremos, *rectius*, poderemos estar, perante a arbitrariedade e a violação da igualdade[649].

VII. A par dos *princípios constitucionais* referidos para a actividade administrativa, que devem ser densificados tendo também em atenção os preceitos previstos na designada constituição laboral [*v.g.*, direito ao trabalho (art. 58.º, n.º 1), e valorização profissional dos trabalhadores (art. 58.º, n.º 2, alínea c))] existem outros critérios, ainda que subsidiários, que a Administração deve ter presente. Entre estes, merecem especial atenção aqueles que o legislador consagrou para o caso da existência da *concorrência de instrumentos colectivos*[650].

de delegados para organismos internacionais". Note-se, aliás, que o parágrafo 5 do art. 3.º, da Constituição da OIT consagra o conceito de "organização mais representativa". *Vd.* ainda (*op. cit.*), pp. 116-117.

[648] RIBEIRO LOPES (1998) p. 65.

[649] Neste sentido, escreve JORGE LEITE, (1998) p. 199, que viola o princípio da igualdade o "... reconhecimento público de maior representatividade ... sem apoio em dados objectivos e sem o controlo dos interessados".

[650] JORGE LEITE, (1998) p. 254, escreve, sobre a concorrência de convenções, que "a lei indica vários critérios e estabelece uma ordem de precedência entre eles. Assim, segundo o critério do âmbito funcional da convenção, os instrumentos verticais prevalecem sobre os instrumentos horizontais (art. 12.º) e, segundo o critério da unidade de negociação, no caso de concorrência entre um AE [acordo de empresa] e um ACT [acordo colectivo de trabalho],

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Neste âmbito temos, desde logo, o critério consagrado no art. 12.º da LRCT. Este preceito trata do confronto entre instrumentos contratuais verticais - definem-se por ramo de actividade - e horizontais - definem-se por profissão - estabelecendo que prevalecem os verticais face aos horizontais[651].

Temos também o critério da especialidade[652]. De facto, resulta da alínea a) do n.º 2 do art. 14.º da LRCT, que no caso de concurso entre várias convenções colectivas (i.e., contrato colectivo, acordo colectivo e de empresa) deve aplicar-se a mais específica[653]. Posteriormente, surge a prescrição legal segundo a qual deve prevalecer o instrumento "... que for considerado, no seu conjunto, mais favorável pelo sindicato representativo do maior número dos trabalhadores em relação aos quais se verifica a concorrência ..." (art. 14.º, n.º 2, alínea b), da LRCT)[654].

Por todo o exposto, devemos, então, reconhecer que "a extensão não pode ser uma actividade automática, antes implicando um juízo de valor e de oportunidade, a formular pela Administração. Os interesses dos trabalhadores e das unidades produtivas devem ser ponderados, no caso concreto"[655] (nomeadamente, sabermos se estamos face a uma extensão interna ou externa)

---

o primeiro prevalece sobre o segundo [art. 14.º, n.º 2, alínea a), da LRCT]. O penúltimo dos critérios legais é o da maior favorabilidade [art. 14.º, n.º 2, alínea b), da LRCT]".

[651] Defendem JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA (1985) p. 422 (III), que a convenção vertical prevalece sobre a horizontal quer esta seja anterior, quer seja posterior àquela. Neste último caso, preconizam a interpretação extensiva do preceito.

[652] Note-se que, como se viu, JORGE CARVALHO refere o critério da maior representatividade, deixando de lado o da especialidade.

[653] JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA, (1985) p. 422 (III) advogam que este preceito só se aplica quando estão em confronto convenções (ou decisões arbitrais) de carácter horizontal.

[654] Saliente-se que o sindicato que tem a faculdade de escolher é o que em concreto representa mais trabalhadores afectados pela concorrência e não o que tem mais filiados na globalidade. Para JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA, (1985) p. 422 (III), este preceito resolve "... a concorrência entre convenções do mesmo âmbito pessoal (AE [acordo de empresa] com AE, ACT [acordo colectivo de trabalho] com ACT, CCT [contrato colectivo de trabalho] com CCT) ...". O procedimento para determinar o instrumento mais favorável, caso o sindicato não exerça a faculdade de escolher, está previsto nos n.ºs 4 a 6 do art. 14.º da LRCT.

[655] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 346, itálico no original. Defende ainda o autor, ibidem, que "a melhor defesa contra eventuais abusos da Administração laboral está na sindicalização ou na constituição e filiação das competentes associações patronais".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

pela Administração devendo esta ter presente, num primeiro momento, os princípios constitucionais, bem como os consagrados no CPA e, complementarmente, os princípios consignados na LRCT.

VIII. É comum fazer quanto ao conteúdo das convenções colectivas uma distinção entre as cláusulas de natureza obrigacional e as de natureza regulativa (ou normativa), podendo, ainda, estas últimas serem sub-divididas - atendendo também aos seus efeitos - em cláusulas de aplicação imediata e cláusulas que carecem de concretização[656]. Esta divisão entre cláusulas obrigacionais e normativas tem apoio legal. Com efeito, determina a LRCT (art.

[656] As primeiras - as obrigacionais - repercutem os seus efeitos nas relações entre as partes outorgantes, e estão expressamente previstas no art. 5.º, alínea a), da LRCT, enquanto que as de cariz normativo repercutem os seus efeitos nos contratos individuais de trabalho, ou seja, têm como destinatários os trabalhadores e as entidades patronais, encontrando arrimo no art. 5.º, alínea b), da LRCT. Esta distrinça - que teve origem na doutrina alemã, tendo sido difundida em Itália devido a Messina e em França a Paul Durand - tem subjacente a diferença entre norma de conduta (parte normativa) e normas procedimentais, i.e., sobre a produção jurídica (parte obrigatória). Para mais desenvolvimentos, GINO GIUGNI, (1986) pp. 337-338. O destaque desta dupla faceta é na doutrina regra sem excepção, vd., por exemplo, MENEZES CORDEIRO (1995) pp. 45-49; MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 96-97, 703-719; ROMANO MARTINEZ (1998b) p. 242, (1994/95b) pp. 90-96; BARROS MOURA (1984) pp. 111-118, 135-137; LOBO XAVIER (1993); e na doutrina estrangeira, nomeadamente, WOLFGANG DÄUBLER (1994) pp. 142-143; MATTIA PERSIANI (1994) pp. 91-94, com indicação de diversa bibliografia.

A bipartição do conteúdo da convenção encontra apoio - como afirmamos no texto - no art. 5.º, alíneas a) e b), que correspondem, respectivamente, à parte obrigacional e regulamentar. Deve, contudo, salientar-se que a divisão do conteúdo e consequentemente dos efeitos da convenção em obrigacional e normativo (ou regulativo) tem sido objecto, e bem, de críticas, uma vez que existem cláusulas que não são plenamente reconduziveis a nenhuma das tipologias. Como escreve GINO GIUGNI, (1986) p. 338, "... a distinção é importante e, ainda hoje, muito actual; pode, todavia, ... resultar desadaptada em relação a uma cognição funcional do instituto e adapta-se mal às cláusulas ou partes processuais e institucionais (por exemplo, comissões mistas, procedimentos arbitrais e de conciliação, fundos de previdência) que são frequentes na experiência contratual" (tal parece ser também a posição de CARLOS AMORIM (1978) pp. 265-266), que, além das duas facetas fundamentais, obrigacional e normativa, se refere a cláusulas instrumentais e cláusulas eventuais ou acessórias). De facto, as cláusulas que não produzam efeitos imediatos nos contratos individuais de trabalho, mas que, por outro lado, não se confinem à esfera das partes outorgantes, não são facilmente subsumíveis na alternativa obrigacional - normativa. É o caso, por exemplo, de disposições que se refiram à organização de cursos profissionais. Se a selecção dos trabalhadores beneficiados, bem como a organização estiver a cargo da entidade patronal, então, os efeitos não se repercutem nos contratos individuais de trabalho, enquanto o empregador não praticar os actos necessários, mas, por outro lado, tais disposições transcendem o mero acordo inter-partes dos outorgantes. *Vd.*, sobre a questão, MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 281-282, 321; LOBO VAXIER (*op. cit.*), p. 247.

Utilizamos, contudo, esta bipartição por evidentes vantagens expositivas e delimitativas para o presente trabalho.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

5.º) que "as convenções colectivas de trabalho podem regular: a) as relações entre as partes outorgantes, nomeadamente no que toca à verificação do cumprimento da convenção e aos meios de resolução de conflitos decorrentes da sua *aplicação e revisão*"; b) "os direitos e deveres recíprocos dos trabalhadores e das entidades patronais vinculados por contratos individuais de trabalho, nomeadamente aqueles cuja fixação a lei remete para a regulamentação colectiva"; c) os processos de resolução dos litígios emergentes de contratos individuais de trabalho celebrados ente entidades empregadoras e trabalhadores, instituindo mecanismos de conciliação, mediação e arbitragem". Nestes termos, temos, no primeiro caso, cláusulas de natureza obrigacional e, nos outros dois, de cariz regulamentar[657].

A doutrina defende, nomeadamente COUTINHO DE ABREU[658], ROMANO MARTINEZ[659], BARROS MOURA[660] e MÁRIO PINTO[661], que a extensão não é susceptível de abranger as cláusulas obrigacionais da convenção colectiva, fi-

Sobre a distinção entre cláusulas obrigacionais e normativas, vd., entre outros, MENEZES CORDEIRO (1995) pp. 45-51, com diversos desdobramentos; ROMANO MARTINEZ (1994/95b) pp. 90-95; BARROS MOURA (*op. cit.*) pp. 114-117 e 125-146. Na doutrina estrangeira vd., entre outros, ALONSO OLEA - CASA BAAMONDE (1997) pp. 835-863; WOLFGANG DÄUBLER (*op. cit.*) pp. 142-147. Sobre a classificação das cláusulas obrigacionais, vd. VALDÉS DAL RÉ (1988) p. 542. Vd. infra sobre a natureza jurídica da convenção colectiva.

[657] Neste sentido, ROMANO MARTINEZ, (1994/95b) pp. 90-92.

[658] Afirma COUTINHO DE ABREU, (1987b) pp. 13-14, que "... para além do facto de as PE poderem estender apenas parcialmente as convenções colectivas (ou decisões arbitrais) e de não poderem (obviamente) estender a parte «obrigacional» desses IRC [instrumentos de regulamentação colectiva] de carácter negocial ...".

[659] Escreve ROMANO MARTINEZ, (1994/95b) p. 123, que "... a extensão do âmbito de aplicação só existe no que respeita à parte regulativa da convenção colectiva ou da decisão arbitral e não em relação à parte obrigacional".

[660] Preconiza BARROS MOURA, (1979/80) pp. 298-299, que "... as portarias de trabalho não podem regulamentar relações colectivas, em contraste com o disposto no art. 5.º, a) da LCC [Lei da Contratação Colectiva, i.e., LRCT], porque isso corresponderia a uma violação da autonomia sindical face ao Estado (cfr. art. 57.º, n.º 4 da CRP [actual art. 55.º, n.º 4])", sublinhado no original.

[661] Defende MÁRIO PINTO, (1996) p. 151, que "contrariamente às convenções colectivas não podem as portarias, sob pena de porem em causa a independência dos Sindicatos face ao Estado (artigo 55º, n.º 4, da CRP), regulamentar relações (colectivas) entre sindicatos e empregadores, mas apenas relações individuais de trabalho que se estabeleçam entre os empregadores e trabalhadores abrangidos.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

cando-se apenas pelas cláusulas normativas. Para tal, argumenta, basicamente, com a independência dos sindicatos face ao Estado (art. 55.º, n.º 4, da CRP).

IX. Salvo o devido respeito por tão autorizada opinião, parece-nos que a questão é susceptível de merecer uma resposta diferente. É necessário, desde logo, distinguir[662], entre os vários tipos de cláusulas obrigacionais.

Estas podem ser: a) por um lado, de organização da actividade contratual; b) por outro, de administração da convenção; c) relativas às organizações colectivas; d) e, finalmente, institucionais.

De acordo com VALDÉS DAL-RÉ, a exclusão das três primeiras cláusulas não parece oferecer objecções. As duas primeiras - *organização da actividade contratual* e *administração da convenção* - não são compatíveis com uma portaria. De facto, a extensão não resulta de um acordo nem deve ser gerido como tal e, por isso mesmo, não pode conter disposições organizativas da actividade negocial ou constitutivas de órgãos para a administração conjunta[663]. O mesmo se pode dizer face a algumas cláusulas que regulam as organizações colectivas, uma vez que parece consensual a exclusão das cláusulas de paz social, em qualquer das suas modalidades[664].

No entanto, tais observações não afectam (obrigatoriamente) as chamadas cláusulas institucionais ou certas estipulações relativas às organizações

[662] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 542. Segundo este autor, ibidem, as cláusulas obrigacionais consistem no "... conjunto de obrigações assumidas pelas partes signatárias do pacto colectivo ...", ou seja, o conceito utilizado é o enraizado na doutrina (*vd.* nota *supra*).

[663] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 542.

[664] Neste sentido, VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 542. A cláusula de paz social proíbe as partes outorgantes de uma convenção, pelo menos durante a sua vigência, de realizarem formas de luta colectiva. Esta proibição pode ser absoluta - *cláusula de paz social absoluta* - ou relativa - *cláusula de paz social relativa*. Na primeira situação, são proibidos quaisquer conflitos, independentemente de versarem, ou não, sobre o conteúdo da convenção; na segunda situação, apenas estão vedados os conflitos que respeitem à convenção celebrada e enquanto esta estiver em vigor. Para mais desenvolvimentos sobre este tipo de cláusulas, *vd.*, entre outros, MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 403-404, (1995) pp. 46-47; MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 707-710; ROMANO MARTINEZ (1994/95b) pp. 90-91, 167-168; e, com referências a diversos ordenamentos, GINO GIUGNI (1986) pp. 338-339.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

colectivas[665], pois a extensão pode incidir sobre prescrições referentes às garantias dos representantes sindicais nas empresas ou a administração conjunta de obras ou fundos sociais ou, por exemplo, acrescentamos nós, sobre os deveres de comunicação, informação e divulgação de certas regras laborais[666]. Ora, tais normas, não contrariam, pelo menos sem mais, o instituto da extensão, antes pelo contrário, pois são um mecanismo para obviar a falta da autonomia negocial[667]. Por outro lado, quando a extensão ocorre as disposições estendidas não regulam enquanto cláusulas obrigacionais; elas passam, isso sim, a fazer parte de um conteúdo, cuja normatividade provém da autoridade que tem quem emite a extensão[668].

X. Em relação ao argumento de que a extensão de cláusulas obrigacionais afectaria, sem mais, a garantia da independência dos sindicatos face ao Estado, tal não nos parece, salvo o devido respeito, procedente.

Senão vejamos.

Estabelece o n.º 4 do art. 55.º da CRP, que "as associações sindicais são independentes ... do Estado, devendo a lei estabelecer as garantias adequadas dessa independência, fundamento da unidade das classes trabalhadoras"[669]. Segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, do que se trata é de através deste princípio acautelar a liberdade sindical[670]. Dê-se como adquirido que, num sentido amplo, a liberdade sindical inclui no seu conteúdo[671]:

[665] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 542.

[666] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 542. O exemplo é dado, noutro contexto, por MENEZES CORDEIRO (1995) p. 47.

[667] VALDÉS DAL-RÉ (1988) p. 542.

[668] VALDÉS DAL-RÉ (1988) pp. 542-543.

[669] Como afirmam JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA, (1985) p. 373 (II), esta não ingerência já resultava do n.º 2 do art. 46.º, da CRP. Na lei ordinária, esta garantia já estava consagrada no art. 6.º, da LS.

[670] GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 303.

[671] Seguimos de perto a posição de MÁRIO PINTO (1996) pp. 181-182. Por sua vez, ROMANO MARTINEZ, (1994/95b) p. 12, escreve que no princípio da liberdade sindical "... podem distinguir-se dois aspectos. Primeiro, a liberdade de os trabalhadores se associarem para constituir sindicatos. Nesta liberdade de constituir associações sindicais ainda se deve

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

1) Liberdade individual positiva, ou seja, liberdade de constituir sindicatos e de aderir a sindicatos já formados (art. 55.º, n.º 2, alíneas a) e b), da CRP);

2) Liberdade sindical (negativa) de não inscrição ou de desfiliação (arts. 55.º, n.º 2, alínea b), da CRP e 16.º, n.º 4, da LS);

3) Liberdade de organização interna dos sindicatos (art. 55.º, n.º 2, alínea c), da CRP);

4) Auto-governo dos sindicatos (art. 55.º, n.º 4, da CRP);

5) Direito de contratação colectiva (art. 56.º, n.ºs 3 e 4, da CRP);

6) Direito de organização na empresa (art. 55.º, n.º 2, alínea d), da CRP);

7) Direito de participação (por exemplo, art. 56.º, n.º 2, alíneas a) e b), da CRP);

8) Direito à greve (art. 57.º, n.ºs 1, 2 e 3, da CRP).

Da observação dos preceitos citados parece-nos inequívoco que a extensão de cláusulas obrigacionais não afecta, sem mais, a liberdade sindical. Não devemos, contudo, esquecer que estes elementos constitutivos da liberdade sindical têm de ser vistos como limites a tal extensão; por outro lado, não se deve ignorar que também do lado do empregador (*v.g.*, liberdade empresa[672] ou direito de associação) há limites a considerar, mas isto não justifica con-

incluir a liberdade de os trabalhadores se inscreverem nos sindicatos que já estão constituídos e também a liberdade dos inscritos num determinado sindicatos se desvincularem do mesmo. Segundo, a liberdade de as associações sindicais estabelecerem as próprias regras no que respeita à sua organização, à sua regulamentação (estatutos), interesses a defender, actividades a exercer, etc..". Sobre a liberdade sindical, *vd.*, entre outros, NUNES AGRIA (1965) pp. 11-35, com amplas referências à OIT; MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 444-446; MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 601-613; ROMANO MARTINEZ (1994/95b) pp. 11-47, que refere as diversas fontes que a consagram (pp. 11-12); GINO GIUGNI (1986) pp. 334-337; JORGE LEITE (1998) pp. 174-211; MÁRIO PINTO (1980) passim e (1996) pp. 181-194. As diferentes fases da liberdade sindical (i.e., proibição, tolerância e reconhecimento jurídico) podem ser vistas infra, bem como em SALA FRANCO - ALBIOL MONTESINOS (1998) pp. 42-45.

[672] *Vd. infra*.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

siderar que a extensão tem como consequência natural a violação de tais valores, pelo que não obstante tais condicionalismos, pode efectivamente haver extensão de cláusulas obrigacionais[673].

Note-se, por fim, que esta posição não está, aliás, vedada pela LRCT. Com efeito, face ao art. 5.º da LRCT, que regula nas alíneas a) e nas b) e c) questões, respectivamente, da dita natureza obrigacional e regulamentar, não obstante no seu proémio utilizar o termo "convenção colectiva", é preciso sublinhar que o preceito se insere no Capítulo III, cuja epígrafe é "Objecto da Regulamentação Colectiva". Por outro lado, neste Capítulo, que só tem dois artigos, o outro preceito (art. 6.º) trata dos limites dos instrumentos de regulamentação colectiva. Ora, daqui pode concluir-se que o legislador tratou do "objecto" e dos "limites" dos instrumentos de regulamentação colectiva[674], apesar de no proémio e na letra da alínea a) se ter referido à convenção colectiva.

Acrescentemos ainda que a nossa posição encontra mesmo arrimo legal expresso. De facto, o art. 39.º, n.º 5, da LCT, prevê que "a elaboração de regulamentos internos sobre determinadas matérias poderá ser tornada obrigatória por portaria de regulamentação de trabalho ou por convenções colectivas". Neste caso as portarias obrigam à elaboração de regulamentos internos, adstringindo, deste modo, os empregadores, e somente eles. Estamos, então, face à eficácia obrigacional das convenções que em virtude da extensão se aplica a outros sujeitos laborais[675].

[673] Como se compreende, uma posição com maior segurança só pode ser elaborada face a situações concretas.

[674] A posição de JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA parece ser de concordância com o que defendemos, i.e., com a aplicação do art. 5.º da LRCT, também a instrumentos heterónomos, uma vez que os autores escrevem, (1985) p. 414 (I), que o art. 5.º trata "... do objecto dos IRC [instrumentos de regulamentação colectiva]". Contudo, não podemos deixar de ter algumas dúvidas, porquanto mais à frente, os Autores, ibidem, se referem à faceta negocial (alínea a)) da convenção.

[675] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 181. Evidentemente que não é obstáculo à nossa posição o facto de o preceito falar em portaria de regulamentação do trabalho, pois como se sabe, a doutrina (*v.g.*, NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 26, VIII) utilizava a expressão portarias de regulamentação de trabalho, para incluir, quer a portaria de extensão, quer a de

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Não devemos, contudo, ignorar as objecções de MÁRIO PINTO, FURTADO MARTINS e NUNES CARVALHO, para quem, "dificilmente se poderá ... admitir hoje a admissibilidade de uma portaria de regulamentação de trabalho tornar obrigatória a elaboração de um regulamento de empresa sobre determinada matéria. A portaria de regulamentação de trabalho deve conter-se na fixação de aspectos essenciais da relação de trabalho, não tendo a Administração legitimidade para invadir os demais aspectos da vida da organização laboral"[676].

Não nos parece, salvo o devido respeito, que tenham razão[677]. Evidentemente que a imposição do regime através da portaria não é ilimitado, antes pelo contrário; mas não vemos como vedar a possibilidade de a Administração impor a elaboração de regras que respeitem, por exemplo, à organização da empresa[678] que directamente se prendam com a segurança dos trabalhadores e da entidade patronal, tendo presente, desde logo, o interesse público em causa. Em situações como esta, em que a Administração, saliente-se, nem sequer impõe o conteúdo, mas apenas que tais instrumentos sejam elaborados, não vislumbramos qualquer razão para advogar a sua proibição. Note-se, que tais cláusulas, através da portaria de extensão, passam a vigorar como normativas. Por outro lado, é também preciso salientar que a legalidade do conteúdo destes regulamentos internos é controlada pela Administração (Inspecção Geral do Trabalho), que pode recusar a sua aprovação (art. 13.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 491/85, de 26 de Novembro). Isto demonstra bem a relevância da organização e da disciplina da empresa, que assume foros de

regulamentação *strictu sensu*; além, de que, caso assim não se queira entender, sendo a portaria de regulamentação de trabalho subsidiária da portaria de extensão (art. 36.º, n.º 1, da LRCT) não se compreenderia que o legislador atribuísse menor faculdade regulativa a um instrumento que aproveita uma fonte autónoma.

[676] MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO, (1994) p. 194 (8).

[677] Deve, contudo, reter-se que os autores utilizam a expressão "dificilmente", o que não quer dizer que seja impossível.

[678] Como escrevem MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO, (1994) p. 192 (5), "no atinente à organização da empresa, o regulamento poderá conter, por exemplo, regras sobre circulação na empresa, sobre o exercício de certas funções ou sobre o manuseio de determinados materiais ou equipamentos, sobre higiene e segurança".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

interesse público, não obstante a portaria de extensão não poder, evidentemente, afectar o direito de iniciativa económica privada (art. 61.º, n.º 1, da CRP).

Em face do exposto, parece-nos ser de afirmar que há cláusulas obrigacionais, susceptíveis de ser objecto de extensão, desde que respeitados os valores *supra* referidos.

XI. Em relação às *cláusulas de cariz normativo* vimos que estas podem ter *eficácia diferida* ou *imediata*. As de eficácia imediata são, em regra, as que possuem maior preponderância, uma vez que os seus efeitos se repercutem nos contratos individuais de trabalho, ou seja, regulam as relações individuais de trabalho entre os trabalhadores e os empregadores filiados nas associações subscritoras[679]. Por outro lado, atendendo ao conteúdo das convenções colectivas - em que, após as retribuições, as matérias mais reguladas são a redução da duração do trabalho e a adaptabilidade dos horários[680], bem como as definições de funções, carreiras profissionais e férias -, podemos afirmar que a regra é a das cláusulas de eficácia imediata. De facto, estas matérias produzem, em princípio, pela simples celebração da convenção efeitos nos contratos de trabalho.

Não podemos, contudo, ignorar a existência de cláusulas que não têm exequibilidade imediata, uma vez que carecem de uma concretização futura, em regra, a cargo do empregador[681]. ROMANO MARTINEZ dá como exemplos a construção de uma cantina, de uma creche, o fornecimento de transportes,

[679] Neste sentido, ROMANO MARTINEZ, (1994/95b) p. 91.

[680] RIBEIRO LOPES (1998) pp. 58 e 59. Para mais desenvolvimentos, *vd.* RIBEIRO LOPES (*op. cit.*) pp. 56-59, em especial, p. 58, onde se encontra um quadro sobre os temas mais regulados quanto ao conteúdo normativo das convenções colectivas.

Também se pronuncia neste sentido, i.e., de que a maioria das cláusulas têm eficácia imediata, ROMANO MARTINEZ (1994/95b) pp. 92-93.

[681] Vd. ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 93.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

para os quais seriam necessários actos de concretização[682]. Não nos parece que este tipo de cláusulas seja susceptível de extensão, uma vez que tal colidiria com a liberdade de iniciativa económica e privada (art. 62.º, n.º 1, da CRP). Mas são pensáveis outras que, tendo eficácia mediata, não colidem com a liberdade de iniciativa, por exemplo: a de os trabalhadores que cumprem menos horas de horário terem maior mobilidade geográfica, e os que tiverem mais horas não terem a sua situação jurídica espacial susceptível de ser alterada. A incorporação dos trabalhadores em cada um destes regimes cabe à entidade patronal.

27.5. Conteúdo

I. Analisar o conteúdo da portaria é aferir quais as matérias que esta pode conter, o que não pode deixar de ter implícito os seus próprios limites. Estes podem ser divididos em *gerais* e *particulares*, ou seja, enquanto os primeiros decorrem das regras gerais do ordenamento, os segundos têm arrimo nas regras laborais (art. 6.º da LRCT)[683].

Começando por analisar os gerais, a grande questão que de imediato nos surge é a de saber se a portaria se pode mover no âmbito dos direitos, liberdades e garantias. De facto, a portaria de extensão vai regular, como se viu, as relações entre as entidades patronais e os respectivos trabalhadores (ou entre as organizações). Isto quer dizer, de outro modo, que aquele instrumento administrativo tem natural vocação para incidir sobre matérias que se

[682] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 93. Também neste sentido, MENEZES CORDEIRO (1995) p. 49.

[683] Esta divisão tem objectivos meramente expositivos, uma vez que os planos não são totalmente separáveis, como, aliás, se verá, além de que como também se observará alguns dos limites previstos na LRCT decorrem das regras gerais do ordenamento.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

subsumem essencialmente nos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores (Capítulo III, do Título II, da Parte I)[684]/[685]/[686].

[684] Sobre a problemática (resolvida pela revisão de 1982) do alcance da expressão "direitos fundamentais dos trabalhadores" constante da redacção primitiva do art. 17.º, da CRP, *vd.*, JOÃO CAUPERS (1985, nota 268); JORGE MIRANDA (1993) pp. 139-141, (1977) pp. 391-395, onde advoga (p. 395 e também nota 1 da mesma página) a inserção dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores no título II da parte I, tal como ocorreria na revisão de 1982; FERNANDA PALMA, voto de vencida no aresto n.º 966/96, RDES, ano XXXIX, (XII da 2.º série), 1997, n.ºs 1-2-3, pp. 142-145; e, ainda, Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, 6.º volume, INCM, 1979, pp. 3-59, onde também se analisa, entre outras coisas, a natureza do direito de contratação colectiva, a participação das organizações dos trabalhadores na feitura da legislação do trabalho. Note-se que a inclusão de alguns direitos fundamentais dos trabalhadores no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, na revisão de 1982, não impede que alguns direitos, formalmente incluídos nos direitos e deveres económicos, sociais e culturais (ou noutro local da Constituição) possam ter a qualificação de direitos fundamentais de natureza análoga (art. 17.º, *in fine*). Neste sentido, se pronuncia a doutrina explícita ou implicitamente, entre outros, VIEIRA DE ANDRADE (1987) pp. 211-212; JOÃO CAUPERS (1984) p. 124; JORGE MIRANDA (1997) p. 142; bem como a jurisprudência do Tribunal Constitucional, de que é exemplo o aresto n.º 372/91, pp. 15-16.

[685] Evidentemente que idêntica vocação existe no que respeita aos direitos dos trabalhadores de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.

Saber qual o critério que deve presidir a esta analogia, de modo a ser aplicado o art. 17.º, da CRP, é tarefa bastante complexa. VIEIRA DE ANDRADE, (1987) p. 211, defende que "essa analogia de natureza deve ... respeitar cumulativamente, a dois elementos: tratar-se de uma posição subjectiva individual que possa ser referida de modo imediato e essencial à ideia de dignidade da pessoa humana; poder essa posição subjectiva ser determinada a um nível que deva ser considerado materialmente constitucional", itálico no original. Segundo o autor, (*op. cit.*) pp. 211-212, no âmbito dos trabalhadores subordinados são exemplo o direito "... a férias pagas, à duração máxima da jornada de trabalho, ao descanso semanal e ao salário mínimo".

Para JORGE LEITE, (1998) p. 130, tal complexidade existe "... por um lado, pela própria heterogeneidade dos direitos, liberdades e garantias, categoria em que se inscrevem não apenas direitos negativos (direitos de abstenção) como também direitos positivos (direitas a acções ou prestações) e, por outro lado, pelo facto de o quadro de referência da analogia englobar os direitos de natureza política e os direitos de natureza laboral". Para o autor, (*op. cit.*), p. 131, "como o próprio termo (natureza análoga) melhor sugere, é em critérios materiais e não em critérios formais, em critérios funcionais e não em critérios estruturais, que deverá basear-se a distinção entre os direitos fundamentais de natureza análoga e os direitos fundamentais que não são de natureza análoga. Neste sentido, dir-se-á que têm natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias os direitos que protegem bens ou valores equiparáveis quando forem substancialmente idênticas as determinantes da sua constitucionalização ou, por outras palavras, quando e na medida em que a sua função se analise numa forma de protecção dos bens ou valores protegidos como os direitos, liberdades e garantias. Afinal, bem se poderá concluir que são direitos de natureza análoga os que se analisam numa particular dimensão dos direitos, liberdades e garantias ou que os visam proteger contra formas indirectas de agressão". O autor aponta ainda alguns exemplos (pp. 130-131).

JORGE MIRANDA, (1993) p. 141, por seu lado, escreve que "... o recortar do que sejam direitos fundamentais de natureza análoga nem sempre se oferece fácil. A análise da estrutura dos direitos tem de ter em conta outrossim o seu significado no contexto constitucional". De seguida o Professor faz uma referência a diversos preceitos (pp. 141-143).

No âmbito da jurisprudência constitucional, por exemplo, o aresto n.º 373/91, de 17 de Outubro, p. 21, afirma, ao referir-se aos direitos fundamentais de natureza análoga: "surpreende-se, no entanto, um denominador comum ou analogia, com a reserva devida a este tipo de generalização: para além da semelhança estrutural com os direitos fundamentais do Título II da parte I da CR [Constituição da República], estão estes direitos materialmente ligados à ideia de protecção da dignidade da pessoa humana reflectida como trabalhador".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Mais à frente o aresto (p. 38) faz uma referência a alguns direitos fundamentais de natureza análoga.

[686] Questão discutida é a de saber se o regime dos direitos, liberdades e garantias de natureza análoga (art. 17.º) inclui também o regime orgânico, ou apenas o material.

Para VIEIRA DE ANDRADE, (1987) p. 212, parece "... que não há razões para entender que o artigo 18.º não se refere à totalidade do regime, e que, pelo contrário a analogia substancial com os direitos liberdades e garantias justifica que também os direitos abrangidos gozem da protecção resultante da reserva de lei formal". Assim, para o autor, não parece "... haver qualquer razão que justifique a inaplicabilidade da al. b) do n.º 1 do art. 168.º [actual alínea b) do n.º 1 do art. 165.º] aos direitos análogos previstos na lei". GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (1993) p. 672 (VIII), defendem que a alínea b) do art. 165.º ... inclui seguramente a regulamentação de todos os direitos fundamentais enunciados no Título II da parte I da Constituição, mas parece abranger também os direitos constitucionais de natureza análoga mencionados no art. 17.º (que, segundo esse preceito, gozam do mesmo regime) ...". Por sua vez, JOÃO CAUPERS, (1985) p. 184, nota 268, afirma que a reserva da Assembleia da República no âmbito dos direitos, liberdades e garantias inclui os de natureza análoga "... já que o art. 17.º não distingue o regime material do regime orgânico". Igualmente neste sentido, JORGE LEITE, (1998) pp. 83, escreve que "a Constituição de 1976 revelou expressamente a preferência de lei formal (acto normativo emanado da AR [Assembleia da República]) para a regulamentação de certas matérias, entre as quais se inclui a que respeita a «direitos, liberdade e garantias» (art. 165.º/1-b), artigo que abrange os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores consagrados nos arts. 53.º a 57.º e os direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, independentemente da parte em que se encontrem consagrados", (vd. também p. 129);

Contra pronuncia-se JORGE MIRANDA, (1993) p. 144, que, depois de analisar a questão em relação aos direitos de natureza análoga constantes do título I da parte I (respondendo de modo afirmativo), escreve que "quanto aos demais direitos, temos por seguro que o art. 17.º não se reporta senão ao regime material. Situado numa parte do Direito constitucional substantivo e a preceder imediatamente regras dessa índole, não se vê como o art. 17.º pudesse cobrir também regras orgânicas e de revisão constitucional com a sua função e a sua lógica próprias; o contrário equivaleria a um alargamento destas regras à margem da ratio de cada uma. De resto, - defende o Professor - se esses direitos estivessem compreendidos na reserva de competência legislativa do art. 168.º, n.º 1, alínea b) [actual art. 165.º, n.º 1, alínea b)], não se compreenderia que o mesmo art. 168.º, n.º 1, [actual art. 165.º, n.º 1], se previssem [, por exemplo,] o regime da requisição e da expropriação da utilidade pública [, art. 165.º n.º 1, alínea e)], a vedação de sectores básicos da economia a empresas privadas [, art. 165.º, n.º 1 alínea j] .... Seriam redundantes frente à cláusula geral".

No que respeita à jurisprudência constitucional, por exemplo, no aresto n.º 373/91, pp. 39-40, entendeu "... que, de qualquer modo, cabem necessariamente na reserva da competência legislativa da Assembleia da República, por força das disposições combinadas dos artigos 17.º e 168.º, n.º 1, alínea b), da CR [este último preceito corresponde ao actual art. 165.º, n.º 1 alínea b), da Constituição], as intervenções legislativas que contendam com o núcleo essencial dos «direitos análogos», por aí se verificarem as mesmas razões de ordem material que justificam a actuação legislativa parlamentar no tocante aos direitos, liberdades e garantias", sublinhado no original.

A questão pode, ou não, ter relevância para a presente exposição consoante cheguemos, ou não, à conclusão que existe a possibilidade de a portaria intervir na área dos direitos, liberdades e garantias, pois se defendermos tal impossibilidade é importante saber se também está vedada a intervenção nos direitos de natureza análoga; caso contrário a questão é irrelevante, pois se a portaria poder actuar no âmbito dos direitos, liberdades de garantias, independentemente de uma tomada de posição, pode intervir no âmbito dos direitos fundamentais de natureza análoga.

Evidentemente que se tratando de uma reserva relativa o Governo pode legislar se tiver autorização da Assembleia da República, dento dos limites desta (art. 165.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, da CRP).

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

II. É preciso antes de mais aferir se a própria convenção colectiva pode intervir neste âmbito, pois, como se sabe, a portaria vai incidir sobre a convenção colectiva (ou a decisão arbitral). A Constituição não prescreveu qualquer divisão de competências entre regras estaduais e convencionais; por este motivo não há reserva (absoluta)[687] de convenção colectiva, tal como não existem matérias em que a lei não possa intervir[688]. Assim sendo, estamos, em princípio, face a uma competência compartilhada[689], sem, todavia, esquecer que a lei, evidentemente, prevalece sobre a convenção colectiva - princípio da prevalência da lei - apesar de não a ter de preceder, não obstante o previsto no art. 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP[690].

[687] Dizemos "reserva absoluta", pois entendemos que não obstante inexistir áreas vedadas à contratação colectiva que não estão à lei (v.g., art. 6.º, n.º 1, alínea e), da LRCT), entendemos que a lei não pode ocupar de modo imperativo todo o espaço da convenção colectiva, ou seja, não pode aniquilar a autonomia colectiva, uma vez que tal seria uma violação do art. 18.º, n.º 2 e 3, da CRP. Neste sentido, GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA, (1993) pp. 307-308 (VIII); JORGE LEITE (1998) p. 91. E na jurisprudência constitucional, por exemplo, aresto n.º 517/98, de 15 de Julho de 1998, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXX (XII da 2.ª série), 1999, n.º 4, pp. 412-413.

[688] Neste sentido, JORGE LEITE (1998) p. 91. *Vd.* também p. 235. Como refere o Autor, (*op. cit.*) p. 247, existem, ao invés, matérias que podem ser objecto de lei mas não de convenção colectiva como "por exemplo, a convenção não pode regular os quadros básicos do procedimento negocial, alterar as regras da eficácia da convenção legalmente estabelecidas, etc.. Salvo excepções deste tipo, a matéria laboral típica (condições de trabalho) e a matéria com esta conexa (transportes de e para o emprego, subsídio de refeição, obras sociais, etc.), bem como a vertente laboral de matérias não laborais, podem ser objecto de lei e/ou de convenção colectiva, verificando-se entre uma e outra uma competência concorrente primária". Como reconhece a Comissão de Peritos da Organização Internacional do Trabalho, "alguns sistemas reservam ao legislador a competência de regular certas matérias, o que pode, por exemplo, excluir da negociação certos assuntos que normalmente pertencem à esfera das condições de trabalho. Segundo a Comissão, as medidas aplicadas unilateralmente pelas autoridades para restringir o conteúdo do que pode ser objecto de negociação são, amiúde, incompatíveis com a Convenção [n.º 98]; o método particularmente adequado para resolver este género de situações é o estabelecimento de consultas de carácter tripartido [i.e., representantes de entidades patronais, de trabalhadores e do Governo] com o objectivo de estabelecer, de comum acordo, as linhas directrizes da matéria da negociação colectiva", *Informe de la Comisión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Libertad Sindical y Negociacion Colectiva*, cit., p. 121.

Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (1993) p. 502 (III), existe, sem, contudo, especificar, reserva de contrato colectivo, i.e., domínios vedados à lei.

[689] Neste sentido, JORGE LEITE (1998) p. 91. Vd. ainda pp. 234-235.Sobre a relação entre a lei e a convenção colectiva, *vd.* JORGE LEITE (*op. cit.*) pp. 246-248.

[690] Neste sentido, JORGE LEITE (1998) p. 91. Vd. também pp. 247-248.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

III. Vejamos agora a seguinte questão: devido ao facto de existir reserva relativa da Assembleia da República no âmbito dos direitos, liberdades e garantias (art. 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP), deve, ou não, entender-se que a portaria de extensão pode abranger tais matérias[691]?.

Como não sabemos, ainda, qual a natureza da portaria de extensão temos que utilizar como hipóteses de trabalho, por um lado, o *acto administrativo* e, por outro, o *regulamento*; dentro deste, de *execução* e *independente*[692].

No que concerne ao *acto administrativo* a possibilidade de intervenção no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, parece ser clara, desde que exista, logicamente, precedência de lei[693]. Por um lado, a reserva tem a ver com diplomas legislativos, e quando muito com actos normativos, mas não com actos administrativos; por outro, o próprio CPA admite tal intervenção, ao prever que serão nulos "*os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental*" (alínea d) do n.º 2 do art. 134.º)[694].

Daqui, resulta que o acto administrativo, desde que com base em norma jurídica, pode intervir no âmbito dos direitos, liberdade e garantias.

[691] Sobre o princípio da reserva de lei, vd. M. L. ABRANTES AMARAL (1987) pp. 428-434; VIEIRA DE ANDRADE (1987) pp. 325-328, onde o Autor apresenta uma posição não totalmente coincidente com a referida no texto; JORGE MIRANDA (1997) pp. 215-218; ROGÉRIO SOARES (1981) pp. 169-191, maxime, pp. 179-184; AFONSO VAZ (1996) pp. 31-37.

[692] Não estamos com isso a limitar o campo de investigação quanto à natureza, mas apenas a recorrer a uma tipologia que pensamos poder abranger quaisquer outras hipóteses.

[693] Sobre a questão da precedência de lei para a prática de actos administrativos, ou mais exactamente reserva de norma, vd., por todos, SÉRVULO CORREIA (1987) pp. 280-298, onde o autor defende que existe reserva de norma jurídica quer quanto aos actos ablativos (pp. 289-290), quer quanto aos actos ampliativos (pp. 290-298).

[694] Note-se, aliás, que FREITAS DO AMARAL e os restantes co-autores, (1998) p. 243, entendem "... que a expressão «direitos fundamentais» só abrange, neste artigo, os «direitos liberdade e garantias» e direitos de natureza análoga, excluindo os «direitos económicos, sociais e culturais» que não tenham tal natureza".

Por sua vez, GOMES CANOTILHO, (1998) pp. 829-830, reconhece que "a Administração, através de actos administrativos, pode agredir os direitos fundamentais e restringir até o núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias ... [, razão pela qual o Autor defende] a criação de uma acção constitucional de defesa ...", itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

IV. Em relação ao *regulamento* a questão é mais controvertida[695].

A doutrina tem, no que respeita aos *regulamentos de execução*, aceite tal possibilidade[696]. Tal é a posição de AFONSO QUEIRÓ, para quem "... os únicos regulamentos que nas matérias reservadas à lei se admitem são os regulamentos de execução"[697]; e, por outro lado, de CASALTA DE NABAIS que, na esteira do primeiro, afirma que os regulamentos não podem "... versar matérias definidas constitucionalmente como sendo da exclusiva competência dos órgãos legislativos. Nestes domínios legislativos «por natureza» a competência administrativa cinge-se aos regulamentos de execução"[698].

Idêntica doutrina encontramos em JORGE MIRANDA, para quem, "... é relativa a reserva de lei sobre direitos, liberdades e garantias – porque admite regulamentos de execução"[699]. Donde, "naturalmente, [que] a reserva de competência da Assembleia da República não tolhe o exercício de poder regulamentar (de execução), salvo quando ... haja reserva absoluta de lei"[700].

SÉRVULO CORREIA também analisa a questão. Segundo o Professor, "... a possibilidade de emissão de regulamentos executivos das leis e dos decretos-leis que disponham sobre as matérias enunciadas nos *arts. 167.º e 168.º*

[695] Os conceitos aqui utilizados serão discutidos aquando da análise da natureza da portaria de extensão.

[696] No âmbito da ordem constitucional anterior já defendia JORGE MIRANDA, (1990) p. 358, que "em matérias reservadas à lei formal, não fica vedado o decreto regulamentar de execução, apenas fica vedado o decreto regulamentar independente. Desde que haja uma lei que directamente verse sobre o assunto e em que o Governo se firme, sem se desviar do seu pensamento normativo, é de considerar alcançado o objectivo constitucional. De resto (para além do art. 92.º), nem seria de exigir ao legislador que fizesse obra exaustiva de regulamentação".

[697] AFONSO QUEIRÓ (1976) p. 437.

[698] CASALTA NABAIS (1994/95) p. 130. Note-se que é o próprio autor que afirma na p. 105, nota 3, que segue de perto AFONSO QUEIRÓ.

[699] JORGE MIRANDA (1997) p. 198.

[700] JORGE MIRANDA (1997) p. 235.

Segundo JORGE MIRANDA, (*op. cit.*) p. 233, "à face dos grandes princípios político-constitucionais, deve adoptar-se a interpretação que seja mais adequada ao primado do Parlamento; deve preferir-se, senão uma interpretação extensiva, pelo menos uma interpretação não restritiva; e, na dúvida, deve preferir-se a reserva absoluta e não a relativa, e a reserva total, e não a parcial".

Em sentido idêntico GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA, (1993) p. 672 (VI), que utilizam a expressão "... interpretação mais favorável ao alargamento da competência reservada da AR ...", itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

[actuais arts. 164.º e 165.º] *da Constituição* deve ser aceite ..."[701], estribando-se nos seguintes pontos:

1) "Em primeiro lugar, a *alínea c) do art. 202.º da Constituição* [actual art. 199.º, alínea c)] não discrimina entre as leis que o Governo pode regulamentar"[702].

2) "Em segundo lugar, deve considerar-se que a «ratio» da inclusão das matérias em causa nos preceitos citados não justificaria a exclusão dos regulamentos subordinados. Essa «ratio» é a de, dada a relevância de tais matérias para a vida da comunidade, submeter a sua disciplina à assembleia política representativa, ou ao Governo sob as directivas e o controlo ratificativo do Parlamento. Estabelecidos os regimes iniciais com as garantias inerentes ao procedimento legislativo da Assembleia da República, ou a este e ao procedimento legislativo do Conselho de Ministros, estão preenchidos os objectivos da *reserva material de lei* baseada em reserva constitucional. O regulamento executivo não pode inovar no domínio das restrições à esfera individual, nem criar preceitos que se não liguem por um vínculo de pormenorização ou de procedimentalização às normas contidas na lei regulamentada. É secundário ou derivado, relativamente ao regime estabelecido pelo legislador"[703].

Por sua vez, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA advogam que "... há matérias em que compete à lei estabelecer o regime jurídico substantivo, como sucede nos muitos casos em que a Constituição devolve explicitamente para a lei a regulamentação de determinada matéria (reserva de lei), pelo que ao regulamento só pode restar uma função puramente executiva (regulamentos executivos), ou nem isso, como sucede nos casos que por força da Constituição só podem ser regulados por lei, como é o caso das restrições aos

[701] SÉRVULO CORREIA (1987) p. 241, nota 402, itálico no original.
[702] SÉRVULO CORREIA (1987) p. 241, nota 402, itálico no original.
[703] SÉRVULO CORREIA (1987) p. 241, nota 402, itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

direitos fundamentais ..."[704]. A mesma posição encontramos em M. L. ABRANTES AMARAL, que preconiza que "... não há cabal cumprimento do Estado de direito com uma administração apenas subordinada negativamente à prevalência hierárquica da lei, pelo que continua a ser pertinente a exigência de que o administrador possua uma prévia autorização legal para poder agir (dimensão material da R. L. [reserva de lei] ou precedência de lei); não há cabal cumprimento do Estado de direito sem que seja vedada à Administração a produção normativa sobre matérias de conteúdo político essencial (dimensão vertical da (R. L. [reserva de lei]; e, finalmente, não há cabal cumprimento do Estado de Direito sem a exigência de que, nas áreas das decisões políticas essenciais, seja o legislador competente o Parlamento, órgão expressivo, por excelência, do princípio da representação política (dimensão horizontal da R. L. [reserva de lei]"[705]. Perante isto, M. L. ABRANTES AMARAL, preconiza que existe "... uma intensidade na R. L. «vertical» que está ausente da R. L. «horizontal»: na primeira, o legislador constituinte quis excluir a intervenção de qualquer regulamento administrativo na conformação normativa das matérias reservadas; na segunda, pretendeu antes de mais atribuir a primazia da competência legislativa ao Parlamento. Daí que pareça lícita, neste último caso, a complementação normativa das matérias reservadas à lei da assembleia da República através de regulamentos de execução"[706]/[707].

V. Ressalta do exposto que, quanto aos *regulamentos independentes*, GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA e M. L. ABRANTES AMARAL não aceitam a possibilidade de intervenção deste tipo de regulamentos na área dos direitos,

[704] GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 502 (III). Vd. também (*op. cit.*) p. 515.

[705] M. L. ABRANTES AMARAL (1987) p. 433.

[706] M. L. ABRANTES AMARAL (1987) p. 434.

[707] Mencione-se ainda a posição do Tribunal Constitucional, que tem defendido que, referindo-se aos regulamentos autónomos, a "... regulamentação de direitos, liberdades e garantias deve ser feita por lei ou com base em lei, não podendo ficar para regulamentos ... mais do que «pormenores de execução»", Ac. do Tc. n.º 248/86, de 16 de Julho, pp. 14-15, sublinhado no original. No mesmo sentido, pronuncia-se o aresto n.º 74/84, de 10 de Julho, em especial p. 11.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

liberdades e garantias; tal como AFONSO QUEIRÓ, para quem no âmbito da reserva de lei "... a administração não poderá editar regulamentos (independentes) …."[708].

Também neste sentido se pronuncia expressamente JORGE MIRANDA. Para este Professor, "... aí onde a Constituição imponha reserva de lei ... envolve, senão *monopólio normativo* (reserva absoluta), pelo menos *fixação primária de sentido normativo* (reserva relativa) pela lei"[709]. Mas, como adverte o Autor, "não tem apenas de não ocorrer contradição com a lei. Tem de haver lei. E é à lei - formal e material - que cabe ..." regular a situação. Deste modo, conclui que, "em especial, no confronto da administração, a reserva de lei analisa-se ... [na] proibição de regulamentos autónomos [ou independentes]"[710].

Também para SÉRVULO CORREIA "... a Assembleia da República não pode atribuir competência objectiva [i.e., material] para a emissão de regulamentos independentes no âmbito material da reserva relativa de competência legislativa definido pelo *artigo 168.º da Constituição* [actual art. 165.º]"[711]. E isto porque "no sistema estruturado pelos *artigos 167.º, 168.º e 201.º da Constituição* [actuais arts. 164.º, 165.º e 198.º], o que caracteriza a reserva relativa é a restrição da competência de normação inicial a favor da Assembleia e, sob autorização desta, do Governo como órgão do Poder legislativo"[712]. Donde, conclui o autor, que "a exclusividade da competência da Assembleia só é afastada mediante lei de autorização *legislativa* (isto é, de autorização *para legislar*), que o Governo só pode utilizar fazendo decretos-

[708] AFONSO QUEIRÓ (1976) p. 437.

[709] JORGE MIRANDA (1997) p. 216, itálico no original.

[710] JORGE MIRANDA (1997) p. 217. Note-se que para JORGE MIRANDA, (*op. cit.*) p. 205, nota 1, regulamentos autónomos e independentes são expressões sinónimas.

[711] SÉRVULO CORREIA (1987) p. 239, itálico no original.

[712] SÉRVULO CORREIA (1987) p. 239, itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

leis (*Constituição, artigo 201.º, n.º 1, alínea b))* [actual art. 198.º, n.º 1, alínea b)][713]".

VI. Se é certo que estas são as posições que mais adeptos têm, não se pode esquecer que também encontram opositores. Entre eles, são de destacar VIEIRA DE ANDRADE e, na esteira deste, ALVES CORREIA[714], que preconizam a doutrina que merece a nossa concordância, e que se alicerça nos seguintes pontos:

1) A doutrina maioritária tem subjacente uma interpretação *rígida* do princípio da reserva de lei[715];

2) Assistimos hoje, ainda que paulatinamente, como escreve ROGÉRIO SOARES, ao "... afastamento duma ideia de que a Administração está permanentemente colocada numa posição de comando perante o particular, para servir interesses próprios. Tal pensamento reflectia uma angústia que podemos chamar de «*complexo de Estado de polícia*»"[716]. Assim sendo, "... o interesse público não é o «interesse deles» em oposição ao nosso interesse, isto

[713] SÉRVULO CORREIA (1987) p. 239.

[714] Alguns autores - entre eles, SÉRVULO CORREIA (1987), maxime, pp. 268-270, AFONSO QUEIRÓ (1976) pp. 432-433, 437, 461 -, aceitam a possibilidade de existirem regulamentos autónomos, com autorização legal, que intervenham no âmbito dos direitos fundamentais. Porém, adverte SÉRVULO CORREIA, (*op. cit.*) p. 272, a competência regulamentária da Administração central e a autárquica é diferente.

Diferente parece ser a posição de JORGE MIRANDA, (1997) p. 205, nota 1, para quem as expressões regulamentos autónomos e independentes "... são sinónimas, visto que o regime dos regulamentos autónomos strictu sensu (ou regulamentos da Administração autónoma) não difere do dos regulamentos estatais". Note-se, aliás, que também VIEIRA DE ANDRADE, (1986) p. 66, defende que os regulamentos independentes e autónomos não se distinguem, salvo quanto à entidade emissora, pois "... só não seria assim se se considerasse que o poder regulamentar autónomo é substancialmente diferente do poder regulamentar do Governo, em especial se se defendesse que os regulamentos autónomos seriam expressão de um poder originário, que a ordem jurídica tinha de reconhecer". Para o Professor, (*op. cit.*) pp. 66-67, tal não é de admitir hoje, nem mesmo em relação às regiões autónomas ou às autarquias locais, às quais a Constituição atribui autonomia normativa (arts. 229.º, al. b) e 242.º) [actuais 227.º, n.º 1, alínea d) e 241.º, respectivamente]: a competência regulamentar é, ainda nestes casos, concedida por lei, embora a lei não possa deixar de reconhecer a esses entes territoriais alguns poderes normativos", itálico no original.

[715] Neste sentido, ALVES CORREIA, O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, cit., p. 340.

[716] ROGÉRIO SOARES, "Codificação do Procedimento Administrativo Hoje", Direito e Justiça, volume VI, 1992, p. 20, itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

é, ao nosso interesse modesto, aflito, angustiado de privados, mas é uma fórmula em que se exprime o equilíbrio necessário entre uma multidão de interesses, todos eles actuantes dentro da sociedade, e que à administração compete vir realizar"[717];

3) É preciso realçar a nova delimitação dada à teoria da separação dos poderes[718]. Com efeito, "desde o fim da 2.ª Guerra (e já lá vai quase meio

[717] ROGÉRIO SOARES, "Codificação do Procedimento Administrativo Hoje", cit., p. 21.

[718] ROGÉRIO SOARES (1992b) p. 20.

O entendimento do princípio da separação de poderes tem vindo a sofrer algumas mutações. Como diz JORGE MIRANDA, (1995) p. 424, há que "... sublinhar que a adaptação do princípio da separação de poderes no século XX se tem operado em duas direcções: flexibilização, sem dúvida, no tocante aos órgãos políticos e legislativos; em contrapartida, reforço constante - em coerência com o Estado de direito - da reserva de jurisdição dos tribunais, das suas condições de independência e da eficácia das suas decisões".

O art. 112.º, n.º 1, da CRP, consagra uma dimensão horizontal do princípio da separação e interdependência dos órgãos de soberania, i.e., uma diferenciação funcional e uma delimitação institucional de competências (neste sentido, GOMES CANOTILHO (1998) p. 499; NUNO PIÇARRA (1986) p. 209; AFONSO VAZ (1996) p. 421). Não quer isto dizer que a dimensão vertical - que visa a delimitação das competências e as relações de controlo segundo critérios fundamentalmente territoriais (neste sentido, GOMES CANOTILHO (*op. cit.*) p. 498) -, esteja arredada do texto constitucional, mas sim que assume maior peso a perspectiva horizontal, visto que o nosso Estado apresenta uma estrutura unitária.

A Constituição Portuguesa não delimita, de um modo rígido, a concatenação entre funções e órgãos, pois, a Lei Fundamental, ao estabelecer que as funções devem ser separadas, e atribuídas a órgãos, também eles diferentes, quer apenas dizer que "... a um o órgão deve ser atribuída principal ou prevalentemente uma determinada função", itálico no original, (GOMES CANOTILHO (*op. cit.*) p. 500). Deste modo, afirma-se, com GOMES CANOTILHO, ibidem, "... que a CRP adoptou um esquema organizatório funcionalmente adequado", quer isto dizer, nas palavras do Autor citado, que "... a adequação funcional pressupõe que o órgão ou órgãos de soberania são, do ponto de vista estrutural, constitucionalmente idóneos e adequados para o exercício de funções que, a título específico ou primários lhes são atribuídas ...", itálico no original, (GOMES CANOTILHO ibidem)

Porém, a consagração de uma estrutura orgânica funcionalmente adequada, não invalida que os órgãos possam realizar actos que materialmente se subsumem nas funções de outros órgãos. É que tal possibilidade decorre da inexistência de uma separação absoluta. De facto, como afirmou num recente aresto o Tribunal Constitucional, "não se consubstancia, no texto constitucional, qualquer estrita correspondência entre separação de órgãos e separação de funções, de modo a que a separação de órgãos tenha o sentido de implicar uma rígida divisão de funções de Estado entre eles. A interdependência dos órgãos do estado a que o art. 114.º, n.º 1 [actual 112º, n.º 1], se refere exprime até uma lógica de colaboração e articulação funcional", Ac. do Tc. n.º 1/97, de 8 de Janeiro, p. 12. Podemos então salientar uma dupla perspectiva que é apontada quer pela doutrina (GOMES CANOTILHO (*op. cit.*) p. 244), quer pela jurisprudência constitucional (Acs. do Tc. n.º 1/80, p. 52 e n.º 1/97, de 8 de Janeiro, pp. 11-12), segundo a qual o princípio em análise se traduz, por um lado, numa dimensão negativa, i.e., na natureza de um instrumento garantístico da esfera jurídico-subjectiva e, em última análise, de controlo democrático do poder, por outro, de modo positivo, que é a expressão de um esquema relacional de competências, de funções, tarefas e responsabilidade dos órgãos do estado.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

século!) nós vamos assistir a um abandono da supremacia do Legislativo, às vezes caracterizado mesmo como um monismo do Legislativo, que condenava a Administração e a Jurisdição ao papel de poderes meramente subalternos"[719]. Esta situação traduziu-se "... no abandono das teses da Administração-executiva; isto é, a Administração deve ser considerada hoje como um verdadeiro poder, como um poder autónomo com a mesma dignidade institucional dos outros dois poderes"[720]. Consequentemente nesta nova forma de interpretar o Estado de Direito, a Administração possui uma vertente criadora, conformadora ou constitutiva, ao invés do que acontecia naquilo que era uma perspectiva puramente executiva[721]. Como escreve AFONSO VAZ, ao analisar a posição de HANS PETERS, "... num sistema democrático e de separação de poderes, todos os órgãos estatais recebem o seu poder do povo, pelo

Mas, tenha-se presente que, apesar de existirem relações de controlo e interdependência, os órgãos de soberania, encontram-se numa posição equi-ordenada. As relações existentes entre ambos são de paridade, sendo incorrecto, como referimos, falar de hierarquia ou prevalência (GOMES CANOTILHO (*op. cit.*) pp. 507-508).

Existe, é certo, pelo menos o limite de que não podem ser atribuídas a nenhum órgão funções que sejam susceptíveis de esvaziar o conteúdo funcional de outro. Nas palavras da Comissão Constitucional, o princípio da separação de poderes "... radica em duas direcções: por um lado, na de que a função legislativa é em princípio ao Parlamento, a função executiva ao Governo, a função judicial aos tribunais; por outro, na de que os órgãos do Legislativo, do Executivo e do Judiciário se controlam ou limitam mutuamente, de tal forma que o poder do Estado resulte atenuado e a liberdade das pessoas protegida". Ora, resulta daqui que "... haverá inconstitucionalidade - por violação da norma do artigo 114.º, n.º 1, [actual art. 112.º, n.º 1] ou do princípio constitucional da divisão e repartição de funções entre os diferentes órgãos de soberania - sempre que um órgão de soberania se atribua, fora dos casos em que a constituição expressamente o permite ou impõe, competência para o exercício de funções que essencialmente são conferidas a outro e diferente órgão", Parecer da Comissão Constitucional n.º 16/79, de pp. 212-213, reproduzido no voto de vencido de MARTINS DA FONSECA do Ac. do Tc. n.º 461/87, p. 149. Vd. também o Ac. do Tc. nº 25/84, em que o princípio em causa foi abordado).

[719] ROGÉRIO SOARES (1992b) p. 20.

[720] ROGÉRIO SOARES (1992b) p. 20. Como refere ROGÉRIO SOARES, (1982-1983) p. 18, a ideia da Administração como detentora de um poder autónomo teve em H. PETERS um dos seus principais precursores.

Note-se que ROGÉRIO SOARES, (1982-1983) p. 41, já antes se tinha pronunciado no mesmo sentido ao escrever que "em todo o caso, mesmo que se suponha ousada a equiparação fundamental entre legislar e administrar, vai tendo cada vez mais audiência a concepção da Administração como um poder autónomo, não meramente executivo, mas essencialmente votado à concretização dos fins e metas do Estado. O que não decorre apenas de puras considerações teoréticas ou de imposições dogmáticas, mas também da verificação dum aumento da autoconsciência da Administração, que sabe dispor dum poder real, resultante da importância das tarefas que lhe são confiadas, da sua indispensabilidade técnica e fáctica e do domínio que exerce sobre informações especializadas".

[721] Neste sentido, ROGÉRIO SOARES (1992b) p. 20.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que nenhum pode invocar a sua maior legitimação"[722]. Note-se, aliás, que a própria passagem de um Estado-Legislador para um Estado-Administrador, face à necessidade de satisfazer tarefas económicas, sociais e jurídicas, impõe que a Administração participe na delimitação dos fins do Estado[723].

4) Então, se uma parte bastante significativa, para não dizer a mais significativa, da actuação do Estado compete às estruturas administrativas e se, por outro lado, uma fonte preponderante dessa actividade é o regulamento[724], qual é o motivo pelo qual se há de impedir que a Administração, alicerçada na lei, regule questões de menor relevância, secundárias?[725]

5) A actuação da Administração não só é, muitas das vezes, mais eficaz, desde logo, porque está mais próxima dos factos, como está sempre fortemente subordinada e controlada pela lei, que é a sua base[726], sem ignorar a maior vocação de duração e amplitude da lei face ao regulamento[727];

6) Deste modo, os aspectos tratados pela portaria, mesmo que esta tenha a natureza de regulamento independente, jamais serão aspectos nucleares ou essenciais, uma vez que estes últimos inserem-se na função legislativa[728].

7) Ora, isso é exactamente o que ocorre no caso da portaria de extensão, que estando subordinada ao regime legal e vinculada ao conteúdo da convenção colectiva (ou decisão arbitral), não pode estabelecer regimes primários, nem consagrar opções fundamentais e estruturantes. Tal não só resulta da

[722] AFONSO VAZ (1996) pp. 406-407.

[723] Neste sentido, AFONSO VAZ (1996) p. 407.

[724] Neste sentido, SOUSA FÁBRICA (1994) p. 503.

[725] Neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE (1984) p. 14.

[726] Em sentido idêntico, VIEIRA DE ANDRADE (1984) p. 14.

[727] Como afirma VIEIRA DE ANDRADE (1986) p. 58, " ... certas questões, por serem de menor importância ou mais conjunturais, ou por os pressupostos respectivos só poderem ser revelados perante uma maior proximidade dos factos, não devem ser reguladas pela lei, que tem, apesar da velocidade dos tempos, uma vocação de permanência e de essencialidade, mas também não devem ser deixados à decisão casuística dos órgãos administrativos, por razões de uniformidade e igualdade de tratamento, de eficiência e de transparência da actividade administrativa". Vd. também pp. 6-7.

[728] VIEIRA DE ANDRADE (1984) p. 14.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

natureza da intervenção, eventualmente regulamentar, como das próprias limitações do art. 6.º da LRCT[729];

8) A menor solenidade da actuação administrativa, mesmo quando estando em causa regulamentos independentes[730], aliada às exigências da eficiência administrativa, bem como a lentidão dos órgãos legislativos[731]. Mais uma vez, é isto exactamente o que se passa em matéria laboral. Ou seja: a impossibilidade de a portaria de extensão intervir em matéria que respeita aos direitos, liberdades e garantias, retiraria à Administração qualquer oportunidade para intervir em matéria laboral, onde se exige uma adaptação célere das normas à realidade, o que não é compatível com a pesada aparelhagem da produção legislativa[732].

9) Como escreve VIEIRA DE ANDRADE, "... um entendimento *não integrista* da reserva de lei justifica-se ... especialmente naqueles casos em que

[729] Como escreve BLANCO DE MORAIS, (1986) p. 101, "... a qualificação de fins públicos essenciais não caberá na actividade regulamentar. Esta quando muito apenas poderá (no caso dos regulamentos independentes) determinar fins de natureza secundária, seja pela respectiva complementaridade face aos fins principais, seja pelo seu carácter subsidiário, extraído do facto da Constituição os ter formalmente situado no campo da dignidade legal", sublinhado no original.

[730] No caso de estarmos perante um decreto regulamentar, forma que deve ter o regulamento independente (art. 112.º, n.º 7, da CRP), a portaria de extensão estaria sujeita, entre outras - v.g., arts. 114.º a 119.º do CPA), às seguintes consequências:

a) assinatura do Primeiro-Ministro e dos Ministros competentes em razão da matéria (art. 201.º, n.º 3, da CRP);

b) intervenção do Presidente da República através da promulgação (arts. 134.º, alínea b) e 137.º, da CRP);

c) referenda do Governo (arts. 140.º, n.º 1, 197.º, n.º 1, alínea a), 140.º, n.º 2, da CRP);

d) eventual exercício de veto presidencial (art. 136.º, n.º 4, da CRP);

e) obrigatoriedade de recurso pelo Ministério Público para o Tribunal Constitucional de decisões dos tribunais que recusem a aplicação de normas constantes deste tipo de regulamentos (art. 280.º, n.º 3, da CRP).

[731] Diz certeiramente MARQUES GUEDES, (1957) p. 367, que "as exigências da eficiência administrativa parecem por vezes subverter o sistema assim laboriosamente arquitectado. A falta de tempo dos órgãos legislativos tradicionais, a morosidade do seu funcionamento, a tecnicidade crescente dos assuntos que a Administração é chamada a resolver, a maior flexibilidade revelada pelos processos de acção expedita a que o estado de necessidade ou o simples acaso das circunstâncias força ocasionalmente a lançar mão, são insistentemente repetidas como razões suficientes para justificar o abandono de velhos processos e de solenidades embaraçosas, já sem visível utilidade prática".

[732] Argumento utilizado, noutro contexto, no Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, de 27 de Julho, 6.º volume, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, 1979, p. 26. Vd., no entanto, os arts. 170.º, n.º 1, 176.º, n.º 2 e 278.º, n.º 8, da CRP.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

o domínio reservado é de tal modo vasto que são inevitáveis diferenças sensíveis de tratamento normativo"[733]. Esta é a situação que se verifica com a matéria dos direitos, liberdades e garantias, cujo conteúdo é tão amplo e disperso, que podem estar em causa quase todos os tipos de situações jurídicas[734];

10) Pode mesmo dizer-se que o legislador constitucional não deixou de ser sensível à diferenciação de situações. Verifica-se, desde logo, que a área abrangida pela alínea b) do art. 165.º é, em certa medida, residual, uma vez que vários aspectos relevantes - *v.g.*, os relativos à cidadania e ao regime dos estados de sítio e de emergência, aos direitos de associação e de voto, aos direitos dos militares - estão especialmente incluídos na reserva absoluta de competência da Assembleia (alíneas f), e), h) e o), respectivamente, do art. 164.º[735]. Por outro lado, existem outros direitos que - em matérias "... como o estado e a capacidade das pessoas, a definição dos crimes, penas e processo criminal, o regime do ilícito disciplinar e de mera ordenação social ou da requisição e expropriação, a criação de impostos, o regime da função pública, por exemplo - estão autonomizados em outras alíneas do art. 168.º (v. respectivamente als. a), c), d), i) e u)) [, actuais alíneas a), c), d), e), i) e t), respectivamente, do art. 165.º], onde, nalguns dos casos, se reduz o âmbito da reserva ao regime geral (caso da alínea d) e e)) [, actuais, alíneas d) e e) do art. 165.º, respectivamente] ou mesmo às bases gerais do regime (caso da alínea u) [actual alínea t)]"[736].

11) Perante esta realidade, pode, assim, "... configurar-se em cada direito um núcleo essencial de protecção máxima (que incluirá as situações ou modos típicos primários do seu exercício) e, irradiando a partir deste centro,

[733] VIEIRA DE ANDRADE (1984) p. 15.
[734] Neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE (1984) p. 15.
[735] Neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE (1984) p. 15.
[736] VIEIRA DE ANDRADE (1984) p. 15.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

espaços de protecção constitucional progressivamente menos intensa (à medida que os modos de exercício são mais atípicos ou as situações mais específicas), até ao limite máximo, definido exteriormente pelos chamados *limites imanentes* desse direito"[737]. Então, "... se a reserva de lei *nesta matéria* existe com a finalidade de assegurar uma *protecção mais eficaz* deste tipo de direitos fundamentais, é legítimo e parece adequado admitir gradações na densidade normativa exigida à lei em função das diferenças de intensidade de protecção constitucional dos aspectos a regular"[738];

12) Estas gradações assumem particular relevância no âmbito do Direito do Trabalho, área em que se insere o conteúdo da portaria de extensão. De facto, como se sabe, este ramo de Direito é fértil em normas que estabelecem graus mínimos imperativos, deixando às partes e, neste caso, também à Administração, um espaço para intervirem. Por isso, esta diferenciação tem total razão de ser no âmbito da portaria de extensão, onde depois do legislador prescrever as condições essenciais, *in casu* do Direito do Trabalho, a Administração actua para adaptar e adequar, na ausência de instrumentos autónomos, a regulamentação às situações jurídicas, permitindo, assim, uma efectivação dos direitos e obrigações.

13) A isto deve acrescer o facto de "reserva de lei" não querer dizer disciplina exclusiva por lei, mas disciplina particularmente sujeita à lei[739]. Por isso, parece-nos "... que é perfeitamente admissível que a exigência constitucional de *intensidade normativa* da lei *não seja uniforme* para todo o domínio reservado"[740], não sendo assim correcta a interpretação diversa da re-

[737] VIEIRA DE ANDRADE (1984) p. 17, itálico no original.
Sobre os limites imanentes dos direitos fundamentais, vd. VIEIRA DE ANDRADE (1987) pp. 215-219; JORGE MIRANDA (1993) p. 301, que apresenta objecções ao conceito.
[738] VIEIRA DE ANDRADE (1984) p. 17, itálico no original.
[739] JORGE MIRANDA (1990b) p. 358.
[740] VIEIRA DE ANDRADE (1984) p. 9, itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

serva de lei, numa área tão ampla e disseminada como é a dos direitos, liberdades e garantias[741]. Deste modo, "a reserva material de lei, mesmo que tendencialmente total, há-de ser *elástica*, capaz de permitir ou de suportar algumas compressões, a fim de se adaptar à *diversidade dos tipos de intervenção normativa,* segundo o modo, a qualidade ou o grau de interferência no campo dos direitos fundamentais"[742]. O contrário pode, aliás, colocar em causa a maximização dos direitos, liberdades e garantias, ao ser vedada à Administração, que no caso presente é a entidade melhor colocada para intervir, no que respeita à actuação heterónoma, a possibilidade de regular as situações laborais;

14) Saliente-se ainda que "... resulta claro que a função principal do art. 165.º] é a de delimitar, *em extensão*, as áreas de actuação legislativa da Assembleia e do Governo, só indirectamente relevando no que respeita ao poder administrativo"[743]. Mas "sendo assim, será eventualmente legítimo concluir do n.º 1 do art. 168.º [actual n.º 1 do art. 165.º,] que o Governo *não pode legislar* sobre nenhum aspecto da matéria de direitos, liberdades e garantias (a não ser ... mediante decretos-leis autorizados). Porém, já não é possível inferir imediatamente da mesma disposição a proibição de normas regulamentares na matéria em causa ..."[744]; e isto porque regular não é necessariamente legislar.

15) Por fim, não nos parece que seja coerente, por um lado, admitir a intervenção dos particulares no âmbito dos direitos, liberdades e garantias

[741] Neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE (1984) p. 9. Também neste sentido, citando VIEIRA DE ANDRADE, ALVES CORREIA (1997) p. 340.

[742] VIEIRA DE ANDRADE (1984) p. 10, itálico no original. Também neste sentido, citando VIEIRA DE ANDRADE, ALVES CORREIA (1997) p. 340.

[743] VIEIRA DE ANDRADE (1984) p. 10, itálico no original.

Para JORGE MIRANDA (1997) p. 233, "... é de uma perspectiva eminentemente política que a Lei Fundamental coloca certas matérias na reserva absoluta e outras na reserva relativa".

[744] VIEIRA DE ANDRADE (1984) p. 10, itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

através das convenções colectivas e, por outro, vedar a intervenção da Administração sabendo-se, ainda por cima, que mediante as portarias de extensão a actuação da Administração é um reforço da eficácia das convenções colectivas, superando-se, deste modo, a limitação que decorre do princípio da dupla filiação[745].

Em virtude do exposto, podemos afirmar "... que a reserva de lei da alínea b) do n.º 1 do art. 168.º [actual alínea b) do n.º 1 do art. 165.º], embora englobe toda a matéria de direitos, liberdades e garantias, não impõe sempre ao legislador o dever de a disciplinar de modo integral, nem em consequência, lhe proíbe necessariamente que autorize a intervenção de regulamentos para complementação em aspectos secundários, adaptação ou execução do regime legalmente determinado"[746]. Ou seja: em matérias que respeitem aos direitos, liberdades e garantias, nada impede que a lei possa remeter para normas administrativas a disciplina de aspectos laterais, secundários ou periféricos do conteúdo de um direito fundamental, que não impliquem restrições, mas que somente visem a concretização, delimitação ou promoção de direitos (e obrigações)[747], tal como acontece com a portaria de extensão.

X. Analisando agora os limites particulares impostos pela LRCT ao conteúdo da portaria (também aplicável aos outros instrumentos de regulamentação colectiva), podemos dividi-los em *genéricos* e *específicos*[748].

Segundo o art. 6.º da LRCT, temos no primeiro caso - genéricos - a proibição de:

[745] Neste sentido, MÁRIO PINTO (1996) p. 366.

[746] VIEIRA DE ANDRADE (1984) pp. 14-15.

[747] Neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE (1984) p. 18.

[748] Esta divisão é feita por MENEZES CORDEIRO (1995) p. 50. No primeiro caso, temos limites impostos pelo lugar que a portaria ocupa na hierarquia das fontes, enquanto que a segunda situação tem a ver com expressas proibições legais, vd. MENEZES CORDEIRO (*op. cit.*) pp. 49 e 50. Podem existir (e seguramente existem) outras limitações ao conteúdo da portaria, mas na impossibilidade de fazer uma pesquisa exaustiva debruçamo-nos sobre as genericamente previstas.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

1) "limitar o exercício de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos";

2) "contrariar normas legais imperativas";

3) incluir qualquer disposição que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei"

A primeira alínea referida protege[749], desde logo, todos os «direitos, liberdades e garantias» constantes do Tít. II da Parte I da CRP (arts. 24.º a 58.º), bem como os direitos fundamentais de natureza análoga, que em virtude do art. 17.º gozam do regime do art. 18.º da CRP. Em relação às alíneas b) e c), note-se que enquanto a primeira se refere a normas legais imperativas de conteúdo fixo (ou normas imperativas absolutas) - são aquelas que não permitem derrogação para *mais* ou *menos favorável ao trabalhador* - a alínea c) refere-se a normas imperativas-limitativas (ou normas imperativas mínimas) - que são aquelas que só permitem a derrogação no caso de serem mais favoráveis para o trabalhador[750].

Ressalta do conteúdo destas alíneas que estas proibições são desnecessárias, uma vez que a regulamentação colectiva nunca poderia atingir nenhum dos efeitos indicados[751].

[749] Evidentemente que está fora de hipótese a possibilidade de a portaria restringir direitos, liberdades e garantias. Sobre a diferença entre limite - termo utilizado pela LRCT - e restrição de direito, vd., por todos, JORGE MIRANDA (1993) p. 297. De facto, como ensina JORGE MIRANDA, (*op. cit.*) p. 305, "nenhuma restrição pode ser definida ou concretizada a não ser por lei (art. 18.º, n.º 3 [, da CRP]); não há regulamento restritivos de direitos, liberdades e garantias; a Administração não pode agir para esse efeito senão com fundamento na lei e no exercício de um poder vinculado – é um princípio de reserva absoluta de lei [i.e., monopólio normativo], a acrescer ao acenado princípio de reserva de Constituição". Sobre a reserva relativa e absoluta, vd. JORGE MIRANDA (*op. cit.*) p. 293. Quanto à distinção de reserva de lei de reserva de Constituição, vd. JORGE MIRANDA (1997) pp. 194-196

[750] Parece ser este também o entendimento de JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA (1985) p. 416 (III e IV).

Sobre a classificação das normas laborais, vd., entre outros, MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 104-106; ROMANO MARTINEZ (1998) pp. 342-346; BARROS MOURA (1984) pp. 148-154;

[751] Como salientam MENEZES CORDEIRO (1995) p. 50; e ROMANO MARTINEZ, (1994/95b) p. 94, que também reputa a alínea d) como dispensável, o que nos parece claramente discutível.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XI. Estão ainda vedadas as seguintes situações, também previstas no art. 6.º, alíneas d) e e), da LRCT[752]: a) regulamentação das actividades económicas; b) benefícios complementares dos assegurados pelo sistema de segurança social[753]

A primeira limitação encontra justificação no facto de "tais questões, podendo ter repercussões indirectas [*rectius*, tendo repercussões directas[754]] na relação laboral, são predominantemente económicas, não devendo ... [a portaria] imiscuir-se, pois isso iria pôr em causa o princípio de liberdade empresarial"[755]. Por outro lado, esta limitação tem subjacente ... uma preocupação liberal tradicional que pretendia estabelecer cuidadas fronteiras em torno da autonomia laboral colectiva, de modo a prevenir atentados à *livre concorrência*"[756].

Com a última cláusula referida vedou-se a possibilidade de aumentar a carga parafiscal das empresas[757]. Esta situação é explicável devido ao facto de até há algum tempo atrás ser permitida a intervenção de instrumentos de regulamentação colectiva em matéria de benefícios sociais[758], uma vez que a

[752] O preceito consagra ainda na alínea f), a proibição da retroactividade que será analisado aquando da exposição da eficácia da portaria (vd. infra).

[753] A norma prevê excepções na parte final e, por outro lado, o n.º 2 do art. 6.º da LRCT, salvaguarda a existência de direitos adquiridos no âmbito da presente matéria.

[754] As repercussões sentir-se-iam indiscutivelmente na relação laboral, desde logo porque, como prescreve o art. 11.º da LDT, "compete às entidades patronais estabelecer o horário de trabalho do pessoal ao seu serviço, dentro dos condicionalismos legais". Ora, nestes condicionalismos seguramente se incluem o período de funcionamento, como, aliás, o art. 23.º, n.º 1, do mesmo diploma, reconhece ao determinar que"as entidades patronais legalmente sujeitas a regime e período de funcionamento deverão respeitar esse regime na organização dos horários de trabalho para o pessoal ao seu serviço".

[755] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 95. O autor refere-se à convenção colectiva, mas como o preceito se aplica aos instrumentos de regulamentação colectiva em nada fica prejudicada a afirmação.

[756] MENEZES CORDEIRO (1995) p. 51, itálico no original. Também neste sentido, ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 95.

O Tribunal Constitucional, no aresto n.º 966/96, afirmou que a alínea d) do art. 6.º da LRCT, visa "... salvaguardar a viabilidade económica e financeira e o bom funcionamento das empresas - interesse que é indispensável ponderar no conflito com o direito de contratação colectiva", publicado na RDES, ano XXXIX, (XII da 2.º série), 1997, n.ºs 1-2-3, p. 140.

[757] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 95.

[758] Recorde-se que foi com o Decreto-Lei n.º 887/76, de 29 de Dezembro - que alterou o Decreto-Lei n.º 164-A/76, 28 de Fevereiro - que foi aditada a alínea e) do art. 4.º que

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

segurança social não tinha a amplitude que tem actualmente, estando, assim, justificada, pelo menos aparentemente[759], tal proibição[760]. Assim sendo, evitou-se o acréscimo do custo do trabalho[761].

27.6. Forma

I. A portaria de extensão reveste como o próprio nome indica a forma de portaria. A sua denominação se, por um lado, deixa claro, como dissemos, que nos movemos no âmbito da função administrativa[762], por outro, não é decisiva quanto à natureza jurídica, pois "a natureza não é causa: é consequência"[763] do regime.

prescreveu a proibição de os instrumentos de regulamentação de trabalho estabelecerem e regularem benefícios complementares dos assegurados pelas instituições de previdência. Tal preceito seria mantido no Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro (6.º n.º 1, alínea e), tendo sido introduzido pelo Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro, uma excepção na parte final do preceito.

[759] Dizemos "aparentemente" pois tem sido discutida a questão de saber se tal proibição colide com o direito de contratação colectiva. A redacção originária da alínea e) do art. 6.º da LRCT (que proibia os instrumentos de regulamentação colectiva de "estabelecer e regular benefícios complementares dos assegurados pelas instituições de previdência") foi declarada inconstitucional no acórdão n.º 966/96, de 11 de Julho (fiscalização concreta). Segundo o Tribunal, aquela alínea "... padece de inconstitucionalidade material por violar, conjugadamente, o disposto nos artigos 56.º, n.ºs 3 e 4, 17.º e 18.º, n.º 2, da Constituição.

Tal norma limita ou restringe um direito fundamental de modo desnecessário, inadequado e desproporcional à defesa de outros direitos ou interesses constitucionalmente tutelados", RDES, ano XXXIX (XII da 2.º série), 1997, n.ºs 1-2-3, pp. 133-146, citação da p. 140.

Este aresto foi criticado por LOBO XAVIER, FURTADO MARTINS e NUNES CARVALHO, "Pensões Complementares de Reforma - Inconstitucionalidade da versão originária do art. 6.º, 1, e) da LRC", RDES, ano XXXIX (XII da 2.ª série), n.ºs 1-2-3, pp. 147-184, que concluíram não haver "... qualquer razão válida para contestar a constitucionalidade do art. 6.º, n.º 1, alínea e), da LRCT, sobretudo quando se tenham em conta as necessidades institucionais e de garantia supostas nos regimes complementares de segurança social. No caso do presente Acórdão os problemas colocados por esses regimes foram, aliás, completamente ignorados" (p. 183).

[760] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 95.

[761] MENEZES CORDEIRO (1995) p. 51.

[762] *Vd. supra* nota.

[763] MENEZES CORDEIRO (1995) p. 58.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

É que a denominação de um acto como *portaria* não impede que este tenha como conteúdo um acto individual e concreto ou um acto geral e abstracto. De facto, as portarias não têm obrigatoriamente natureza regulamentar[764].

II. Parece, então, inequívoco que, para irmos mais longe em questões de forma - uma vez que não existem dúvidas quanto à obrigatoriedade de ser escrita, pois só este meio se adequa às exigências legais -, temos de aferir a natureza do acto, pois aquela variará consoante estivermos perante um acto administrativo (ou acto geral e concreto ou individual e abstracto) ou um regulamento.

III. No entanto, mesmo sendo, eventualmente, um regulamento, a forma de portaria pode não ter total correspondência com o conteúdo. A forma não pode pura e simplesmente aniquilar o conteúdo[765]. Por isso, não podemos ficar pela forma, sendo necessário analisar o conteúdo de cada acto e dos seus efeitos[766]. E no caso de concluirmos que o conteúdo obriga a uma maior solenidade, então, a Administração está adstrita a respeitá-la. O que, dito de outro modo, deixa em aberto a possibilidade de, não obstante a denominação legal, dever a Administração utilizar uma forma mais solene.

---

[764] JOÃO CAUPERS (1998) p. 254. No mesmo sentido, COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 11, nota 14. Esta asserção pode aliás ser confirmada com a leitura do art. 3.º, n.º 3, alínea b), da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro, que determina: "são objecto de publicação na parte B da 1.ª série do Diário da República ... as portarias que contenham disposições genéricas". Ora, daqui infere-se que existem portarias que não devem ser publicadas no Diário da República: as que não tiverem disposições genéricas.

Diferente é a definição de portaria, num texto publicado no Dicionário Jurídico da Administração Pública, volume VI, (1994), p. 408, que não possui identificação, cujo conteúdo é: "*diploma com a natureza jurídica de regulamento administrativo, emanado, em nome do Governo, por um ou mais dos seus membros, e elaborado obrigatoriamente nos casos previstos na lei (especialmente regulamentação ou orgânica de serviços, nomeação de funcionários, fixação de montante de taxas ou preços), que obedece a determinado formulário e exige publicação no «Diário da República»*", itálico no original.

[765] JORGE MIRANDA (199b) p. 411.

[766] Neste sentido, JORGE MIRANDA (1990b) p. 411.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

IV. Para uma melhor compreensão, sem prejuízo de retomarmos a matéria após o tratamento da natureza jurídica da portaria, desta questão cabe trazer à colação alguns elementos históricos[767].

O art. 112.º da CRP, foi aditado com a revisão constitucional de 1982 (na altura art. 115.º). Até esta alteração e apesar de a melhor doutrina entender, como defendia AFONSO QUEIRÓ, que o *regulamento independente* devia revestir a forma de decreto regulamentar (i.e., com a intervenção do Primeiro-Ministro e do Presidente da República), "... a Constituição vigente [na redacção originária] não [era] explícita nem claramente vinculante a este respeito ..."[768]. Por isso, "o decreto (decreto regulamentar) será a forma a utilizar para a edição de regulamentos independentes ..., mas neste caso desde que não haja disposição legal a permitir que se prescinda dela"[769].

Por outro lado, a mesma incerteza existia quanto à forma do *regulamento de execução*. Segundo AFONSO QUEIRÓ, "aqui dada a vinculação do Governo no desenvolvimento desta forma da actividade regulamentar, dada normalmente a ausência de lugar para uma acção de *indirizzo politico* por parte do Primeiro Ministro e dadas, finalmente, a falta de ensejo para que o Presidente da República tenha de velar pela constitucionalidade específica

[767] A expressão "portaria de extensão" tem, recorde-se, origem no Decreto-Lei n.º 49 412, de 28 de Agosto de 1969. O projecto desta diploma referia "despacho ministerial", mas a Câmara Corporativa, através do Parecer n.º 26/IX, de 28 de Maio de 1969, defendeu que o "despacho ministerial" ... visa situações concretas, não servindo tal termo para qualificar diplomas em que, por via geral e abstracta, se determina uma certa regulamentação colectiva de trabalho. Para esta hipótese melhor quadra o termo «portaria»", Parecer publicado em NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 135. Sobre a portaria no anterior regime, JORGE MIRANDA (199b) pp. 359-361; e quanto aos diferentes procedimentos dos regulamentos do Governo (decreto regulamentar, portaria regulamentar, instrução e despacho normativo), vd. MARQUES GUEDES (1957) pp. 362-364.

[768] AFONSO QUEIRÓ (1976) p. 468. Escreve o Autor, (*op. cit.*) p. 469, que o decreto regulamentar surge "... como um diploma promulgado pelo Presidente da República e referendado pelo Primeiro-Ministro ou Ministros competentes (para a sua preparação e execução): Cfr. Constituição, arts. 137.º, b), 141.º, 1, Lei n.º 3/76 de 10 de Setembro, art. 7.º, 5, e Portaria n.º 617/76, de 16 de Outubro)". Sobre o decreto regulamentar no anterior regime, *vd.*, por todos, JORGE MIRANDA (1990b), em especial, pp. 354-366.

[769] AFONSO QUEIRÓ (1976) p. 468.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

de tais regulamentos, que meramente «repetem» a lei exequenda, e a falta de inconveniente especial em que o mesmo Presidente da República não realize um controlo preventivo da regularidade ou correcção do acto interpretativo ou integrativo, posto que o controlo sucessivo está sempre ao dispor dos interessados - o natural é que esses regulamentos não tenham obrigatoriamente a forma de decreto e possam assumir, sem necessidade de autorização expressa da lei, a forma de portaria ou de despacho normativo"[770]. Assim, concluía AFONSO QUEIRÓ, "para que a forma de decreto regulamentar se deva utilizar, será necessário que a lei expressamente o imponha"[771].

Foi em resultado destas situações, que levavam a "... uma perfeita utilização selvagem do poder regulamentar, de forma totalmente intransparente, opaca e de tal modo atentatória de qualquer princípio de arquitectura mínima do poder normativo do nosso país ..."[772], que foi aditado o art. 115.º, actual 112.º.

28. REQUISITOS DE EFICÁCIA

28.1. Publicação e entrada em vigor[773]

I. De acordo com a LRCT "aplica-se às portarias de extensão o disposto neste diploma sobre publicação e entrada em vigor das convenções colectivas de trabalho" (art. 29.º, n.º 7). Segundo o art. 10.º, n.º, 1, "os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho entrarão em vigor após a sua publicação, nos mesmos termos das leis".

[770] AFONSO QUEIRÓ (1976) pp. 470-471.

[771] AFONSO QUEIRÓ (1976) p. 471.

[772] VITAL MOREIRA, *Diário da Assembleia da República*, de 27 de Janeiro de 1982, II legislatura, 2.ª sessão legislativa (1981-1982), II série, suplemento ao número 44, p. 904 (25).

[773] Apesar de serem requisitos autónomos tratamo-los no mesmo ponto por facilidade expositiva, pois, em regra, os preceitos legais aplicáveis são idênticos, evitando-se assim a repetição.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Estamos, então, perante duas situações distintas, ainda que conexas: a *publicação* e a *entrada em vigor* .

II. Tendo presente a remissão feita pelo art. 29.º, n.º 7, da LRCT, para a publicação das convenções colectivas cumpre, então, aferir o regime destas. Determina o art. 26.º, n.º 2, que "os instrumentos referidos no número anterior [i.e., convenções, decisões arbitrais e acordos de adesão] são publicados no Boletim do Trabalho e Emprego nos 15 dias seguintes ao depósito". Acontece que a portaria de extensão não tem de ser depositada no Ministério do Trabalho, ao contrário das convenções, decisões arbitrais ou acordos de adesão, pelo que basta a publicação no Boletim do Trabalho e Emprego para entrar em vigor[774].

III. A *entrada em vigor*, i.e., o momento a partir do qual a portaria de extensão produz efeitos jurídicos, é necessariamente posterior à sua publicação. Como vimos, o art. 10.º, n.º 1, da LRCT, refere que "os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho entrarão em vigor após a sua publicação nos mesmos termos das leis". Esta ocorre na altura indicada na portaria ou de acordo com os prazos legais supletivos, mas em caso algum entra em vigor no próprio dia da publicação (art. 2.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 74/98)[775].

[774] Neste sentido, JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA (1985) p. 430. Cabe, contudo, à Direcção-Geral do Trabalho a promoção da sua publicação e a classificação. Nestes termos determina o Despacho do Secretário de Estado, de 5 de Março de 1990, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, de 22 de Março de 1990, 1.ª série, número 11, p. 503, que: "1 - A Direcção-Geral do Trabalho assegurará em relação a todos os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho a classificação e integração das categorias profissionais nos níveis de qualificação, segundo o sistema já praticado e promoverá a respectiva publicação.

2 - A publicação será feita na 1.ª série do Boletim do trabalho e Emprego e identificará sempre o instrumento de regulamentação de trabalho a que respeita".

[775] Segundo o art. 2.º, da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro, os prazos supletivos para a entrada em vigor são: 5.º dia no continente (n.º 2); no 15.º dia nas regiões autónomas; e, no 30.º dia em Macau e no estrangeiro (n.º 3).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

IV. Existe, aparentemente, uma identidade de regimes entre o estabelecido pela LRCT e o da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro. Contudo, há uma particularidade. De facto, segundo o art. 2.º, n.º 4, da Lei citada, "os prazos referidos nos números anteriores [i.e., os prazos supletivos] contam-se a partir do dia imediato ao da publicação do diploma, ou da sua efectiva distribuição, se esta tiver sido posterior". Por sua vez, o n.º 2 do art. 10.º da LRCT, determina que se considere "... que a data da publicação dos instrumentos de regulamentação colectiva é a da distribuição do Boletim do Trabalho e Emprego em que sejam inseridos".

Decorre do exposto que, não obstante o art. 10.º, n.º 1, da LRCT, prescrever que os instrumentos de regulamentação colectiva entram em vigor, na ausência de indicação em contrário, depois do período de *vaccatio* a contar da publicação, o n.º 2 do mesmo preceito estabelece, em termos algo contraditórios que o relevante não é a data da publicação, mas o momento da distribuição do *Boletim do Trabalho e Emprego*[776].

Deve, deste modo, atender-se à data da distribuição do Boletim do Trabalho e Emprego (n.º 2 do art. 10.º da LRCT) e não à data da publicação ou da distribuição, no caso de esta ser posterior (n.º 4 do art. 2.º da Lei n.º 74/98)[777]/[778].

[776] Como explica ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 99, a solução do legislador deve-se ao facto de o Boletim do Trabalho e Emprego ser distribuído, por vezes, bastantes meses após a da publicação.

[777] Não parece haver dúvidas sobre a actual vigência do art. 10.º, n.º 2, da LRCT, não obstante a posterior entrada em vigor da Lei n.º 74/98, pois, como prescreve o art. 11.º, n.º 3, do CC, "a lei geral não revoga a lei especial, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador", o que não foi o caso.

[778] Refere ROMANO MARTINEZ, (1994/95b) que "... o legislador, duma forma pragmática, estabeleceu que vale a data da distribuição, o que tem inconvenientes, pois acarreta dificuldades de prova". Note-se que esta solução, agora legal, encontrava-se já acolhida no Despacho Ministerial, de 18 de Janeiro de 1978, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, de 22 de Janeiro de 1978, 1.ª série, n.º 3, p. 266. Vd. também sobre esta questão MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 729, e JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA (1985) p. 419 (II).

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

SECÇÃO II

Eficácia da portaria de extensão

29. PRELIMINARES

I. Chegados a este momento importa analisar a eficácia da portaria de extensão no ordenamento jurídico. Para isso estudaremos os seus efeitos temporais, espaciais e pessoais, tendo presente que esta divisão tem objectivos meramente expositivos, pois, não raras vezes, aqueles efeitos se encontram imbricados.

II. Observámos no decurso do presente trabalho que a convenção pode ter cláusulas obrigacionais e normativas, sendo que estas podem ter eficácia imediata ou mediata. Vimos também que a portaria de extensão pode incidir sobre qualquer uma delas, mas que o cerne da regulamentação colectiva são as cláusulas normativas de eficácia imediata[779].

Cabe, então, agora, analisar a eficácia da portaria de extensão nos contratos individuais de trabalho.

30. EFICÁCIA IMEDIATA

I. Sabemos já que, em regra, as cláusulas objecto de extensão têm eficácia imediata. Podemos dizer que a portaria de extensão produz, essencialmente, efeitos imediatos nos contratos individuais de trabalho. De facto, incidindo sobre normas cujos efeitos jurídicos são directos, a portaria ao fazer

[779] Neste sentido parece pronunciar-se, ainda que de modo indirecto, MENEZES CORDEIRO (1994) p. 309. Sobre os efeitos normativos da convenção colectiva no contrato individual de trabalho, MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 308-310; MONTEIRO FERNANDES (1996) pp. 162-169; ROMANO MARTINEZ (1994/95b) pp. 99-100. Como decorre do texto, *mutatis mutandis*, a mesma doutrina parece ser de seguir face às portarias.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

seu o conteúdo da convenção goza da mesma eficácia. Donde, constatar-se que a portaria ao impor, proibir, permitir, em suma, conformar e, em regra, modificar as situações jurídicas laborais existentes não carece de posteriores actos para produzir efeitos nos contratos individuais de trabalho[780].

II. Com efeito, determina o art. 12.º, n.º 1, da LCT, que os contratos de trabalho estão sujeitos às portarias de extensão; por outro lado, prescreve o art. 14.º, n.º 1, da LRCT, que a regulamentação estabelecida pelos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho "... não pode ser afastada pelos contratos individuais, salvo para estabelecer condições mais favoráveis para os trabalhadores"; e, ainda, o n.º 2 do art. 14.º da LCT, estabelece que as cláusulas contratuais que forem menos favoráveis do que as estabelecidas de modo imperativo na portaria dever-se-ão considerar substituídas ope legis por estas[781]. Ora, resulta destas normas, de modo inequívoco, que, salvo quando a própria natureza da norma o não permitir[782], a portaria de extensão

[780] É preciso notar que muitas das normas consagradas em convenções colectivas se limitam a reproduzir preceitos plasmados nos diplomas legais. Neste caso, e no que a estas diz respeito, apesar de a fonte ser diferente, o regime material que regula as situações mantém-se idêntico.

[781] Está subjacente à nossa posição o entendimento de que o art. 14.º, n.º 2, da LCT, quando refere "«preceitos imperativos» ... significa que a substituição ocorre qualquer que seja a fonte donde esses preceitos emanam. A substituição automática ex vi legis verifica-se, quer relativamente às normas legais, quer quanto às disposições das convenções colectivas de trabalho, ou relativamente a quaisquer outras normas imperativas", MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO (1994) p. 68 (3). Por outro lado, é preciso ter presente que o art. 14.º, n.º 2, da LCT, apenas admite que os contratos de trabalho estabeleçam um regime mais favorável se estivermos perante normas imperativas de conteúdo mínimo, ou seja, regras que estabelecem de modo imperativo um regime mínimo permitindo o afastamento deste no sentido mais favorável (neste sentido, LOBO XAVIER (1993) p. 261, nota 1).

No entanto, se estiver em causa por parte de uma fonte superior um regime imperativo de conteúdo fixo, i.e., que não permite derrogação em qualquer dos sentidos, as cláusulas contratuais mesmo que sejam mais favoráveis serão substituídas pelas da portaria. E isto, porque nesta última situação o fundamento hierárquico assim o impõe. Em sentido idêntico, MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO (*op. cit.*) p. 69 (4); e ainda MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 715-716, no que respeita à concatenação entre cláusulas contratuais e a convenção colectiva.

[782] Estamos a referirmo-nos às normas da convenção colectiva de cariz regulativo, com eficácia mediata (*vd. supra*).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

produz efeitos de modo directo e imediato nos contratos individuais de trabalho, conformando as situações jurídicas com o seu conteúdo.

Isto não quer dizer que seja impossível haver normas que careçam de actos de aplicação. Suponha-se a seguinte situação: uma norma inserta numa portaria de extensão prevê diversas sanções disciplinares; ora, para qualquer delas ser aplicada é necessária, a instauração do processo disciplinar e a consequente decisão do mesmo (art. 10.º da NLDESP); surgirá, então, a seguir, a execução da sanção (art. 31.º, n.º 3, 2.ª parte, da LCT), que, dito de outra forma, consiste na aplicação da sanção inserida na portaria. Contudo, não é a regra, uma vez que, como vimos, as principais matérias das convenções colectivas são de aplicação imediata, o que consequentemente, incidindo a portaria naquelas, leva à mesma conclusão.

III. É preciso salientar que a aplicação directa da portaria de extensão não se identifica, nem se confunde, com a incorporação dos seus preceitos nos contratos individuais de trabalho[783]. Se o conteúdo da portaria fosse incorporado e consequentemente transformado em *lex negotii*, após a revogação daquela o seu conteúdo manter-se-ia em vigor, pois seria configurado como um direito adquirido, o que naturalmente não faz sentido[784]. De facto, a portaria mantém o seu conteúdo heterónomo na conformação do contrato individual de trabalho, podendo mesmo dizer-se que as vicissitudes daquela

[783] Neste sentido, apesar de terem presente as convenções colectivas, MENEZES CORDEIRO (1994) p. 309; ROMANO MARTINEZ (1998b) p. 242, nota 1; LOBO XAVIER (1993) pp. 271-277. Formulação diferente apresentava RAÚL VENTURA, (1964b) p. 61, que ao tratar da competência dos tribunais de trabalho, defende que "a ligação entre o contrato individual de trabalho e as fontes da sua regulamentação faz-se sob um aspecto positivo e um negativo, o primeiro pela inserção no conteúdo da relação jurídica de preceitos imperativos ou dispositivos constantes dessas fontes, o segundo pela invalidação determinada por tais fontes, de preceitos individuais do contrato. Tanto num caso como noutro, a fonte última dos direitos e obrigações que podem dar lugar às questões é o contrato individual e não cada uma das fontes que positiva ou negativamente contribui para a formação ou delimitação do seu conteúdo".

[784] Neste sentido, ROMANO MARTINEZ (1994/95b) pp. 307-314, apesar de ter presente a lei e a convenção colectiva.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

se reflectem no conteúdo deste, mas jamais transforma a sua natureza, ou seja, de fonte heterónoma em autónoma[785].

IV. Em relação à extensão das cláusulas obrigacionais também parece claro que estas se repercutem na esfera jurídica das organizações (ou entidade patronal) sem necessidade de qualquer outra actividade. De facto, os direitos e as obrigações gerados pela extensão alojam-se na esfera jurídica dos destinatários, sem que estes a isso se possam opor. Por outro lado, recorde-se que tais cláusulas, como vimos[786], vigoram como regras heterónomas, integrando, deste modo, o conteúdo da portaria nos mesmos termos das restantes normas.

Assim sendo, cabe salientar que o destino dos efeitos quando a portaria incide sobre cláusulas obrigacionais não é o contrato individual de trabalho, mas sim a esfera jurídica das entidades em causa.

31. EFICÁCIA TEMPORAL

I. No que respeita à repercussão temporal da portaria de extensão no contrato individual de trabalho, cumpre relembrar os termos da entrada em vigor, dando agora especial atenção à possibilidade de os efeitos serem *diferidos,* por um lado, e *retroactivos*, por outro.

II. Vimos atrás que a portaria entra em vigor nos mesmos termos da convenção colectiva (art. 29.º, n.º 7, da LRCT) e que, por sua vez, tal ocorre nos mesmos termos das leis (art. 10.º, n.º 1, da LRCT), com a especificidade do art. 10.º, n.º 2, da LRCT. De acordo com o art. 2.º, n.º 1, da Lei n.º 74/98, de

[785] Neste sentido, GINO GIUGNI (1983) p. 192, apesar de se referir à relação entre a convenção colectiva e o contrato individual de trabalho.

[786] *Vd. supra* texto.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

11 de Novembro, "os actos legislativos e os outros actos de conteúdo genérico entram em vigor no dia neles fixado, não podendo, em caso algum, o início da vigência verificar-se no próprio dia da publicação". Por sua vez, a lei estabelece, nos n.ºs 2 e 3, os prazos para a entrada em vigor, "na falta de fixação do dia ..." (n.º 2). Assim, os prazos prescritos - que são, conforme vimos, de 5, 15 e 30, respectivamente para Portugal continental, regiões autónomas, Macau e estrangeiro - só se aplicam caso a portaria seja omissa quanto ao período de *vacatio*.

Do exposto infere-se que nenhum obstáculo existe em relação aos *efeitos diferidos,* i.e., a portaria pode não entrar imediatamente em vigor após a publicação. A Administração pode, então, escolher qual o momento mais adequado para que a portaria publicada produza os seus efeitos. Neste caso, a eficácia encontra-se diferida pela *vacatio legis*, o que corresponde a um prazo dilatório ou suspensivo de vigência[787].

III. A *retroactividade*, por sua vez, apresenta problemas mais complexos, que podem ser dissecados mediante a análise das seguintes questões:

1) É a portaria necessariamente retroactiva, de modo a fazer coincidir os seus efeitos temporais com os da convenção (ou decisão arbitral);

2) Em caso negativo, poderá, contudo, ter eficácia retroactiva;

3) E eficácia retrospectiva;

4) Se sim, em que matérias;

5) Finalmente, caso a portaria seja retroactiva abrange os trabalhadores cuja relação laboral entretanto cessou, em virtude de estes estarem ao serviço no momento a que se reporta a sua eficácia.

[787] DIAS MARQUES (1994) p. 126.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

IV. No que toca ao primeiro problema - i.e., *a portaria ser necessariamente retroactiva* - parece-nos que a questão pode ser assim identificada: tem a portaria autonomia face à convenção (ou decisão arbitral) ou estamos perante um mero instrumento que alarga a convenção e a ela se reconduz, sendo consequentemente consumida. A situação é então bastante diferente: na primeira hipótese, a portaria funciona como uma "norma em branco"[788] que utiliza o conteúdo de uma fonte existente, mas com total autonomia; enquanto que na segunda, é a convenção que tem os seus efeitos ampliados, nisso se esgotando a portaria[789].

A posição mais correcta, e que efectivamente corresponde à realidade, é a descrita na segunda situação. De facto, a portaria é um instrumento diverso da convenção, com vida própria, que com ela não deve ser confundida. Aquela apenas tem, como dissemos, a particularidade de aproveitar o conteúdo de outra fonte cuja adequação já foi aferida[790].

São aliás demonstrativos desta posição[791]:

1) Por um lado, os arts. 12.º, n.º 1, da LCT, e 2.º, n.º 2, da LRCT, onde as portarias surgem como fontes distintas das convenções colectivas[792];

[788] A expressão é de MONTEIRO FERNANDES (1994) p. 94.

[789] Em sentido próximo, MONTEIRO FERNANDES (1994) p. 94.

[790] A expressão é de MONTEIRO FERNANDES (1994) p. 94.

[791] Há, porém, um caso de comunicabilidade entre a convenção e a portaria, pois conforme prescreve o n.º 5 do art. 41.º da LRCT, "as deliberações tomadas por unanimidade [pela Comissão paritária de interpretação] são automaticamente aplicáveis às entidades patronais e aos trabalhadores abrangidos pelas portarias de extensão das convenções que forem interpretadas ou integradas". Contudo, este preceito em nada inviabiliza a nossa posição, porquanto o que está em causa é a necessidade (particular) de salvaguardar a igualdade de interpretação e aplicação de normas, sem entrar na querela da sua eventual distinção, que, apesar de terem fontes diferentes, tem um conteúdo igual. Aceitando também como um caso excepcional de comunicabilidade, *vd.* COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 14, nota 25.

[792] No sentido de o art. 2.º, n.º 2, da LRCT, ser um argumento a favor da autonomia face à portaria de extensão vd. MONTEIRO FERNANDES (1994) p. 94. O Autor, ibidem, refere ainda o art. 29.º, n.º 7, como argumento favorável à autonomia da portaria face à convenção. Salvo o devido respeito, não acompanhamos este argumento, pois ainda que a convenção se reconduzisse à portaria sempre seria necessário que esta fosse publicada e entrasse em vigor para que produzisse os seus efeitos, mesmo que estes fossem temporalmente idênticos aos daquela. É certo que o art. 29.º, n.º 7, ao remeter para o art. 10.º, n.º 1, da LRCT, e este, por sua vez, para a entrada em vigor das leis, nos pode levar a concluir que, salvo indicação em contrário, a portaria só se aplica para o futuro. Donde, sempre se poderia dizer que a portaria não se reconduziria à convenção, uma vez que esta já tinha produzido efeitos que a

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

2) Por outro, a situação de ocorrendo uma denúncia da convenção estendida (art. 16.º da LRCT), a portaria manter os seus efeitos jurídicos;

3) Acresce que face à entrada em vigor de uma convenção colectiva aplicável no âmbito de uma portaria, a vigência desta cessa automaticamente relativamente aos trabalhadores e entidades patronais abrangidos por aquela (art. 38.º da LRCT)[793]/[794];

4) Por último, a lei permite a extensão parcial ou total da convenção, embora não se possa alterar o conteúdo do instrumento estendido, pois a Administração está vinculada quanto ao conteúdo[795].

Em suma, devemos, então, afirmar que estamos, no caso da portaria de extensão, face a uma regulamentação administrativa, que tem autonomia perante a fonte estendida[796]. Ora, isto quer dizer que a portaria de extensão se apropria, parcial ou totalmente, do conteúdo de uma fonte convencional, razão pela qual não é a convenção colectiva (ou a decisão arbitral) que se aplica directamente às situações laborais, mas a própria portaria. Em suma, o que

portaria não cobria. Porém, isto não nos levaria, obrigatoriamente, a concluir que os dois instrumentos são (temporalmente) autónomos um do outro.

[793] Sobre a a aplicação do artigo à portaria de extensão, cfr. *supra* nota.

[794] Salvo o devido respeito, discordamos da posição de MONTEIRO FERNANDES (1994) pp. 94-95, segundo a qual a não existência de autonomia da portaria face à convenção "... levaria à inevitável consumação, em todos os casos de extensão, da consequência que o art. 12.º/1 C Civ. pretende evitar: a afectação de efeitos jurídicos já produzidos no âmbito de relações jurídicas que se pretende regular, sem disposição expressa nesse sentido", itálico no original. Ora, uma coisa não implica necessariamente a outra, pois poder-se-ia entender estarmos face a um acto administrativo, que apenas alargaria o âmbito da convenção, pelo que a "portaria" não teria autonomia, e não seria obrigatório que os efeitos desta retroagissem à entrada em vigor da convenção, nada proibindo que os efeitos se verificassem para o futuro. Aliás, esta é mesmo a determinação do art. 127.º, n.º 1, do CPA, que apenas prevê efeitos retroactivos quando a lei ou o próprio acto lhe atribuam. Diferente, e com a qual concordamos, é a posição de BARROS MOURA, (1980) p. 614, para quem "na falta de uma disposição expressa da lei nesse sentido ... parece que não serão apreciados os efeitos jurídicos já produzidos das relações jurídicas constituídas (ou extintas), antes da entrada em vigor da PE, entre as empresas e os trabalhadores que para o futuro passam a ficar abrangidos pela convenção".

[795] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 91 (I). O Autor refere-se ao Decreto-Lei n.º 49 212, mas tal facto em nada prejudica o acerto da afirmação.

[796] Neste sentido, NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 91 (II); MÁRIO PINTO (1996) p. 357.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

se verifica é uma recepção material da portaria de extensão das regras convencionais[797].

V. Em relação à segunda questão - *possibilidade de a portaria ter efeitos retroactivos* -, de acordo com o art. 6.º, n.º 1, alínea f), da LRCT, "os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podem ... conferir eficácia retroactiva a qualquer das suas cláusulas, salvo o disposto no artigo 13.º". Compulsando este, constatamos que "pode ser atribuída eficácia retroactiva às tabelas salariais até à data em que se tenha esgotado o prazo de proposta à resposta de negociação ou, no caso de revisão de uma convenção anterior, até ao termo do prazo de doze meses após a data da sua entrega para depósito"[798]/[799]. Daqui parece então ressaltar que a proibição geral da não retroactividade inclui a portaria de extensão, ou seja, apenas existe excepção para a convenção colectiva.

[797] Acompanhamos a posição de NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 91.

[798] Para JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA, (1985) p. 420 (II), "... o conceito [de tabelas salariais] deve ser interpretado de acordo com o artigo 82.º/2 da LCT", que determina que "a retribuição compreende a remuneração de base e todas as outras prestações regulares e periódicas feitas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie", presumindo-se, nos termos do n.º 3, "... constituir retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador". Assim, "à «retribuição – base» junta-se-lhe as «prestações complementares» para formar a retribuição global, também chamada salário global, que é a contraprestação da actividade laboral (art. 1.º da LCT). O conjunto dos salários globais de todos os trabalhadores constitui as «tabelas salariais»", JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA, ibidem. O que, dito de outro modo, leva à exclusão das tabelas salariais das cláusulas pecuniárias. São exemplo destas "... os subsídios de estudo e as ajudas de custo ..., mas, porque não tem a ver com a prestação de trabalho não são cláusulas salariais", JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA, ibidem.

[799] Como explicam JOÃO CAUPERS e PEDRO MAGALHÃES, (1979) p. 59, "... existem normas que não podem, por natureza, ter efeitos retroactivos: se em determinada convenção colectiva se impõe a certos trabalhadores a obrigação de usar em serviço um fardamento, obrigação antes inexistente, é óbvio que tal disposição não pode, por força da natureza das coisas, ter efeitos retroactivos. O tempo, felizmente não recua e não faz sentido que se crie hoje um dever que se deveria ter cumprido ontem.

Mas já faz sentido aplicar retroactivamente um salário: tal não significa que ele fosse devido em momento anterior à data da entrada em vigor da norma que o fixou, mas apenas que os efeitos desta norma vão incidir sobre trabalho prestado antes dela existir, traduzindo-se como que numa reavaliação do passado. E o dever de pagar tal reavaliação só existe após a entrada em vigor da norma, muito embora se refira, como se disse, a trabalho prestado anteriormente".

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

A doutrina, porém, não se tem pronunciado neste sentido[800], apesar de não aprofundado a questão. BARROS MOURA defende que "a retroactividade poderá ser atribuída expressamente pela própria PE (cfr. art. 13.º), parecendo-nos nada obstar – nos casos do n.º 1 do art. 29.º - a que seja coberto todo o âmbito temporal (inclusive, por sua vez, retroactivo) da convenção"[801]. Também JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA, apesar de se referirem à questão indirectamente, defendem que "os conceitos de IRC [instrumentos de regulamentação colectiva] com regulamentação autónoma nem sempre são usados de forma unívoca ... [sendo] frequente ter de ler-se ... «convenção colectiva» como significando ... *IRC global* (p. ex. arts. 5.º e 13.º [da LRCT])"[802]. Donde, se extrai que o art. 13.º abrange a portaria de extensão. Refira-se, ainda, a doutrina de MÁRIO PINTO que, ao analisar a conexão entre a convenção colectiva e a portaria de extensão, escreve que esta pode mandar "... aplicar retroactivamente as tabelas salariais, nos termos do art. 13.º"[803]. Por fim, COUTINHO DE ABREU pronuncia-se no sentido de não ser correcto afirmar que o art. 13.º da LRCT, ao utilizar o termo "convenção" deva ser objecto de interpretação extensiva, mas tal "... não quer dizer, note-se, que a solução do art. 13.º não valha *mutatis mutandis*, para as PE e DRT [decretos regulamentares do trabalho]: ou por conjugação destas duas normas [arts. 6.º, n.º alínea f), e 13.º], ou por analogia - e tendo ainda em

[800] Note-se que em diversas portarias a Administração tem atribuído eficácia retroactiva às tabelas salariais. Neste sentido, vd., por exemplo, as portarias de extensão para os restaurantes (art. 2.º) e para os industriais de automóveis (art. 2.º), publicadas no Boletim do Trabalho e Emprego, de 15 de Maio de 1994, 1.ª série, número 18, p. 710; tal como a emitida na área dos supermercados (art. 2.º), publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, de 22 de Agosto de 1996, 1.ª série, número 31, p. 1443. No Ac. da Rel. de Lx., de 31 de Julho de 1985, publicado na CJ, ano X, tomo IV, 1985, pp. 203-204, aceitou-se a retroactividade da portaria de extensão, ainda que implicitamente. Com efeito, se bem interpretamos o aresto, neste afirmou-se (p. 204): "como a Portaria de Extensão, publicada no B.T.E. de 29-5-79 e a respectiva tabela salarial de 22-12-78 só entrou em vigor em 1-1-79, apenas a partir desta data a retribuição a considerar é de ...".

[801] BARROS MOURA (1980) p. 614.

[802] JORGE LEITE – COUTINHO DE ALMEIDA (1985) pp. 410-411 (III).

[803] MÁRIO PINTO (1996) p. 357.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

conta o princípio da igualdade de tratamento"[804]. Daqui se pode concluir que o autor preconiza a possibilidade de a portaria ser retroactiva.

VI. Antes de tomarmos posição, pensamos que problemática impõe que tenhamos já presente a diferença entre *retroactividade* e *retrospectividade* (ou retroactividade imprópria)[805].

A terminologia não é unívoca. A dúvida surge logo na própria noção retroactividade, sendo que literalmente a lei é retroactiva quando incide sobre o passado[806]. Especificando pode dizer-se que a *retroactividade* significa que os efeitos se repercutem nas situações jurídicas que se desenvolveram em

[804] COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 24, nota 42.

[805] *Vd.*, por exemplo, referências aos dois conceitos nos arestos do Tribunal Constitucional n.ºs 287/90, de 30 de Outubro, pp. 19-21; 156/95, de 15 de Março, p. 10, 222/98, de 4 de Março, p. 16.

[806] MENEZES CORDEIRO (1993a) p. 24.

Segundo o autor, ibidem, podem identificar-se três tipos de retroactividade: a) "no terceiro grau de retroactividade, o grau máximo ou forte, a lei é retroactiva quando pretenda agir sobre o caso julgado é uma decisão jurídica definitiva que, formalmente, já não admita mais alterações. Em regra, quando se fala de caso julgado, tem-se em vista a sentença transitada, a qual não admite, como se sabe, recurso ordinário. Tal noção pode, contudo, ser estendida a outros tipos de decisões jurídicas - por exemplo, actos administrativos - que, por razões de Direito, não mais possam ser alteradas. Fala-se, então, em coisa decidida, na terminologia de FREITAS DO AMARAL"; b) temos, por outro lado, o "... segundo grau de retroactividade ou grau médio, a lei é retroactiva quando actue sobre factos inteiramente decorridos no passado, ainda que sem a cobertura do caso julgado, isto é, da decisão jurídica insusceptível de alteração por vias ordinárias. Assim, sucederia, por exemplo, quando uma lei que baixasse a taxa de juros determinasse a restituição de juros vencidos e pagos ao abrigo da lei velha" (pp. 24-25); c) por fim, temos o "grau fraco, primeiro grau de retroactividade ou a lei é retroactiva quando actue sobre situações jurídicas pré-existentes, mas que ainda não produziram todos os seus efeitos; a alteração vai centra-se, então, sobre os efeitos ainda não verificados. Por exemplo, haveria retroactividade fraca no diploma que, ao alterar as taxas de juros, atingisse os contratos celebrados ao abrigo da taxa anterior, mas de modo a abranger apenas os juros ainda não vencidos", (p. 25). Em igual sentido, MENEZES CORDEIRO (s.d.) pp. 468-469.

Como ressalta da exposição do texto esta última forma de retroactividade reconduz-se à retrospectividade. Sobre outras classificações de retroactividade, OLIVEIRA ASCENSÃO (1997) p. 566.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

período anterior à sua entrada em vigor[807]. Logicamente, que a eficácia vinculativa apenas se produz a partir da publicação, ainda que os efeitos se reportem a situações anteriores[808].

Diversa é a noção de *retrospectividade (quasi-retroactividade, ou retroactividade imprópria, inautêntica, parcial, ou, ainda quanto a efeitos jurídicos)*: aqui o que existe é a aplicação imediata de uma fonte a situações de facto iniciadas no passado mas que ainda perduram no presente[809].

Ou seja: no primeira situação - *retroactividade* - a fonte tem efeitos sobre o passado - eficácia *ex tunc* - enquanto que na segunda situação - *retrospectividade* - uma fonte, não obstante pretender vigorar para o futuro (eficácia *ex tunc*), afecta situações, direitos ou relações jurídicas desenvolvidas no passado mas que ainda existem[810], pelo que "nestes casos, a nova re-

[807] Assim, JOÃO CAUPERS-PEDRO MAGALHÃES (1979) p. 58, e também 59, que se referem às convenções colectivas, o que em nada prejudica o acerto da afirmação.

[808] Neste sentido, JOÃO CAUPERS-PEDRO MAGALHÃES (1979) pp. 58-59. Escreve BAPTISTA MACHADO, (1994) p. 225, que "a regra jurídica primária é antes de mais uma regra de conduta (regula agendi) destinada justamente a orientar, a motivar ou determinar a conduta dos seus destinatários. Ora, como tal, ela não pode orientar ou dirigir tais condutas antes de ser posta em vigor. Pelo que seria absurdo apreciar uma conduta em face de uma regra que ainda não «existia» ou vigorava quando essa conduta se verificou. É neste sentido que se pode afirmar com SAVIGNY que o princípio da não retroactividade decorre da essência da lei, é neste sentido que se pode afirmar que ele é um princípio universal de direito e se pode presumir, como ensinam ENNECERUS - NIPPERDEY, que em todo o preceito jurídico está implícito um «de ora avante», um «daqui para o futuro»". Noutros termos salienta JORGE LEITE, (1998) p. 151, apesar de se referir à lei, que nos casos de retroactividade a fonte "... não funciona como regra de conduta, mas como medida de política legislativa, procedendo a uma reavaliação de factos passados a que não serviu de padrão ou de referência e sobre cujos agentes não poderia, por isso, ter pretendido exercer qualquer influência. Quer dizer, enquanto norma de valorização, enquanto padrão de comportamento, a lei só se aplica a factos novos, a factos localizados a partir da sua existência, porque só estes são factos em contacto com ela e, por isso, só em relação a eles, e já não aos anteriores, pode pretender motivar os respectivos agentes", itálico no original.

[809] Assim, GOMES CANOTILHO (1998) p. 416. BAPTISTA MACHADO fala em retroconexão. Escreve o Professor, (1994) p. 236, que "uma vez fixada a lei competente, cabe a esta definir livremente o seu «campo de aplicação». E pode fazê-lo reportando-se a factos anteriores que, concretamente, se verificaram antes do seu IV [início de vigência] desde que não atribua a tais factos um valor constitutivo mas os utilize apenas como pontos de referência para a definição do regime de direito material da SJ [situação jurídica] criada ou a criar na sua vigência. Neste caso poderá dizer-se, com H. G. LESER, que existirá «retroconexão» (Rückanknupfung), mas não «retroactividade»". Parece-nos, se bem interpretamos a posição de BAPTISTA MACHADO, que a retroconexão se reconduz à retrospectividade.

[810] Seguimos a posição de GOMES CANOTILHO (1998) p. 255.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

gulação jurídica não pretende substituir *ex tunc* a disciplina normativa existente, mas ela acaba por atingir situações, posições jurídicas e garantias «geradas» no passado e relativamente às quais os cidadãos têm a legítima expectativa de não serem perturbados pelos novos preceitos jurídicos" [(*v.g.*, "normas que regulam de forma inovadora relações jurídicas contratuais tendencialmente duradouras")][811].

VII. Feita a distinção importa começar por analisar a questão no que toca à *retroactividade*[812]. Neste ponto, divergimos da posição dos autores acima citados[813], pelo que defendemos que a portaria não pode ter eficácia retroactiva.

Devemos começar por presumir "... que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados" (art. 9.º, n.º 3, do CC). Por outro lado, também não podemos ignorar que o legislador na LRCT nem sempre apresentou o rigor terminológico que se lhe impõe[814], mas nem por isso, devemos desconsiderar os elementos literal e lógicos[815].

[811] GOMES CANOTILHO (1998) p. 255.

[812] Saliente-se, ainda, que, como notou o Tribunal Constitucional - aresto n.º 156/95, de 15 de Março, p. 9 - as injunções do art. 12.º, do Código Civil, são dirigidas ao intérprete e não ao legislador.

[813] Parece-nos claro que apenas está subjacente à discussão o aumento retroactivo das tabelas salariais e, em caso algum, a sua redução, desde logo, em virtude do princípio da irredutibilidade da retribuição (art. 21.º, n.º 1, alínea c), da LCT), não obstante prever excepções, que, de modo algum, abarcam esta situação. Sobre o princípio da irredutibilidade da retribuição vd., entre outros, MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO (1994) pp. 99-102 (2 a 6).

[814] *Vd.*, *v.g.*, o art. 7.º da LRCT, que não obstante se referir a convenções colectivas abrange todos os instrumentos de regulamentação colectiva de natureza contratual. Neste sentido, JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA (1985) pp. 410-411 (III).

Para mais desenvolvimentos, JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA, *ibidem*.

[815] Sobre os elementos literal e lógicos, onde se incluem o sistemático, histórico e teleológico, como elementos da interpretação, *vd.*, por todos, OLIVEIRA ASCENSÃO (1997) pp. 390 e 400-409.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Em relação ao *elemento literal*, saliente-se que o art. 13.º da LRCT, utiliza e expressão "convenção colectiva". Por outro lado, o conteúdo do preceito tem subjacente aquele instrumento. Senão vejamos: o preceito tem uma dupla limitação: por um lado, apenas se refere às tabelas salariais; por outro, a retroactividade não pode exceder o termo do prazo de resposta à proposta de negociação ou, no caso de revisão de uma convenção anterior, não pode ir além do termo do prazo de doze meses após a data da sua entrega para depósito. Ora, as propostas de negociação e revisão são conceitos que só fazem sentido no âmbito dos instrumentos autónomos.

Acresce o *elemento sistemático*. A epígrafe do Capítulo IV - em que o art. 13.º da LRCT, se insere -, menciona *Efeitos das Convenções Colectivas*, além de que noutros preceitos deste capítulo o legislador utilizou o termo "instrumentos de regulamentação colectiva" (*v.g.*, arts. 10.º, n.º 1, 12.º), o que quer dizer que não desconhece a expressão.

Relacionando agora o *elemento literal* com o *sistemático* constata-se que os limites dos instrumentos de regulamentação colectiva estão no art. 6.º da LRCT - inserido no Capítulo III cuja epígrafe é *Objecto da Regulamentação Colectiva* - prevendo, como referimos, a alínea f) deste preceito, o *princípio da não retroactividade*, ressalvando a hipótese prevista no art. 13.º. Ora, este artigo insere-se, como dissemos, no capítulo atinente aos efeitos da convenção colectiva pelo que não vemos a possibilidade de o aplicar à portaria de extensão.

Adite-se uma razão de *ordem histórica*[816]. Este preceito tem como antecedente o art. 33.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 49 212, de 28 de Agosto de 1969[817], que prescrevia que "as cláusulas referentes à retribuição e a outros

[816] No projecto do Código Civil de 1966, apresentado por MANUEL DE ANDRADE, (1961) p. 143, na parte referente às fontes de direito, o n.º II do art. 5.º, previa que "nos contratos colectivos de trabalho pode estabelecer-se que as suas disposições comecem a vigorar numa data anterior à da publicação, contanto que posterior à da celebração".

[817] Este diploma foi, como se sabe, alterado pelo Decreto-Lei n.º 492/70, de 22 de Outubro, mas a alteração não abrangeu o preceito citado.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

benefícios de natureza pecuniária poderão ser acordadas ou determinadas para produzir efeitos a partir da data anterior à do início da vigência das restantes condições". Perante isto, comentava NASCIMENTO RODRIGUES, como dissemos, que a expressão «determinadas» deve ser entendida como apenas se referindo às situações de emissão de portarias e de decisões arbitrais em que seja matéria objecto de conflito a data de produção de efeitos das cláusulas em questão[818] [819].

Surge o Decreto-Lei n.º 292/75, de 16 de Junho de 1975, que determina o congelamento dos salários. Com efeito, no seu n.º 2 o art. 3.º considerava "... violação ao congelamento estabelecido no número anterior [i.e. todas as remunerações iguais ou superiores a 12 000$00 mensais não poderão ser alteradas antes de 31 de Dezembro de 1975] a atribuição de eficácia retroactiva às cláusulas salariais negociadas ou publicadas após a data ali mencionada"; por sua vez, o art. 15.º, n.º 1, determinava que "é vedada a atribuição de eficácia retroactiva, para data anterior à da apresentação da proposta de convenção, a qualquer das suas cláusulas".

Seguiu-se então o Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro - que revogou, art. 26.º, do Decreto-Lei n.º 49 212 -, que no preceito sobre os limites dos instrumentos de regulamentação colectiva nada dizia sobre o assunto

[818] NASCIMENTO RODRIGUES (1971) p. 99 (III). Note-se que o Projecto do Decreto-Lei n.º 7/IX, de 23 de Novembro de 1968 (que deu origem ao Decreto-Lei 49 212, de 28 de Agosto de 1969) propunha a seguinte fórmula: "as actualizações salariais e outras prestações de natureza pecuniária poderão ser acordadas ou determinadas para data anterior à da publicação" (art. 43.º, n.º 2).

Esta proposta mereceu da Câmara Corporativa o seguinte comentário: "no que respeita ao início da vigência, o projecto estabelece a data da publicação do Diário do Governo ou do Boletim. Ora, parece à Câmara que o problema se deve subordinar, nas convenções, à vontade das partes. Supletivamente, marca-se o primeiro dia do mês que se seguir à publicação dos seus reajustamentos internos.

Autoriza-se ainda a retroactividade dos aumentos de retribuições", itálico no original; e propõe-se a seguinte reformulação: "as alterações de natureza pecuniária poderão ser acordadas para produzir efeitos a partir de data anterior à do início da vigência das restantes condições", NASCIMENTO RODRIGUES (1971) pp. 122 e 159, onde estão publicados na íntegra os referidos documentos.

[819] No sentido da admissibilidade da retroactividade de todos os instrumentos de regulamentação colectiva, face ao art. 33.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 49 212, *vd.* J. ANTÓNIO MESQUITA (s.d.) p. 27.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

(art. 4.º), sendo, então, legítimo inferir a inexistência de qualquer proibição. Contudo, este diploma foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 887/76, de 29 de Dezembro, que aditou ao art. 4.º, a alínea f). Com efeito, passou a ser proibido aos instrumentos de regulamentação colectiva "conferir a qualquer das suas cláusulas eficácia retroactiva para além da data em que se tenha esgotado o prazo de resposta à proposta ... ou, no caso de revisão de convenção anterior, para além do termo da vigência desta". Ora, parece resultar inequívoco que devido à inserção e à redacção desta alínea, a excepção à não retroactividade apenas ocorre no âmbito da convenção colectiva. Mas se existissem dúvidas, a LRCT ao inserir a excepção à não retroactividade na matéria da secção e capítulo atinente às convenções colectivas (art. 13.º), ao mesmo tempo que estabeleceu a proibição num preceito relativo a todos os instrumentos de regulamentação colectiva, dissipou-as.

Igualmente relevante é o *elemento teleológico*, i.e., a justificação social[820]. Ora, a excepção ao princípio geral da não retroactividade dos instrumentos de regulamentação colectiva, no âmbito das tabelas salariais quando está em causa uma convenção colectiva, tem o objectivo de evitar que justifica-se a fim de evitar que o prolongar das negociações tenha como consequência a perda do valor real da retribuição durante esse período[821].

Ao invés, a retroactividade não só não tem a mesma razão de ser, pois a Administração tem o domínio do facto, como a existir não tem em conta valores particularmente relevantes. Note-se que a retroactividade impossibilita que os empresários computem, com a antecipação necessária, os custos atinentes aos salários, o que coloca em crise a confiança que é essencial para uma efectiva iniciativa privada - que tem, como se sabe, arrimo na Lei Fundamental (art. 61.º, n.º 1) -, além de fazer perigar o sistema de economia de

[820] Para mais desenvolvimentos, OLIVEIRA ASCENSÃO (1997) p. 408.
[821] Neste sentido, ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 96.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

mercado tal como o princípio da protecção à confiança, verdadeiro alicerce do Estado de Direito[822].

Adite-se mais um argumento. Caso se considerasse que a portaria de extensão é susceptível de subsunção no art. 13.º da LRCT, então, sendo este um instrumento heterónomo, todos os instrumentos de regulamentação colectiva, i.e., autónomos e heterónomos, poderiam ser retroactivos (excepcionando-se, eventualmente, a portaria de regulamentação, pois esta não aproveita nenhuma fonte autónoma). Ora, com esta interpretação esvaziava-se parte do conteúdo útil da alínea f) do art. 6.º da LRCT, uma vez que a regra não seria a da irretroactividade, incluindo a matéria atinente às tabelas salariais, com excepção destas matérias quando incluídas em convenções colectivas, mas a da retroactividade das tabelas salariais, o que não encontra apoio no conteúdo do art. 13.º da LRCT.

Por fim, note-se que uma conclusão diferente desta teria, inevitavelmente, como consequência admitir a violação de um direito adquirido. De facto, o empregador já pagou a prestação laboral a um determinado custo, pelo que obrigá-lo a um acréscimo pecuniário é, sem dúvida, violar um direito adquirido, cujo respeito é considerado um principio geral de Direito Administrativo[823]. Não queremos com isto dizer que a Administração não possa, excepcionalmente, actuar sobre direitos adquiridos, mas sim, que para isso deve encontrar-se um inequívoco arrimo legal, o que não é seguramente o caso. Por isso, compreende-se que o empregador possa através de uma convenção colectiva acordar de modo diferente sobre a sua situação jurídica, mas não possa a Administração impor tal consequência.

[822] Neste sentido, AFONSO QUEIRÓ (1976) p. 525.

[823] Neste sentido, entre outros, AFONSO QUEIRÓ (1976) p. 310; SÉRVULO CORREIA (1982) p. 83.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Em suma, e tendo presente o exposto, parece-nos inequívoco que a portaria de extensão não pode ter eficácia retroactiva, nem sequer, no que respeita às tabelas salariais.

VIII. No que concerne à possibilidade de a portaria ser *retrospectiva* a resposta já nos parece que deve ser positiva. Note-se que a portaria incide sobre relações que são, pela sua própria natureza, duradouras, razão pela qual se encontra em contacto com factos ocorridos no passado. Neste caso, não existem direitos adquiridos, mas meras expectativas[824] que evidentemente devem ser tuteladas[825]. Aliás, dizer o contrário, i.e., que a portaria não pode ter eficácia retrospectiva, seria amputar grande parte da sua razão de ser, pois, caso só se aplicasse às relações constituídas a partir da sua entrada em vigor, não seria meio adequado aos fins que se propõe (*v.g.*, a igualdade e consequentemente a uniformização de regimes).

Pode, então, concluir-se que o art. 13.º da LRCT, apenas abrange, como, aliás, o seu conteúdo indica, a retroactividade, não postergando a possibilidade de a portaria ter eficácia retrospectiva.

IX. No caso de a portaria ter *eficácia retrospectiva* a Administração deve ter em especial atenção o *princípio da protecção da confiança*. Com efeito, a natural ligação com situações iniciadas no passado é susceptível de colocar em crise aquele princípio. Este, apesar de ainda não globalmente plasmado na Constituição ou no Direito Administrativo positivado, tem especial acuidade na proibição da retroactividade de algumas leis administrativas,

[824] Sobre a possibilidade de existir diminuição da tabela salarial, *vd. infra*.

[825] Note-se que a retrospectividade dos efeitos da portaria prende-se com a posição que tomámos aquando da abordagem do seu conteúdo (*vd. supra*).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

dos regulamentos e dos actos administrativos em geral[826]. Mas não só, acrescentamos nós, pois pode também ser fundamento para postergar situações de retrospectividade.

Esta situação parece, aliás, encontrar arrimo na jurisprudência constitucional. Segundo esta, não obstante se referir à função legislativa - argumentação que por maioria de razão se aplica à função administrativa -, "... o princípio do Estado de direito democrático há-de conduzir a que «os cidadãos tenham, fundadamente, a expectativa na manutenção de situações de facto

[826] M. REBELO DE SOUSA (1994/1995) p. 141. Este Autor, (*op. cit.*) p. 140, considera o princípio da protecção da confiança como um "... sub-princípio ou princípio-corolário do princípio da boa fé ...".

A posição sobre a retroactividade é susceptível de merecer diferente resposta consoante estejamos perante actos típicos de uma *Administração de infra-estruturas* ou *agressiva*, (sobre as características destes dois modelos de Administração, *vd.*, por todos, VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) pp. 38-135) ou um acto administrativo ou regulamentar.

FREITAS DO AMARAL, (1989) p. 48, sustenta que "... constitui limite do poder regulamentar a proibição de o regulamento dispor retroactivamente. As estas limitações podem escapar os regulamentos em relação aos quais a lei haja concedido à Administração a faculdade de dispor retroactivamente. Constitui igualmente excepção o caso de o regulamento administrativo consagrar um regime mais favorável para os particulares". Este não é o caso, pois é preciso não esquecer que os empregadores também são particulares. Por sua vez, JOÃO CAUPERS, (1998) p. 252, considera, sem, contudo, aduzir argumentos, que os regulamentos "... não podem ter eficácia retroactiva". Já AFONSO QUEIRÓ, (1976) p. 310, e SÉRVULO CORREIA, (1982) p. 82, referem-se ao princípio da não retroactividade dos actos administrativos. No mesmo sentido, escreve CASALTA NABAIS, (1994/95) p. 130, que "... os regulamentos não podem, em princípio, ser retroactivos. Assim o exige o respeito pela competência das autoridades no tempo, bem como o respeito dos direitos adquiridos e dos actos jurídicos perfeitos, como ainda, finalmente, o facto de só os órgãos soberanos (aqueles cuja competência é directamente conferida pela Constituição) poderem estatuir com retroactividade". Contudo, como adverte o autor, ibidem, "... é compreensível que certos regulamentos tenham eficácia retroactiva. É o que sucede com os regulamentos que executam leis retroactivas ou regulamentos que estabeleçam sanções mais leves do que as fixadas pelos regulamentos em vigor à data da prática das infracções (valendo aqui a regra que impera no Direito Penal de que devem ter aplicação imediata as leis que estabeleçam sanções mais leves, aplicando-se, assim, retroactivamente a todas as infracções ainda por julgar)".

Saliente-se que como afirmou o Tribunal Constitucional, aresto n.º 222/98, de 4 de Março, p. 15, no que concerne à função legislativa, "o princípio da não retroactividade da lei encontra-se consagrado na Constituição, de modo expresso, unicamente para a matéria penal (desde que a lei nova se não mostre de conteúdo mais favorável ao arguido) - cf. n.ºs 1 e 4 do artigo 29.º -, para as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias - cf. n.º 3 do artigo 18.º - e para o pagamento de impostos - cf. artigo 103.º, n.º 3 (versão da Lei Constitucional n.º 1/97) -, podendo, assim, dizer-se que na Lei Fundamental se não consagra como princípio o da proibição da não retroactividade da lei, ainda que a Constituição não seja insensível a tal questão".

Em relação à função administrativa também não existe qualquer princípio expresso sobre a questão, sendo, de qualquer modo, de salientar a regra expressa no art. 127.º do CPA, que determina a eficácia prospectiva, salvo quando a lei ou o próprio acto lhe atribua eficácia retroactiva.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

já alcançadas como consequência do direito em vigor»"[827]. É certo que tal posição "... não leva a que seja vedada por tal princípio a estatuição jurídica que tenha implicações quanto ao conteúdo de anteriores relações ou situações criadas pela lei antiga, ou a que tal estatuição não possa dispor com um verdadeiro sentido retroactivo"[828]. Isso seria, defende o Tribunal, citando VIEIRA DE ANDRADE[829], "... coarctar a «liberdade constitutiva e auto-revisibilidade» do legislador, características que são «típicas», da função legislativa ..."[830]. Contudo, não se pode deixar de "... proceder a um justo balanceamento entre a protecção das expectativas dos cidadãos decorrentes do princípio do Estado de direito democrático e a liberdade constitutiva e conformadora do legislador, também ele democraticamente legitimado ..."[831]. Por isso, "um tal equilíbrio, como o Tribunal tem assinalado, será postergado nos casos em que, ocorrendo mudança de regulação pela lei nova, esta vai implicar, nas relações e situações jurídicas já antecedentemente constituídas uma alteração inadmissível, intolerável, arbitrária, demasiado onerosa e inconsistente, alteração com a qual os cidadãos e a comunidade não poderiam contar, expectantes que estavam, razoável e fundadamente, na manutenção do ordenamento jurídico que regia a constituição daquelas relações e situações"[832]. Ora, é exactamente nesses casos que se impõe que intervenha o subprincípio da protecção da confiança e segurança jurídica - corolário natural do princípio do Estado de direito democrático -, de forma a que nova regulamentação não desrespeite de forma arbitrária ou intolerável, os mínimos de certeza e segurança[833].

[827] Ac. do Tc. n.º 222/98, de 4 de Março, pp. 17-18.
[828] Ac. do Tc. n.º 222/98, de 4 de Março, p. 18.
[829] VIEIRA DE ANDRADE (1987) p. 309.
[830] Ac. do Tc. n.º 222/98, de 4 de Março, p. 18.
[831] Ac. do Tc. n.º 222/98, de 4 de Março, p. 18.
[832] Ac. do Tc. n.º 222/98, de 4 de Março, p. 19.
[833] Neste sentido, Ac. do Tc. n.º 222/98, de 4 de Março, p. 19. Na mesma linha decisória, *vd.*, a título meramente exemplificativo, o Ac. n.º 156/95, de 15 de Março, *maxime*, pp. 8-13, não obstante a existência de um lapsus calami na p. 12, onde se escreve que "um tal

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

É, então, tendo presente estas premissas, aplicáveis à Administração por maioria de razão, que esta deve actuar, sem esquecer, repita-se, as eventuais diferenças entre uma actuação agressiva e prestadora, sendo certo que, em não poucos casos, pode ser simultaneamente agressiva e prestadora (*v.g.*, encargo para o empregador e vantagem para o trabalhador).

X. No que concerne *às matérias susceptíveis de terem eficácia retroactiva*, parece-nos que a questão fica prejudicada face à posição sufragada de que a portaria de extensão não pode ter eficácia retroactiva.

Já em relação à *retrospectividade*, como dissemos, o art. 13.º da LRCT, se não lhe aplica, razão pela qual não existe qualquer limite neste sentido, salvo, como acabámos de ver, a protecção da confiança.

XI. Em relação à última questão - *aplicabilidade dos efeitos da portaria a trabalhadores cujo contrato cessou* -, pensamos que esta está igualmente anulada. No entanto, devido ao facto de a doutrina aceitar em geral a retroactividade, vamos analisar a questão, sem conceder, mas, apenas, como mera hipótese de trabalho.

JOÃO CAUPERS e PEDRO MAGALHÃES, que se referem às convenções colectivas, confessam as suas dúvidas nos seguintes termos: "... a norma convencional é um comando dirigido a[o] patrão e trabalhador, que só vincula após a sua entrada em vigor. Não parece, pois, fazer grande sentido aplicá-la a quem, nesse momento, já a ela não está sujeito"[834]. Os Autores, por outro lado, aduzem ainda que seria "... lógico que a norma retroactiva apenas se aplicasse às relações individuais de trabalho que, existindo em momento anterior ao início da sua vigência, subsistissem à data da entrada em vigor desta.

equilíbrio, como o Tribunal tem assinalado, será alcançado [deve ler-se postergado] nos casos em que, ocorrendo mudança de regulação pela lei nova, esta vai implicar ... uma alteração inadmissível, intolerável, arbitrária ...".

[834] JOÃO CAUPERS - PEDRO MAGALHÃES (1979) p. 60.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Porque só relativamente aos sujeitos destas relações a norma existe como comando vinculativo: os outros, cujas relações já se extinguiram, não são destinatários da norma, encontrando-se mesmo fora do contexto da sua produção"[835].

Diferente é a posição de JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA, para quem "os efeitos retroactivos beneficiam mesmo os trabalhadores, cujos contratos individuais entretanto pudessem ter *cessado* por qualquer motivo"[836]. Segundo estes Autores, o motivo é compreensível, uma vez que com "... a retroactividade das «tabelas salariais» visa-se repô-las para todos os trabalhadores que o *eram* nesse momento"[837]. No mesmo sentido se pronuncia MONTEIRO FERNANDES, ao analisar a questão em relação à convenção colectiva, que defende "... que na falta de estipulação expressa em contrário, *a cláusula de retroactividade dos salários fixados por uma convenção colectiva* [leia-se portaria de extensão] *atinge não apenas as relações de trabalho em vigor aquando da sua «entrada em vigor», mas também as que existem na data do início da sua eficácia, ou depois dela, tendo cessado entretanto*"[838].

Por fim, refira-se a opinião de J. ANTÓNIO MESQUITA, para quem, ao analisar exactamente a questão face à, então chamada, portaria de alargamento, diz parecer "... inquestionável que o estabelecimento de um aumento salarial tem, primacialmente, por fundamento uma e, por actual, mais correcta apreciação da retribuição ajustada a certo a trabalho. Fixando-se-lhe eficácia retroactiva, isso equivale a estender essa reapreciação a todo o período de tempo abrangido em retroacção"[839]. Deste modo, advoga J. ANTÓNIO MESQUITA, que "... resultará profundamente injusto que se afastem do be-

[835] JOÃO CAUPERS - PEDRO MAGALHÃES (1979) p. 60.
[836] JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA (1985) p. 423 (II), itálico no original.
[837] JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA (1985) p. 423 (II), itálico no original.
[838] MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 738, itálico no original.
[839] J. ANTÓNIO MESQUITA (s.d.) p. 30.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

nefício de uma tal revalorização os trabalhadores que o prestarem em igualdade de circunstâncias, de tempo, modo e lugar, só porque entretanto, deixaram de estar laboralmente ligados à empresa"[840]. Por outro lado, o autor contorna o "... obstáculo [que] residiria na aparente falta de contacto da norma da Portaria com a relação jurídica laboral entretanto extinta"[841], com o argumento de que "... esse obstáculo desaparece se tomarmos em conta, não o momento da entrada em vigor da Portaria, mas aquele outro momento, nela aceite e expresso, do começo da sua eficácia"[842].

Pela nossa parte aderimos, não só às posições de JORGE LEITE, COUTINHO DE ALMEIDA, MONTEIRO FERNANDES e J. ANTÓNIO MESQUITA, como à argumentação aduzida. Concordamos, deste modo, que, na falta de indicação em contrário[843], a portaria de extensão se aplica aos trabalhadores que no momento a que se reportam os seus efeitos estavam ao serviço da entidade patronal. É a posição, por um lado, que melhor se coaduna com a *ratio* do preceito, que é, como sabemos, a de evitar a desvalorização do salário. Ora, esta reapreciação e consequente reavaliação da prestação laboral efectuada em momento anterior ao da portaria, que se reconhece ter sido retribuída por um valor menor do que o efectivo[844], explica que tal ocorreu, quer face aos trabalhadores que se mantêm ao serviço, quer face àqueles que, apesar de terem cessado a sua relação, se encontravam no exercício da sua actividade no momento a que a portaria reporta os seus efeitos. Por outro lado, é certo que esta solução acarreta insegurança "... dada a possibilidade de retorno sobre *prestações vencidas e pagas* em estrita observância do regime contemporâneo. E não deixará de se dar forte ênfase a este argumento,

[840] J. ANTÓNIO MESQUITA (s.d.) p. 30.

[841] J. ANTÓNIO MESQUITA (s.d.) p. 32.

[842] J. ANTÓNIO MESQUITA (s.d.) p. 32.

[843] Nota MONTEIRO FERNANDES, (1998) p. 737, que há que interpretar o conteúdo da fonte para aferir se esta tem ou não eficácia retroactiva.

[844] Neste sentido, MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 737-738.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

sabido como é o peculiar relevo que o *interesse na estabilidade* assume na problemática da aplicação das leis [e outras fontes] no tempo"[845]. Há, no entanto, que dar primazia à adaptação da situação à nova realidade, além de, posição contrária, colidir com a igualdade de tratamento (sempre que seja irrelevante a existência actual do contrato de trabalho)[846].

Em virtude do exposto, e em síntese, pensamos que a conexão para a aplicação da nova portaria às situações anteriores ocorre entre os *salários* que ela fixa e o trabalho prestado *no momento a que se reportam os seus efeitos*; e a circunstância de alguns dos contratos então vigentes terem cessado antes do aparecimento de nova convenção [leia-se portaria] ... é irrelevante quanto ao fundo da questão"[847].

32. EFICÁCIA ESPACIAL

I. O conteúdo das normas laborais está intrinsecamente ligado ao espaço aonde as mesmas vão ser aplicadas (*v.g.*, salário e custo de vida), ou seja, é factor particularmente relevante o local aonde o trabalho é prestado em detrimento da residência habitual das partes ou do local da celebração do contrato[848]. De facto, na delimitação espacial da portaria atende-se ao local onde é prestada a actividade, uma vez que este é um elemento particularmente relevante, sendo mesmo o critério de distinção entre a portaria interna e

[845] MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 737, itálico no original.

Como se sabe o valor da retribuição tem diversas aplicações, sendo de salientar, neste caso, para efeitos indemnizatórios (art. 13.º, n.º 3, da NLDESP). Ora, parece claro que, se por hipótese, pois, como se viu, a lei limita a dozes meses, fosse temporalmente possível abranger uma situação transitada em julgado, em caso algum esta seria modificada. Em abono desta posição pode citar-se, desde logo, os arts. 282.º, n.º 3, da CRP e 11.º, 4, do ETAF.

[846] Em sentido próximo e parcial, MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 738.

[847] MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 738.

[848] Como salienta PALLA LIZARDO (1993) pp. 68-69. Como dissemos a portaria de extensão emitida para as Regiões Autónomas não faz parte do nosso estudo.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

externa (art. 29.º, n.ºs 1 e 2, da LRCT)[849]. O que, dito de outro modo, equivale a dizer que uma das situações em que a LRCT prevê a faculdade de emissão de portarias de extensão é a de se pretender abranger entidades patronais e trabalhadores do mesmo "sector económico e profissional", mas de área diversa da convenção, devido à inexistência organizações representativas (n.º 2 do art. 29.º).

II. Deve, contudo, notar-se que a questão está algo facilitada pela exigência legal que impõe que na convenção seja feita referência à área de aplicação (art. 23.º, n.º 1, alínea b), 1.ª parte, da LRCT). O que quer dizer que a extensão, no caso de ser interna (art. 29.º, n.º 1, da LRCT), se aplica, em princípio, à área inicialmente delimitada pela convenção.

No caso da *extensão externa*, sendo a área de aplicação diversa da convenção tal facto deve constar da própria portaria.

Existe, porém, a obrigatoriedade, quer esteja em causa a extensão interna ou externa, de as próprias propostas de emissão de portaria de extensão identificarem, entre outras coisas, o âmbito geográfico do instrumento, i.e., área geográfica de aplicação (n.º 2.º, e alínea b) do n.º 1, do Despacho Normativo, de 16 de Julho de 1986[850]).

33. EFICÁCIA PESSOAL

33.1. Principais posições

[849] Como é evidente o facto da área ser um critério de aplicação da portaria (tal como é pressuposto), não quer dizer que caso o trabalhador se desloque daquela em serviço, a portaria se deixa de aplicar. Nestes casos, a portaria continua, naturalmente, a aplicar-se, aliás, tal como acontece com as convenções colectivas. Neste sentido, BARROS MOURA (1984) p. 227.

[850] *Vd. Boletim do Trabalho e Emprego*, de 8 de Setembro de 1986, 1.ª série, número 33, p. 2103.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

I. A portaria de extensão aplica-se às entidades patronais do mesmo sector económico e a trabalhadores da mesma profissão ou de profissão análoga, desde que exerçam a sua actividade no âmbito territorial da convenção (ou decisão arbitral) (art. 29.º, n.º 1, da LRCT); e ainda às entidades patronais e trabalhadores do sector económico e profissional regulado que exerçam a sua actividade fora do âmbito da convenção (ou decisão arbitral), quando não existam associações sindicais ou patronais, desde que se verifique identidade ou semelhança económica e social (art. 29.º, n.º 2, da LRCT).

II. Uma das questões mais debatidas no âmbito da presente matéria é, sem dúvida, a de saber se a portaria de extensão pode produzir efeitos em relação aos trabalhadores filiados num sindicato não celebrante na convenção estendida e também, embora por vezes ignorada, em relação às entidades patronais filiadas em associações não outorgantes. Ou seja: saber se a extensão abrange, ou não, trabalhadores sindicalizados cujos sindicatos não assinaram a convenção, bem como as entidades patronais filiadas nas associações patronais não signatárias, visto que em relação aos não filiados (merece resposta positiva) a questão não parece ser problemática.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA defendem que "seguramente incompatível com o direito de contratação colectiva é a invocação de uma convenção colectiva com um sindicato minoritário para justificar a recusa de contratar com o sindicato maioritário e, muito menos, para estender a mesma convenção, por via administrativa, a todas as relações de trabalho do sector envolvido"[851]. Idêntica doutrina encontramos em MENEZES CORDEIRO, para quem "tal [é] o sentido da ressalva do final do artigo 29º/1 da LRCT - as «... mesmas associações...» são as «... associações sindicais e as associações patronais interessadas...», referidas no seu início; isso resultaria, ainda, dos

[851] GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 308 (X).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

princípios da liberdade sindical e da garantia da contratação colectiva, que devem ter um alcance prático material"[852]. Também ROMANO MARTINEZ argumenta que posição contrária levaria a que fosse coarctada a autonomia contratual quer dos sindicatos quer das associações patronais[853]. Igual posição encontramos em BARROS MOURA que alega que a aplicação da portaria a filiados noutras organizações, não obstante o art. 29.º da LRCT, não ter presente o pluralismo sindical: a) é contrária "... à liberdade sindical (como liberdade de filiação, ou não filiação, no sindicato de escolha do trabalhador) e ao direito de contratação colectiva do sindicato concorrente que pode ver frustrado o seu direito de celebrar uma convenção colectiva própria com o empregador ou a associação patronal - se este(a) se entender com o outro sindicato e o Estado aparecer a «cobrir» esse acordo com a extensão para todos"[854]; b) que no caso de "... o sindicato preterido ... [ser] o mais representativo, ... o sistema permitiria [mesmo] conluios entre os empregadores e sindicatos artificiais («*sindicat-maison*»), contrários à autonomia sindical face ao patronato, e tendentes a impedir o progresso real da[s] condições de trabalho, quando não, a promover o seu retrocesso"[855].

O Autor, porém, mitiga a sua posição ao escrever que "a existir uma possibilidade de fazer abranger por extensão trabalhadores filiados num sindicato concorrente, haveria que definir como susceptíveis de extensão, apenas, as convenções colectivas celebradas pelo *sindicato mais representativo* da respectiva categoria"[856].

---

[852] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 346.

[853] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 124.

[854] BARROS MOURA (1984) p. 219, nota 6.

[855] BARROS MOURA (1984) p. 219, nota 6.

[856] BARROS MOURA (1984) pp. 219-220, nota 6. De acordo com o Autor, (*op. cit.*) p. 220, nota 6, "um tal «privilégio» do sindicato mais representativo na contratação colectiva afigura-se compatível com as normas internas e internacionais sobre a liberdade sindical e a autonomia colectiva - que hão-de ter um conteúdo real e uma aptidão prática para promover a melhoria das condições de trabalho e impedir o seu retrocesso".

Sobre a representatividade sindical, *vd.*, por todos, MENEZES CORDEIRO (1988b); e JORGE LEITE (1998) pp. 199-201.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Por sua vez, JORGE CARVALHO defende, no que respeita a trabalhadores filiados noutros sindicatos, que "é impossível o recurso à técnica da PE"[857]. Segundo o Autor, "o princípio da liberdade sindical e da negociação colectiva impõem que a administração se abstenha de interferir nesse campo. Se e quando os seus sindicatos pretenderem tal extensão podem perfeitamente recorrer à extensão negociada, isto é, ao acordo de adesão (art. 28.º da LCC [LRCT])"[858]. Assim, conclui JORGE CARVALHO que "a administração não pode impor uma adesão não desejada (através da técnica da PE) pois isso será um grave atentado à liberdade sindical e seu direito de negociação colectiva"[859], pelo que "... a única interpretação possível e legal (respeitadora da fonte superior de direito que é a Constituição e em perfeita sintonia com a unidade do sistema jurídico nacional e internacional) a dar às palavras «não filiados

[857] JORGE CARVALHO (1981) p. 47. O Autor, (*op. cit.*) p. 46, refere quatro situações susceptíveis de justificar a extensão de "... uma convenção pré-existente a trabalhadores e/ou empregadores, encarados separadamente, quando não filiados simultaneamente nas associações subscritoras da convenção a extender (art. 2.º[9]/1 da LCC [LRCT]", itálico no original: a) "empresas não filiadas em qualquer associação patronal, com trabalhadores filiados num sindicato subscritor" (p. 46); b) "Empresas não filiadas em associação patronal com trabalhadores não filiados em qualquer sindicato" (p. 46); c) "Trabalhadores filiados noutros sindicatos" (p. 47); d) "as empresas filiadas noutra associação com trabalhadores filiados em sindicato subscritor" (p. 47).

Pensamos que os problemas que daqui possam advir acabam por se reconduzir à questão de saber se a portaria se pode aplicar a trabalhadores e/ou empregadores filiados em entidades não subscritoras da convenção estendida.

Queremos salientar que em relação à situação indicada na alínea a), JORGE CARVALHO, (*op. cit.*), p. 46, defende que se compreende "... neste caso, a elaboração da PE estendendo a Convenção aos trabalhadores filiados nos sindicatos subscritores, de acordo com o direito à negociação colectiva para todos os associados. E tal direito não colide com a direito da empresa pois não está filiada em qualquer associação patronal. Mas tal PE deve aplicar-se unicamente aos trabalhadores filiados". Observe-se que esta argumentação aparentemente simples pode ter outro resultado, pois o empregador se não se filiou foi porque não quis, pelo que a aplicação de um instrumento colectivo com conteúdo idêntico aquele que ele não quis, pode, então, também levar à violação do direito de empresa. De qualquer, modo, como veremos, esta não é a nossa opinião, mas convém ter presente que existe alguma identidade entre o empregador filiado e não filiado, pois ambas são vertentes da autonomia privada, i.e., liberdade de filiação e de não filiação.

[858] JORGE CARVALHO (1981) p. 47.

[859] JORGE CARVALHO (1981) p. 47. Afirma o Autor, ibidem, que "na própria Alemanha Federal (onde vigora a legislação europeia mais permissiva neste campo) só é possível o alargamento do âmbito a outra associação desde que esta não tenha convenção própria para os seus membros ...", itálico no original. Acontece, porém, que entre nós a regra também é esta, como, aliás, expressamente determina o n.º 4 do art. 29.º e o art. 38.º da LRCT, conforme já explicitámos.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

nos sindicatos outorgantes» é a de abranger apenas os trabalhadores «sem filiação sindical»"[860] [861].

33.2. Posição adoptada

I. A nossa posição é a de que, salvo o devido respeito pelas doutrinas divergentes, a portaria de extensão pode abranger, quer os filiados noutros sindicatos, quer os filiados noutras associações patronais. Porém, o assunto deve também ser problematizada no que respeita às associações patronais, situação que por vezes não é devidamente equacionada.

Para esta análise começaremos por delimitar os conceitos chave, que são a *liberdade sindical*, a *contratação colectiva* e a *liberdade de empresa*; para depois, face à actual perspectiva da Administração, aduzir a argumentação.

II. Comecemos por analisar algumas fontes internacionais informadoras da matéria[862], que por vezes são invocadas na abordagem deste assunto[863].

É, desde logo, o que ocorre com o art. 3.º da *Convenção n.º 87º*[864], elaborada no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, que se refere à

[860] JORGE CARVALHO (1981) p. 40.

[861] MONTEIRO FERNANDES, (1998) p. 723, que não discute a questão, escreve que "na prática, a extensão é frequentemente determinada logo que entra em vigor uma convenção, tendo em vista a cobertura de trabalhadores não sindicalizados ou membros de sindicatos minoritários que a não subscreveram".

[862] A razão pelo qual referiremos primeiro as normas internacionais e posteriormente as constitucionais devem-se ao facto de alguns destes preceitos terem sido influenciados por aquelas, não estando, assim, subjacente qualquer tomada de posição sobre a relação hierárquica entre os dois tipos de fontes.

[863] É o caso de LOBO XAVIER (1998) p. 9.

[864] A Convenção n.º 87, da Organização Internacional do Trabalho, data de 1948 e foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 45/77, de 19 de Abril.

Como refere JORGE LEITE, (1998) pp. 97-98, pela prolixidade e relevância das normas emitidas pela Organização Internacional do Trabalho, é comum atribuir-lhe o estatuto quase exclusivo de entidade emissora do direito internacional do trabalho. Deve, no entanto, ter-se presente que outros instrumentos igualmente importantes têm sido elaborados no âmbito de outras instituições internacionais, nomeadamente europeias, de que é exemplo o Conselho da Europa e a União Europeia. Sobre a Organização Internacional do Trabalho, *vd.*, entre

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

liberdade sindical e à promoção do direito sindical. Determina este preceito, no seu n.º 1, que "as organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua actividade e formular o seu programa de acção"; e, no n.º 2, que "as autoridades públicas devem abster-se de qualquer intervenção susceptível de limitar esse direito ou de entravar o seu exercício legal"[865].

No primeiro preceito são reconhecidos às organizações de trabalhadores e empregadores, como refere a *Comissão de Peritos da Organização Internacional do Trabalho,* "... quatro direitos fundamentais: o de redigir os seus estatutos e regulamentos administrativos, eleger livremente os seus representantes, organizar a sua administração e actividades, e de formular o seu programa de acção sem ingerência das autoridades públicas"[866].

Em relação ao segundo preceito, refira-se que, de acordo com a mesma *Comissão de Peritos*, este surgiu devido ao facto de "... vários membros governamentais terem observado, que não obstante admitirem a plena autonomia sindical, o Estado não podia abster-se de toda a intervenção, uma vez que tem que garantir que a acção sindical se mantenha dento dos limites da legalidade"[867].

De qualquer destas regras não resultam indicações de que a Administração se deve abster da emissão de instrumentos administrativos, nem da proibição de afectar filiados em organizações.

outros, MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 185-187; JORGE LEITE (1998) pp. 98-100; ROMANO MARTINEZ (1997) pp. 242-251; LOBO XAVIER (1993) pp. 96-100 e 235.

[865] Por facilidade expositiva e dificuldade na obtenção das fontes transcrevemos os preceitos em causa.

[866] *Informe de la Comisión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Libertad Sindical y Negociacion Colectiva*, cit., p. 51.

[867] *Informe de la Comisión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Libertad Sindical y Negociacion Colectiva*, cit., p. 51.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Cabe igualmente referir a Convenção n.º 98.º[868] (art. 4.º), elaborada no âmbito da mesma Organização. Este preceito prescreve que "se necessário, deverão ser tomadas as medidas apropriadas às condições nacionais para encorajar e promover o maior desenvolvimento e utilização de processos de negociação voluntária de convenções colectivas entre patrões e organizações de patrões, por um lado, e organizações de trabalhadores, por outro, tendo em vista regular por este meio as condições de emprego". Como afirma MONTEIRO FERNANDES este "... convénio limita-se a prever que sejam tomadas, a nível nacional, medidas tendentes ao desenvolvimento dos processos de negociação colectiva para a determinação das condições de trabalho, visando sobretudo prevenir a obstrução sistemática dos interlocutores patronais"[869]. Assim sendo, as portarias de extensão, desde que devidamente reguladas e utilizadas, não colidem com o prescrito naquela Convenção, podendo mesmo dizer-se que a utilização daquelas encontra arrimo no preceito citado[870].

Refira-se também o par. 5-1 da Recomendação n.º 91 da Organização Internacional do Trabalho, cuja redacção aconselha que "quando seja apropriado, tendo em consideração o sistema de convenções colectivas em vigor, deveriam ser tomadas medidas, a determinar pela legislação nacional e adaptadas às condições de cada país, para tornar aplicáveis todas ou algumas disposições de uma convenção colectiva a todos os empregadores e trabalhadores incluídos no campo de aplicação profissional e territorial da convenção". Sobressai desta Recomendação, ainda que não vinculativa, a defesa da utilização de instrumentos como a portaria de extensão, o que quer dizer, desde já, que esta tem arrimo internacional.

[868] A Convenção n.º 98, da Organização Internacional do Trabalho, data de 1949 e foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 45 758, de 12 de Junho de 1964.

[869] MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 604.

[870] MÁRIO PINTO (1996) p. 151, nota 218.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

III. No âmbito do Conselho da Europa é preciso ter presente a *Carta Social Europeia* (arts. 5.º e 6.º)[871]. Segundo o art. 5.º, "com vista a garantir ou promover a liberdade dos trabalhadores e das entidades patronais de constituírem organizações locais, nacionais ou internacionais para a protecção dos seus interesses económicos e sociais e de aderirem a estas organizações, as Partes Contratantes comprometem-se a que a legislação nacional não restrinja nem seja aplicada de modo a restringir essa liberdade ...". Por sua vez, o art. 6.º estabelece que "com vista a assegurar o exercício do direito à negociação colectiva, as Partes Contratantes comprometem-se: 1) A favorecer a consulta paritária entre trabalhadores e entidades patronais; 2) A promover, quando necessário e útil, a instituição de processos de negociação voluntária entre as entidades patronais ou suas organizações de trabalhadores, de outro, com o fim de regulamentar as condições de emprego através de convenções colectivas; 3) A favorecer a instituição e utilização de processos apropriados de conciliação e arbitragem voluntária para solução dos conflitos de trabalho".

Também daqui não resulta qualquer proibição de a portaria abranger sujeitos filiados em associações não outorgantes.

IV. Em relação à ordem jurídica comunitária[872] há a referir a *Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores* (n.ºs 11 a

[871] A Carta Social Europeia foi elaborada no âmbito do Conselho da Europa, criado em 1949, do qual Portugal faz parte. A Carta foi assinada em Turim, a 18 de Outubro de 1961, e entrou em vigor em 1965, após ter sido ratificada por sete países. Portugal aprovou a Carta através da Resolução da Assembleia da República n.º 21/91, de 6 de Agosto, tendo sido ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 38/91, de 6 de Agosto.

Segundo o art. 2.º, alínea b) da Resolução da Assembleia da República "fica o Governo autorizado a declarar, no instrumento de ratificação da Carta Social Europeia, o seguinte: b) De acordo com a alínea b) do parágrafo 1.º do artigo 20.º, Portugal considera-se vinculado aos artigos 1.º, 5.º, 6.º, 13.º, 16.º e 19.º da parte II". Para mais desenvolvimentos, vd. JORGE LEITE (1998) pp. 102-103.

[872] Sobre a ordem jurídica comunitária no que respeita ao Direito do Trabalho, vd., entre outros, MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 189-192 e 194-195; JORGE LEITE (1998) pp. 103-105; ROMANO MARTINEZ (1997) pp. 251-257; BARROS MOURA (1995) pp. 88-108; LOBO XAVIER (1993) pp. 100-101 e 236-237.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

13.)[873]. Por um lado, temos a indicação de que "os empregadores e os trabalhadores da Comunidade Europeia têm o direito de se associar livremente com vista a constituir organizações profissionais ou sindicatos da sua escolha para a defesa dos seus interesses económicos e sociais"; tal como "todos os empregadores e todos os trabalhadores têm a liberdade de aderir a essas organizações, sem que tal lhes acarrete qualquer prejuízo pessoal ou profissional" (n.º 11); por outro, estabelece que "os empregadores ou as organizações de empregadores, por um lado, e as organizações de trabalhadores, por outro, têm o direito de negociar e de celebrar convenções colectivas, nas condições previstas nas legislações e nas práticas nacionais" (n.º 12, § 1); por fim, estabelece-se ainda que "o direito de recorrer a acções colectivas em caso de conflito de interesses inclui o direito de greve, sob reserva das obrigações decorrentes das regulamentações nacionais e das convenções colectivas", bem como a "fim de facilitar a resolução dos conflitos de trabalho, deve-se favorecer, de acordo com às práticas nacionais, a instituição e a utilização, aos níveis adequados, de processos de conciliação, mediação e arbitragem" (n.º 13).

Ora, destas regras não se vislumbra qualquer resposta negativa à questão em análise, além de que não se pode desconhecer que se trata de uma mera declaração política com o intuito de obter, mediante os direitos nacionais ou do direito comunitário, direitos sociais mínimos[874]. Ou seja, uma vez

[873] A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais foi aprovada no âmbito da Comunidade Europeia (hoje União Europeia), no Conselho Europeu de Estrasburgo, de 8 e 9 de Dezembro de 1989, por onze Estados membros (com exclusão do Reino Unido). Refira-se que no âmbito do Tratado da União Europeia foi celebrado o Protocolo Relativo à Política Social, apenas por onze Estados-membros, uma vez que o Reino Unido se auto-excluiu. Neste Protocolo, anexo ao Tratado, estabeleceu-se, nos termos do art. 2.º, n.º 6, que é da exclusiva competência dos Estados membros a matéria do direito sindical (bem como as remunerações, greve e «lock-out»). Saliente-se igualmente que o art. 4.º, do Protocolo, se refere às convenções colectivas europeias, i.e., contratos colectivos celebrados por associações sindicais e patronais de âmbito europeu. Para mais desenvolvimentos sobre o Protocolo, *vd*. BARROS MOURA (1995) pp. 99-103.

[874] Neste sentido, BARROS MOURA (1995) pp. 98-99.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que não tem eficácia preceptiva, a sua execução fica dependente de posteriores medidas, que podem ou não existir, nacionais ou comunitárias[875].

Em todos estes instrumentos parece existir uma nota comum: por um lado, em regra, não se referem explicitamente à questão, nem implicitamente vedam a possibilidade de a portaria abranger sujeitos filiados em associações não outorgantes; por outro lado, o instrumento que directamente trata da situação, preconiza a utilização de instrumentos como a portaria de extensão. Contudo, estas regras na medida em que sejam juridicamente relevantes (i.e., vinculativas), devem ser consideradas, isso sim, como limites da extensão, ou seja, não se devem postergar através da portaria os valores consagrados, em que sobressai a autonomia colectiva, mas isso não quer dizer, para nós, que a simples emissão de uma portaria, aplicável a filiados em organizações não outorgantes, os viole.

V. Em relação ao *direito interno* cumpre trazer-se à colação a autonomia colectiva, assegurada através da liberdade sindical e, mais especificamente, do direito de contratação colectiva e, por outro lado, a liberdade de iniciativa económica.

Comecemos, então, por delimitar estas figuras.

VI. Como ponto de partida, deve notar-se que a *autonomia colectiva*[876], garantida através da *liberdade sindical* e, mais especificamente, do *direito*

[875] Neste sentido, BARROS MOURA (1995) p. 99. Evidentemente que não ignoramos a relevância social da Carta Comunitária, mas também não podemos ignorar a ausência de força vinculativa. Como escreve JORGE LEITE, (1998) p. 104, "... a Carta não é um nada jurídico. Na verdade, a Carta serviu de pretexto para a aprovação de um amplo programa de acção da Comissão, que incluía muitas propostas de directiva, inspirou o Protocolo de política social (n.º 14) anexo ao Tratado da União Europeia e serve agora de referente na prossecução dos objectivos proclamados no Tratado de Amesterdão por nele ter sido incorporada, por remissão feita no seu art. 136.º".

[876] Segundo o entendimento comum, "de autonomia usa falar-se como designando a possibilidade que uma determinada entidade tenha de estabelecer as suas próprias normas", MENEZES CORDEIRO, (1994b) p. 49. Como diz BAPTISTA MACHADO, (1982) p. 8, "o conceito de autonomia no seu sentido mais genérico significa o poder de se autodeterminar, de auto-

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

de contratação colectiva, não impossibilita que existam limites; o que impede é que a aniquilem - *vd.* art. 18.º, n.º 3, *in fine*, da CRP -, mas não que a conformem[877]. Devemos, por outro lado, reconhecer que a liberdade sindical "... não se esgota na faculdade de criar associações sindicais e de a elas aderir ou não aderir. Antes supõe a faculdade de os trabalhadores defenderem, coligados, os respectivos direitos e interesses perante a sua entidade patronal, o que se traduz, nomeadamente, na contratação colectiva e, também, na possibilidade de, também colectivamente - porque só assim podem equilibrar

regular os próprios interesses - ou o poder de se dar a própria norma. Neste sentido, opõe-se a heteronomia, que traduz a ideia de subordinação a normas dadas (e impostas) por outrem. Deste modo, e neste sentido amplo, o ente público autónomo exerce o seu poder de autonomia muito especialmente quando elabora os seus próprios estatutos e emana os seus regulamentos", itálico no original. Salienta BIGOTTE CHORÃO, (1991b) p. 257, que "actualmente a doutrina, mas neste caso, sobretudo a jusprivatista, propõe um outro conceito de autonomia: a autonomia colectiva. Segundo certa orientação, de que é expoente máximo Santoro-Passarelli, a autonomia colectiva situa-se no âmbito da autonomia privada, como espécie que se contrapõe à meramente individual", itálico no original. De facto, nota BIGOTTE CHORÃO, (*op. cit.*), p. 258, "... a autonomia colectiva concerne a determinados corpos intermédios, grupos sociais ou comunidades de interesse (família, categoria profissional, etc.), com fins próprios superiores aos dos indivíduos seus componentes (interesses colectivos), mas não coincidentes com os interesses gerais de toda a colectividade juridicamente organizada (interesses privados)", itálico no original. Dentro da autonomia colectiva pode ainda falar-se de "... um espécime particularmente importante ... atinente à tutela dos interesses colectivos profissionais (autonomia colectiva profissional), que aliás se realiza através de actos tipicamente colectivos na sua própria formação, como são por exemplo, o contrato colectivo e a greve", BIGOTTE CHORÃO, (*op. cit.*), p. 259, itálico no original. Com efeito, "o princípio de autodeterminação colectiva (die Kollektive autonome Selbstbestimmung), típica manifestação do moderno Estado Social de Direito, tem ... larga aplicação na esfera juslaboral, com a disciplina das relações de trabalho em grande parte confiada, pelo ordenamento geral do Estado, aos próprios interessados, organizados nas respectivas associações profissionais. Uma das manifestações capitais dessa disciplina profissional traduz-se na emanação, através de negociação colectiva, de uma regulamentação de carácter normativo constitutiva do ordenamento geral (Selbstgesetzgebung).

Ora, justamente a propósito desta autodisciplina colectiva, de que a organização sindical é pressuposto, se tem utilizado amplamente o conceito de autonomia colectiva (Kollektive autonomie), ou ainda os de auto-administração social (soziale Sebstverwaltung) e autonomia sindical", itálico no original, (*ibidem*). Para mais desenvolvimentos sobre o conceito de autonomia e as suas diferentes concepções, vd., por todos, BIGOTTE CHORÃO (1991b) pp. 251-264; MENEZES CORDEIRO (1994b) pp. 49-113, para quem, p. 90, os contratos colectivos têm como fonte, no que respeita à sua técnica normativa, o Direito das Obrigações; MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 576-585; BAPTISTA MACHADO (1982) p. 8; e, em especial, ALARCÓN CARACUEL (1995) pp. 51-72; SANTORO-PASSARELLI (1959) pp. 349-375.

[877] JOÃO CAUPERS (1985) p. 169. Em bom rigor esta passagem refere-se à autonomia privada. Contudo, se o direito de contratação colectiva é um corolário da autonomia privada e se esta pode ser limitada, por maioria de razão, o direito de contratação colectiva enquanto corolário também pode. Como nota BIGOTTE CHORÃO, (1991b) p. 258, "... a autonomia colectiva, pela sua própria natureza, [está] duplamente limitada: no exterior, pelas normas imperativas que tutelam interesses públicos; no interior, pelo vínculo a que, em função da realização dos interesses do grupo, se acha submetido o poder".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

as relações com os dadores de trabalho - assegurarem o cumprimento das normas laborais, designadamente das resultantes da própria negociação colectiva"[878]. De facto, a liberdade sindical é essencial para os trabalhadores para o exercício do direito de contratação colectiva, que é exercido, como se sabe, mediante as suas associações sindicais[879].

Mas é preciso também não ignorar que a representação sindical, não obstante ser um relevante meio de tutela de interesses dos agentes laborais, não pode, no entanto, ter o objectivo de ser a guardiã exclusiva dos interesses existentes nas relações laborais[880].

VI. Entrando agora num aspecto mais específico da *liberdade sindical*, i.e., num dos seus principais corolários, vejamos o direito de contratação colectiva[881]. Este tem arrimo no art. 56.º, n.º 3, da Constituição, que prescreve

[878] Ac. do Tc. n.º 118/97, de 19 de Fevereiro, p. 18.

[879] *Vd*. AMÂNCIO FERREIRA, declaração de voto, Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, de 27 de Julho, 6.º volume, INCM, Lisboa, 1979, p. 41.

[880] Em sentido próximo, JORGE LEITE (1998) p. 116. Segundo este Autor, (*op. cit.*) pp. 116-118, o "pluralismo social" ao qual se refere a citação, a "rejeição do modelo liberal" e a "ideia compromissória" são três ideias que informam a "... «filosofia social» da Constituição de 1976" (p. 116).

[881] Salienta LIBERAL FERNANDES, (1995) p. 157, que o direito "... de contratação colectiva integra o conteúdo essencial da liberdade sindical (art. 56.º, n.º 3, da CRP) ...".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que "compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei"[882]/[883]. Daqui infere-se que o

[882] Como observa RIBEIRO LOPES (1998) p. 50, e nota 2, existe uma diferente abordagem dos instrumentos internacionais ratificados por Portugal e aquela que é apresentada pela nossa Lei Fundamental. Com efeito, enquanto as convenções n.ºs 87 - versa a liberdade sindical e a protecção do direito sindical - e 98 - incidem, respectivamente, sobre o direito de organização e de negociação colectiva - revelam uma igualdade, no que respeita à sua matéria, de tratamento entre trabalhadores e empregadores, a nossa Lei Fundamental não consagrou (expressamente) o direito de os empregadores se associarem através de associações patronais para defesa dos seus direitos e, consequentemente, o direito de contratação colectiva, bem como qualquer referência à participação na elaboração da legislação do trabalho. Dizemos que a Constituição não consagrou expressamente, pois, pelo menos no que respeita ao direito de contratação colectiva, somos da opinião que tal faz parte do conteúdo do direito de iniciativa privada - na sua vertente de direito de contratação -, que é considerado pela doutrina como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE (1987) p. 211, GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 326 (I); JORGE MIRANDA (1986b) p. 75 e (1993) pp. 141 e 454; AFONSO VAZ (1998) p. 150).

De qualquer modo, segundo JOÃO CAUPERS, (1986) p. 48, "a omissão de qualquer referência à competência para outorgar convenções colectivas de trabalho pode explicar-se facilmente:

- por um lado, a convenção colectiva é uma conquista dos trabalhadores colectivamente organizados, podendo mesmo dizer-se que o direito de contratar colectivamente, mais do que um direito de negociar com, é um direito de negociar contra;
- por outro lado, o carácter colectivo só é típico da convenção quando vista do lado dos trabalhadores pois, se um trabalhador não pode, isoladamente, promover a celebração de uma convenção colectiva, nada obsta a que esta seja outorgada apenas por um empresário e, até, somente para um dos seus estabelecimentos".

[883] Tem sido discutida entre nós a questão de saber se o "direito de contratação colectiva" é um direito ou uma garantia institucional (sobre a diferença entre direito e garantia, *vd*. VIEIRA DE ANDRADE (1987) pp. 76, 95-97; GOMES CANOTILHO (1998) pp. 363-364; JORGE MIRANDA (1993) p. 68-71).

Face à redacção originária, a Comissão Constitucional, no Parecer n.º 18/78, de 27 de Julho, 6.º volume, INCM, Lisboa, 1979, p. 23, entendeu "... poder concluir-se, sem mais investigação, que da parte organizatória implícita no seu conceito (pressuposto do reconhecimento) cometida ao legislador (art. 58.º n.º 4 [, actual, 56.º, n.º 4], como (possível) condição do próprio reconhecimento do exercício do direito de contratação colectiva, não permite configurá-lo como incluído nos direitos fundamentais dos trabalhadores a que se refere o art. 17.º da Constituição".

No mesmo Parecer, *idem*, p. 20, escreveu-se ainda que "através da normatividade derivada da lei ordinária desprende-se na convenção colectiva, uma força que transcende o direito subjectivo de exercer a contratação. A que está ligada a função social da convenção". "Outra coisa seria confundir, aliás, a titularidade do exercício do direito de contratação colectiva com a capacidade plena da modelação das condições e efeitos negociais, o que esqueceria justamente a função social da contratação colectiva que a integra previamente", Parecer citado, p. 20, nota 27.

No seu voto NUNES DE ALMEIDA, (*op. cit.*), defendeu (pp. 51-53) que "... a Constituição configura a contratação colectiva não como um direito mas como uma garantia institucional; o direito de contratação colectiva é, assim, conferido directamente pela lei a qual deve respeitar apenas a essência da instituição" (p. 52).

Também recentemente, mas tendo presente a versão originária, FERNANDA PALMA, no voto de vencida do aresto n.º 966/96, de 11 de Julho, publicado na RDES, ano XXXIX, (XII da 2.º série), 1997, n.ºs 1-2-3, p. 144, defendeu que "o direito de contratação colectiva deveria ser entendido, na verdade, como um direito fundamental dos trabalhadores, no âmbito da versão originária da Constituição de 1976. Tal direito caracteriza, decisivamente, o trabalho

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

subordinado como trabalho prestado por pessoas livres, numa sociedade essencialmente liberal e fundada na dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da Constituição)".

No sentido de garantia institucional parece pronunciar-se VIEIRA DE ANDRADE, (1987) p. 92, nota 30, ao afirmar que "neste caso [direito de contratação colectiva], não se trata de um direito das associações sindicais, pois é referido a todos os trabalhadores, embora não propriamente como direito, senão como garantia institucional (neste sentido convergem o Parecer relatado por Eduardo Correia [n.º 18/78] e a declaração de voto de NUNES DE ALMEIDA. Que estamos perante matéria de direitos fundamentais decorre ainda ... da circunstância de o instituto da contratação colectiva se destinar principalmente à garantia das posições subjectivas e da dignidade dos trabalhadores", itálico no original. Também ASSUNÇÃO ESTEVES, Ac. do Tc. n.º 118/97, de 19 de Fevereiro de 1997, p. 1 do voto de vencida, defendeu que "as normas do artigo 55.º (liberdade sindical) e do artigo 56.º (direitos das associações sindicais) não têm uma idêntica estrutura. A primeira norma, do artigo 55.º, consagrando a liberdade sindical, afirma um direito subjectivo fundamental: o de os trabalhadores se organizarem e agruparem no sentido da defesa dos seus direitos. A segunda norma, do artigo 56.º, sobre as associações sindicais, tem uma dimensão institucional e orgânica, uma dimensão organizatório-representativa, afirmando a competência dos sindicatos". Assim, "à natureza de norma garantidora de posições subjectivas fundamentais, que é própria do artigo 55.º, contrapõe-se a natureza de norma atributiva de competências, que é própria do artigo 56.º: a primeira norma tem em si uma pretensão de máxima efectividade a que deve ater-se o método de interpretação e que não está presente na segunda. Ou seja, uma norma constitucional sobre a liberdade sindical tem uma dimensão de liberdade, ao passo que uma norma constitucional sobre os direitos das associações sindicais tem uma dimensão de competência, e isso tem implicações no método de interpretação".

Por sua vez, JORGE MIRANDA, (1993) p. 70, reconhece ser "... duvidosa ... a qualificação da contratação colectiva ...". Contudo, segundo o Professor, ibidem, "... não devem ser levadas demasiado longe as decorrências dos conceitos – transformando-os em preceitos. Se a Constituição não distingue expressamente e se trata no mesmo plano direitos fundamentais e garantias institucionais, o regime jurídico aplicável não pode ser, à partida, diverso, mormente quanto à preservação do conteúdo essencial perante o legislador ordinário, quanto aos destinatários das normas e quanto aos órgãos competentes para a sua regulamentação legislativa". Porém, para GOMES CANOTILHO, (1998) p. 363, "sob o ponto de vista da protecção jurídica constitucional, as garantias institucionais não garantem aos particulares posições subjectivas autónomas e daí a inaplicabilidade do regime dos direitos, liberdades e garantias".

Diferente parece ser a posição de JOÃO CAUPERS, (1986) p. 47, para quem o art. 56.º, n.º 3, merece os seguintes "... comentários: a) em primeiro lugar, determina que os titulares deste direito são as associações sindicais; contudo, porque se trata de um direito a contratar ...". Algumas páginas mais à frente (pp. 50-51) o Professor especifica esta posição, defendendo que o direito de contratação colectiva inclui direitos de liberdade, direitos a prestações do Estado e das associações patronais, e, ainda, pretensões a um certo comportamento. Em escrito anterior, (1985) p. 149, o autor considerou o direito de contratação colectiva como tendo a "... natureza de liberdade, associado a um dever específico do Estado - o de não inutilizar o direito de contratação colectiva ...".

Refira-se, ainda a posição de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (1993) p. 307 (VIII), para quem "o **direito de contratação colectiva** (n.º 3 e 4) é um direito cujo titular são directamente os *trabalhadores*, competindo às associações apenas *exercê-lo* ...", itálico e sublinhado no original.

O Tribunal Constitucional no acórdão n.º 996/96, publicado na RDES, ano XXXIX, (XII da 2.º série), 1997, n.ºs 1-2-3, p. 138, afirmou perante os n.ºs 3 e 4 do art. 56.º, da CRP, que "uma vez que este artigo se encontra inserido no título II da parte I da Constituição, não subsistem hoje dúvidas quanto à qualificação do direito de contratação colectiva como um direito fundamental. Trata-se, na verdade, de um direito dos trabalhadores (capítulo III) a que é imediatamente aplicável o regime dos direitos, liberdades e garantias, ex vi do artigo 17.º da Constituição".

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

poder normativo das associações sindicais e patronais se fundamenta directamente na Constituição e na lei, competindo a esta a sua garantia[884].

Cabe, então, questionar: qual é o conteúdo do direito de contratação colectiva? Segundo a doutrina traduz-se em diversas faculdades[885]: a) apresentar propostas, negociar e outorgar convenções colectivas; b) reconhecimento da capacidade negocial das entidades e associações patronais; c) obrigatoriedade de resposta às propostas negociais; d) existência de conteúdo para negociar; e) previsão de meios eficazes para prevenir a frustração do direito de contratação colectiva[886].

Em face disto pode afirmar-se, que o *direito de contratação colectiva* não é violado caso as organizações tenham a faculdade de contratar, ou seja, que não sejam impostos entraves que aniquilem, na prática, tal possibilidade.

VII. No que respeita à *liberdade de iniciativa económica privada*, prescreve o art. 61.º, n.º 1, da CRP, que "a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesses geral"[887]. Ensina AFONSO VAZ que "a liberdade de iniciativa

[884] Como escreve JORGE LEITE (1998) p. 91: "tal como a CRP a configura [i.e., o poder normativo das associações sindicais], a convenção colectiva não carece de qualquer acto de reconhecimento legal e muito menos administrativo. À lei não cabe reconhecer mas garantir, por injunção constitucional, um direito constitucionalmente reconhecido".

[885] GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (1993) p. 307 (VIII), analisam materialmente o direito de contratação colectiva "... em três aspectos: (a) direito à liberdade negocial colectiva, não estando os acordos colectivos sujeitos a autorizações ou homologações administrativas; (b) direito à negociação colectiva, ou seja, direito a que as entidades patronais não se recusem à negociação, o que requer garantias específicas, nomeadamente esquemas públicos sancionatórios da recusa patronal em negociar e contratar; (c) direito à autonomia contratual colectiva, não podendo deixar de haver um espaço aberto à disciplina contratual colectiva, o qual não pode ser aniquilado por via normativa-estadual", itálico no original.

[886] JOÃO CAUPERS (1986) p. 50. Veja-se ainda sobre a diversidade de situações abrangidas, o Autor, (*op. cit.*) p. 51. Note-se ainda que, segundo JOÃO CAUPERS, (1985) p. 106, o direito de liberdade sindical, "... envolve, para além das cinco faculdades enumeradas no n.º 2 do art. 56.º da Constituição [, actual n.º 2 do art. 55.º], os poderes correspondentes aos deveres do Estado de assegurar, através de providências legislativas, a independência dos sindicatos (n.º 4) e a protecção dos representantes dos trabalhadores contra a perturbação do exercício legítimo das suas funções (n.º 6)".

[887] Este direito é, como vimos (supra nota), pacificamente aceite como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Podem ser compulsados

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

económica privada tem o seu fulcro sensível na liberdade de empresa, quando esta se entenda nas suas três vertentes ou *sub-liberdades: liberdade de investimento ou de acesso* (direito à empresa), *liberdade de organização e liberdade de contratação* (direito de empresa)"[888]. A primeira sub-liberdade "... significa o direito que possui o titular de um capital de colocá-lo na actividade ou indústria que julgue conveniente"[889]; a segunda "... é o direito de organizar livremente o processo de produção, isto é, definir objectivos, combinar os factores de produção e dirigir a actuação das pessoas empregues na actividade empresarial"[890]; e, finalmente, a terceira "significa o direito do empresário de escolher os seus fornecedores e os clientes dos seus produtos, assim, como fixar o preço das mercadorias. Também, significa a liberdade de contratação da mão-de-obra e a fixação de salários e de outras condições de trabalho"[891].

Por outro lado, resulta do art. 61.º, n.º 1, da CRP, que a iniciativa económica privada não só está sujeita a ser regulamentada por lei, como o seu exercício tem de ser feito "nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral"[892]. Ressalta, então, do preceito citado que a liberdade de iniciativa económica não é um direito absoluto, nem os seus limites se encontram assegurados pela Lei Fundamental, sem prejuízo de

elementos históricos em JORGE MIRANDA (1986b), maxime, pp. 69-73. Para mais desenvolvimentos sobre o direito de iniciativa económica, vd. COUTINHO DE ABREU (1991), pp. 411-425; GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) pp. 326-327 (I-IV); JORGE MIRANDA (1993) pp. 454-457; AFONSO VAZ (1998) pp. 164-171. Na jurisprudência constitucional, vd., por exemplo, aresto n.º 76/85, de 6 de Maio.

[888] AFONSO VAZ (1998) p. 165, itálico no original.

COUTINHO DE ABREU, (1991) pp. 413-414, refere-se a "duas vertentes: direito de criação de empresa e direito de escolha do objecto e modo de gestão da empresa". Também o Tribunal Constitucional no aresto n.º 76/85, p. 13, afirma que a liberdade de iniciativa privada tem um duplo sentido. Consiste, por um lado, a liberdade de iniciar uma actividade económica (direito à empresa, liberdade de criação de empresa) e, por outro lado, na liberdade de gestão e actividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário)", sublinhado no original.

[889] AFONSO VAZ (1998) p. 165.

[890] AFONSO VAZ (1998) p. 165.

[891] AFONSO VAZ (1998) p. 166.

[892] Como explica JORGE MIRANDA (1993).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

um mínimo de conteúdo útil que a lei não pode aniquilar[893]. Por conseguinte, "... a própria lei ordinária pode condicionar ou limitar, para garantia do bem comum, a iniciativa económica privada, quer quanto à liberdade de criação de empresas, quer quanto à actividade das empresas, desde que seja respeitado o núcleo constitucionalmente garantido. Com efeito, a lei ordinária apenas pode explicitar o conteúdo da iniciativa privada e compatibilizá-lo com outros direitos ou valores de dignidade constitucional que com ela possam abstractamente conflituar – nesse sentido, e só nesse, lhe é consentido trazer limites ao exercício daquele direito e definir os quadros em que ele se pode exercer"[894].

Delimitados os conceitos instrumentais à análise, cabe agora concatená-los com a nossa argumentação.

VIII. É comum o erro de se considerar a Administração como tendo fins próprios, opostos e contrários aos dos particulares[895]. Ora, é preciso, mais uma vez, salientar que a Administração tem de satisfazer o interesse público - arts. 266.º, n.º 1, da CRP, e 4.º do CPA -, i.e., o nosso interesse e não quaisquer outros interesses estranhos ao da colectividade. Como escreve ROGÉRIO SOARES, os "... ressentimentos e desconfianças perante o Administrador não se justificam hoje"[896], pelo menos nos moldes em que eram entendidos[897]. Esta visão oitocentista está definitivamente ultrapassada nos países ocidentais. Por isso, a Administração pode e deve substituir as iniciativas dos particulares, quando estes não actuam ou não o fazem de forma eficaz[898]. Contida nestes limites, a sua acção não só é eficaz no que respeita ao progresso social,

[893] Vd. Ac. do Tc. n.º 76/85, de 6 de Maio, p. 13.
[894] Ac. do Tc. n.º 76/85, de 6 de Maio, pp. 23-24.
[895] Como bem salienta, com plena actualidade, CUNHA GONÇALVES (1905) p. 45.
[896] ROGÉRIO SOARES (s.d.) p. 33.
[897] Sobre a evolução da actuação da Administração, *vd.*, por todos, VASCO PEREIRA DA SILVA (1989) pp. 13-64 e (1996) pp. 11-145.
[898] Neste sentido, CUNHA GONÇALVES (1905) p. 52.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

como não colide com as liberdades individuais[899]. E isto é tanto mais verdade se tivermos presente que a Administração, como referimos, "... que hoje temos não corresponde já ao esquema explicativo da Administração executiva, porque a dimensão e a qualidade das novas tarefas exigem uma elasticidade na busca de soluções perante uma realidade em constante mudança. Não se estranhará pois que se oiçam vozes a proclamar a *Administração como poder independente"*[900]. Constata-se, então, que a Administração já não é o que era. Desde logo, pode dizer-se "... que o *princípio do Estado Social* confere unidade aos referidos blocos normativos constitucionais [i.e., aos blocos do trabalho, da actividade económica e da actividade política]"[901]. Ora, "esta qualidade ou característica do Estado constitucional tem, naturalmente, um significado próprio ... designadamente: - *Que o Estado não é neutro,* ou seja, que não é indiferente às condições de vida da população, em especial das camadas mais desfavorecidas e das mais desprotegidas porque mais expostas a certas formas de agressões"[902]. Deste modo, sem ignorar as diversidades existentes no âmbito dos direitos fundamentais, existem pontos comuns, entre os quais se pode salientar o "... da interferência não apenas do legislador

[899] Neste sentido, CUNHA GONÇALVES (1905) p. 52.

[900] ROGÉRIO SOARES (s.d.) p. 33.

[901] JORGE LEITE (1998) p. 112, itálico no original.

[902] JORGE LEITE (1998) p. 112, itálico no original.

Dessas e doutras preocupações nos dá conta a Constituição, uma vez que, segundo esta, o Estado está incumbido, por exemplo, de promover: a) "… o bem estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais" (art. 9.º alínea d)); b) "… a igualdade entre homens e mulheres" (art. 9.º, alínea h)); c) " ... políticas de pleno emprego [, bem como] a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais [e, ainda,] a formação cultural e técnica e a valorização profissional dos trabalhadores" (art. 58.º, n.º 2, alínea a), b) e c), respectivamente); d), bem como de "... assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito, nomeadamente: c) a especial protecção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto, bem como do trabalho dos menores, dos diminuídos e dos que desempenham actividades particularmente violentas ou em condições insalubres, tóxicas ou perigosas" (art. 59.º, n.º 2, alínea c)).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

mas também da Administração na concretização e na efectivação dos direitos"[903]. Direitos esses que incluem as situações laborais em análise, razão pela qual, "... as decisões tomadas neste domínio independentemente do Estado, tais como a conclusão de contratos colectivos podem ter reflexos muito importantes, mas também prejudiciais, sobre a política económica e financeira"[904], sendo certo, que as associações celebrantes não perseguem (se é que o perseguem) o interesse público do mesmo modo, e com a mesma intensidade que a Administração.

Cabe, então, à Administração, quando necessário, intervir.

É, em suma, neste quadro que deve ser vista a actuação da Administração na elaboração da portaria de extensão.

IX. Em relação à *iniciativa económica* (art. 61.º, n.º 1, da CRP) - uma vez que naquilo que se refere à sub-liberdade de contratação (colectiva) a questão pode ser tratada aquando da autonomia colectiva, podendo, assim, ser analisada concomitantemente com a autonomia sindical[905] -, vimos que esta se exerce " ... nos quadros definidos pela Constituição e pela lei". "Significa isto que os operadores económicos privados podem reivindicar um espaço para o exercício da sua actividade, não podendo a lei suprimi-lo ou reduzi-lo em termos de remeter o sector de actividade económica para uma posição insignificante, nem podendo, bem assim, impor-lhe condicionamentos ou restrições que tornem o seu exercício particularmente oneroso"[906]. En-

[903] JORGE MIRANDA (1993) pp. 24-25.

[904] SOUSA E BRITO, voto de vencido no aresto do Tc. n.º 172/93, de 10 de Fevereiro, p. 28.

[905] Existe uma proximidade de situações entre a contratação colectiva (art. 56.º, n.º 3, da CRP) e a iniciativa privada (art. 61.º, n.º 1, da CRP) uma vez que em ambas a "... Constituição remete para a lei a delimitação geral do âmbito do direito", conforme afirmam GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 149 (VI).

[906] Ac. do Tc. n.º 392/89, de 17 de Maio, Acórdãos do Tribunal Constitucional, 13.º volume, tomo II, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1989, p. 1044.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tão, como dissemos, "respeitados esses limites, o legislador pode perfeitamente modelar o exercício da actividade económica privada. E mais: tem de impor-lhe condicionamentos e restrições várias: antes de mais, para dar resposta às exigências constitucionais em matéria de direitos dos trabalhadores"[907].

Ora, é a lei (LRCT) que permite a utilização deste instituto como meio para atingir os fins da portaria. Ou seja: é em nome da efectivação dos fins da portaria, já antes analisados, que a LRCT prevê e admite que a convenção colectiva (ou a decisão arbitral) seja aplicada a filiados noutras associações, pois não se pode esquecer que a liberdade de iniciativa tem de conviver com outros direitos[908]. Por outro lado, como também observámos, a portaria está subordinada à lei (em sentido amplo) (art. 6.º da LRCT), o que quer dizer que para ser legal tem de se mover no espaço deixado por esta[909]. Ou seja: a

[907] Ac. do Tc. n.º 392/89, de 17 de Maio, Acórdãos do Tribunal Constitucional, 13.º volume, tomo II, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1989, p. 1044.

p. 1044.

[908] Como se salienta no Ac. do Tc. n.º 392/89, de 17 de Maio, Acórdãos do Tribunal Constitucional, 13.º volume, tomo II, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1989, p. 1044. No quadro constitucional, "... a actividade económica privada tem, desde logo, de sofrer limitações decorrentes dos seguintes preceitos da Lei Fundamental: do artigo 53.º, que proíbe «os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos»; do artigo 54.º, que garante aos trabalhadores o direito de criarem comissões de trabalhadores (n.º 1) e comissões coordenadoras (n.º 3), visando a «intervenção democrática na vida da empresa»; do artigo 55.º [, actual art. 54.º], que reconhece às comissões de trabalhadores, além do mais, o direito de «exercer o controlo de gestão nas empresas» [alínea b]; do artigo 56.º [actual art. 55.º], que garante aos trabalhadores o direito de exercerem «a actividade sindical na empresa» [alínea d) do n.º 1]; do artigo 57.º [actual art. 56.º], que, como se viu, reconhece às associações sindicais o direito de exercerem a contratação colectiva, nos termos da lei (n.º 3) e prescreve que a «legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho», e bem assim as regras respeitantes» à eficácia das respectivas normas» são estabelecidas por lei (n.º 4); e do artigo 58.º [actual art. 57.º], que reconhece aos trabalhadores o direito à greve (n.º 1) e proíbe o lock-out (n.º 3)", aresto do Tc. n.º 392/89, pp. 1044-1045. Por sua vez, no âmbito da legislação ordinária, como escreve COUTINHO DE ABREU, (1990) p. 427, os poderes das comissões de trabalhadores ou sindicatos "... limitam efectivamente o direito de gestão económica-financeira dos «empresários». Notem-se nomeadamente os direitos das comissões de trabalhadores constantes das als. a), b) («exercer o controlo de gestão nas empresas») e c) («intervir na reorganização das unidades produtivas») do art. 55.º [actual art. 54.º] (cfr. Lei n.º 46/79, de 12 de Setembro) e o «direito de exercício de actividade sindical na empresa» (al. d) do n.º 2 do art. 56.º [, actual al. d do n.º 2 do art. 55.º]; cfr. tb. Dec.-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril, alterado pelo Dec.-Lei n.º 773/76, de 27 de Outubro".

[909] Como afirma, mutatis mutandis, MÁRIO PINTO (1958) p. 252, nota 2, "... cabe normalmente ao Estado um poder de intervenção que se traduz, ou pode traduzir-se, no estabelecimento de uma legislação-base e ainda na criação dos quadros dentro dos quais, e para

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

portaria jamais poderá limitar os direitos concedidos por outros diplomas hierarquicamente superiores (art. 6.º, n.º 1, alíneas a), b) e c), da LRCT).

Acresce que se não pode deixar de aceitar que, para evitar ou degolar situações de crise económica ou social, o legislador prescreva um certo número de mecanismos que possam fazer frente a esses problemas, entre os quais se inclui a portaria de extensão[910]. Desta feita, pode mesmo dizer-se que, em certa medida, a intervenção administrativa é um importante meio na defesa da liberdade de iniciativa económica privada.

Decorre, então, do exposto que a portaria não limita a liberdade de iniciativa económica, pela simples extensão da aplicação do instrumento de regulamentação visado a entidades patronais filiadas em associações não outorgantes.

X. Pensamos também ser de discordar do argumento, que nos parece ter subjacente uma certa desconfiança da Administração, segundo o qual, no caso de o sindicato preterido ser o mais representativo poderiam existir conspirações entre os empregadores e sindicatos artificiais, pois este, com o devido respeito, esquece que é a Administração quem escolhe qual o instrumento mais apto para atingir os objectivos pretendidos. O que, dito de outro modo, equivale a dizer que para existir conluio é necessário que também a Administração faça parte do mesmo, ou seja, presumir que a Administração não actua de boa fé e, consequentemente, age em oposição ao art. 6.º-A do CPA. Ora, tal não é, nem pode ser, procedente.

além daquela, as convenções colectivas dispõem do seu campo de criação da disciplina das relações de trabalho".

[910] Neste sentido, Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, de 27 de Julho, 6.º volume, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, Lisboa, 1979, p. 13.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XI. Por outro lado, não nos parece existir violação da *liberdade sindical* pelo simples facto de a portaria se aplicar a filiados em associações não outorgantes. Naquela subsume-se não só a possibilidade de não inscrição, mas também a de desfiliação de qualquer sindicato. Caso se enveredasse por uma resposta positiva, também se poderia dizer que a aplicação aos trabalhadores não sindicalizados viola a liberdade sindical, uma vez que, de certo modo, esta situação é materialmente idêntica à da aplicação da portaria a filiados em associações não outorgantes. Noutros termos: os trabalhadores (e as entidades patronais) não filiados em quaisquer associações irão ter as suas relações laborais reguladas por uma portaria cujo conteúdo é o de uma convenção colectiva (ou decisão arbitral), celebrada por entidades com as quais não têm qualquer relação, desde logo, porque não querem. Então, o facto de se aplicar o conteúdo de um acordo a trabalhadores (e a entidades patronais) que não querem filiar-se, e, logicamente, ter as suas actividades reguladas por aquele, também levaria à violação da liberdade de filiação (vertente negativa). Ou seja: assim entendida a liberdade sindical também seria violada (na sua vertente negativa da liberdade de inscrição, i.e., a possibilidade de não inscrição).

Esta posição não tem guarida na liberdade sindical, sob pena de transformar a liberdade numa figura incaracterística onde tudo pode ser incluído.

XII. Acresce também que, e em última instância, o art. 8.º da LRCT, ao estabelecer que "... consideram-se abrangidos pelas convenções colectivas os trabalhadores e as entidades patronais que estivessem filiados nas associações signatárias no momento do início do processo negocial ...", bem como o art. 9.º da LRCT, ao prescrever que a "... empregadora cessionária ficará obrigada a observar, até ao termo do respectivo prazo de vigência e no mínimo de 12 meses, contados da cessão, o instrumento de regulamentação co-

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

lectiva que vincula a entidade empregadora cedente ..."[911] violaria a liberdade sindical na sua vertente negativa. Esta abrange, como vimos, a liberdade individual de adesão e de não adesão. Donde, os trabalhadores (ou as entidades patronais) ao saírem da associação que integravam não deveriam continuar a ter a sua situação jurídica regulada pela convenção, uma vez que de outro modo a saída da associação não produz efeitos imediatos. Então, se fosse assim, qualquer filiado que não concordasse com o teor de um acordo se desvincularia ficando em última análise a convenção sem possibilidade de aplicação. Estas situações não podem ter guarida na liberdade sindical, pois não permitiriam o mínimo de estabilidade, sem a qual esta não tem razão de ser.

XIII. O *direito de contratação colectiva* abarca a faculdade de celebrar convenções. Seguramente inclui também, pelo menos entre nós, a possibilidade de recusar a sua celebração[912]. Por outro lado, como também vimos,

[911] Está subjacente a esta asserção a posição de que o art. 9.º da LRCT, determina que a empresa cessionária está vinculada a cumprir o instrumento de regulamentação, in casu a convenção que vinculava a entidade cedente, independentemente de estar ou não filiada em qualquer associação patronal ou ter sido parte na celebração. Neste sentido, MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 720.

[912] Face a alguns preceitos da LRCT - nomeadamente, o art. 17.º, n.º 1, - "as entidades destinatárias da proposta devem responder nos trinta dias seguintes à recepção daquela, salvo se prazo diverso tiver sido convencionado", - o art. 22.º, n.º 1, -"as associações sindicais, as associações patronais e as entidades patronais devem respeitar, no processo de negociação colectiva, os princípios de boa fé, nomeadamente respondendo com a máxima brevidade possível às respostas e contrapropostas, respeitando o protocolo negocial e fazendo-se representar em reuniões e contactos destinados à prevenção ou resolução de conflitos" - poder-se-á colocar a questão de saber se existe um dever jurídico de contratar.

Segundo JOÃO CAUPERS, (1986) p. 52, que se refere aos arts. 17.º, n.º 1, 18.º, n.º 2 e 36.º, n.º 1, da LRCT, "... tudo isto não é suficiente para se considerar instituído entre nós um verdadeiro dever jurídico de negociar colectivamente, susceptível de se contrapor a um direito subjectivo sindical à negociação colectiva ...", itálico no original. Por sua vez, MENEZES CORDEIRO, (1995) p. 44, começa por reconhecer que "classicamente tida por contraditória, a hipótese de deveres de contratar ganha terreno nas últimas décadas: O Código Civil de 1966 deu, entre nós, um passo decisivo nesse sentido, ao prever de modo expresso a figura do contrato-promessa - artigo 410.º ss. - acompanhada, para mais, pela possibilidade da sua execução específica - artigo 830.º". Segundo o autor, ibidem, "pode-se questionar, tão só, a natureza contratual do «contrato devido». Mas o verdadeiro dever de contratar, que ponha em crise essa natureza contratual, implica uma perfeita determinação do conteúdo sobre que irão recair as «declarações de vontade» exigíveis. Quando a vontade livre das partes seja ainda necessária para encontrar esse conteúdo final, não há, verdadeiramente,

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tem de existir um espaço de intervenção da contratação colectiva, ou seja, a lei não pode aniquilar o direito de contratação colectiva[913]. Mais, resulta igualmente claro, como dissemos, que o direito de contratação colectiva, não só inclui o direito de negociar - e consequentemente de alterar as cláusulas negociadas -, como o de quaisquer autoridades modificarem o conteúdo negociado[914].

Qualquer destas hipóteses não é postergada pelo facto de a portaria se aplicar a filiados em associações não outorgantes. A autonomia mantém-se, pois a portaria de extensão é, como várias vezes o dissemos, duplamente subsidiária: a) por um lado, face ao art. 29.º, n.º 4, da LRCT, que afasta, por regra, a aplicação da portaria no caso de existir regulamentação colectiva específica, o que inclui, inequivocamente, a convenção colectiva[915]; b) por outro, a entrada em vigor de uma convenção colectiva aplicável no âmbito de

um dever de contratar, mas, tão só, deveres instrumentais no sentido de facilitar um contrato. Pode falar-se em contratação induzida ou provocada; mas há, ainda, uma contratação no sentido do termo". Em virtude disto, conclui, ibidem, que "o sistema vigente no domínio da contratação colectiva situa-se nessa latitude: vários dispositivos incitam as partes laborais colectivas a encontrar convénios e acordos; mas não se lhes substituem", itálico no original.

[913] Como salientam GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) pp. 307-308 (VIII); vd. também p. 502 (III); JOÃO CAUPERS (1985) p. 149.

A existência de uma reserva de contratação colectiva é igualmente defendida por LOBO XAVIER (1993b) p. 1049, e também nota 42, onde o autor especifica que defende a reserva de contratação colectiva no sentido de haver necessidade de "... assegurar um espaço suficiente para a competência reguladora das convenções". Se bem interpretamos a posição de JOÃO CAUPERS, (1986) p. 50, parece-nos ser esta mais intensa quando escreve, ao referir a necessidade de haver matéria para negociar, que considera uma faculdade integrante do direito de contratação colectiva: "apresenta-se também a estrutura de um direito de liberdade, que se satisfaz com uma conduta omissiva do Estado, sendo ofendido quando este invade a área da auto-regulamentação do trabalho, através da produção alargada de disposições legais inderrogáveis em sentido mais favorável aos trabalhadores".

A questão tem a ver com o grau de intervenção. Para nós, não há, sem mais, matérias reservadas à intervenção estadual, contudo, defendemos que o Estado não pode intervir de forma a inutilizar o direito de contratação colectiva, o que é diferente.

[914] Neste sentido, JORGE CARVALHO, (1981) pp. 44-45. Nota com propriedade RIBEIRO LOPES, (1998) p. 49, que "a expressão contratação colectiva tem ... um alcance mais vasto do que a negociação colectiva, abrangendo o processo negocial autónomo desenvolvido entre determinados sujeitos, bem como o resultado normal desse processo, ou seja, a convenção colectiva. Diversamente, a negociação colectiva corresponde ao processo negocial, aparecendo a convenção colectiva como o seu resultado normal para além da negociação".

[915] No Ac. da Rel. de Év., de 6 de Junho de 1995, publicado na CJ, ano XX, tomo III, 1995, pp. 317-318, foi sufragado que o n.º 4 do art. 29.º se aplica quer à portaria de extensão, quer à portaria de regulamentação, o que demonstra, mais uma vez, a subsidiariedade da intervenção administrativa.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

uma portaria de regulamentação de trabalho restringe a eficácia desta relativamente aos trabalhadores e entidades patronais abrangidos pela convenção (art. 38.º da LRCT)[916].

Assim sendo, o direito de contratação colectiva não é afectado, pois não se restringe, nem se limita, a possibilidade de as entidades celebrarem uma convenção colectiva, uma vez que o que se aplica é a portaria e não uma qualquer "convenção" administrativa, ou seja, mantém-se o respeito pela recusa de celebração de uma convenção colectiva[917].

Agora, não se pode é permitir que a Administração fique inactiva, face aos filiados nas associações não outorgantes, nada podendo fazer perante a deterioração das relações laborais, ainda mais, quando se sabe que muitas vezes a resolução dos problemas só é possível face à uniformização de todo o sector, económico, profissional ou geográfico, ou seja, que a simples eficácia da portaria de extensão em relação aos não filiados pode não ser meio adequado à resolução dos problemas colocados.

XIV. Em virtude do exposto, é correcto afirmar, que a Administração tem, face à Constituição, de, se necessário, assumir a concretização da autonomia colectiva; tal é o que acontece com a portaria de extensão que apenas alarga a eficácia de um instrumento cuja fonte é a autonomia colectiva. [918]. De facto, a regulamentação administrativa tem frequentemente correspondido a interesses das organizações profissionais[919]; e esta situação é tanto

[916] Sobre a aplicação do art. 38.º, *vd*. nota *supra*.

[917] Refira-se que, segundo RIBEIRO LOPES, (1998) p. 52, nota 13, devido a critério governamental, ficam excluídas da extensão as situações jurídico-laborais cujo sindicato ou a associação patronal se oponha a que os efeitos da extensão abranjam os seus filiados. Afirma MÁRIO PINTO, (1996) p. 354, nota 399, que não crê "... que a extensão a membros de outros sindicatos seja absolutamente vedada; estas associações têm o ónus de se oporem à emissão da PE, e o ministério fica claramente legitimado para determinar a extensão na falta ou inconsistência dessa oposição". A isto, acrescentamos nós que verificados os elementos necessários para a Administração emitir uma portaria de extensão, mesmo com oposição, está aquela legitimada para a sua emissão, podendo mesmo incluir os que a ela se opuseram.

[918] SÉRVULO CORREIA - LOBO XAVIER (1993) p. 16.

[919] MONTEIRO FERNANDES (1984) p. 125.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

mais efectiva quando, como dissemos, a eficácia das convenções é diminuta, devido ao facto de mais de dois terços dos trabalhadores não terem filiação sindical, tal como um grande número de empregadores não estarem inscritos em quaisquer associações[920]. Esta situação é indiscutivelmente contornada mediante a emissão de portarias de extensão, sendo correcto afirmar que uma significativa parte dos destinatários do conteúdo da convenção devem-no a este instrumento administrativo[921].

Não é, então, de estranhar a ausência de contestação à emissão da portaria de extensão[922]. Parece-nos, aliás, que essa é uma demonstração prática de que "... através das portarias de extensão (PE), a competência normativa governamental se manifesta, ainda por esta forma, como instrumento de reforço das convenções colectivas de trabalho (isto é, da autonomia colectiva), vindo superar a limitação que lhes é conatural, em decorrência do princípio da eficácia normativa restrita ao âmbito representativo dos seus outorgantes"[923]. Por isso, a extensão deve ser ainda vista como um mecanismo de protecção da negociação colectiva, pois com a portaria de extensão retira-se à liberdade contratual individual a fixação das condições de trabalho[924], tornando um conteúdo convencional aplicável a um maior número de trabalhadores, o que, aliás, encontra apoio na Recomendação 91 da Organização Internacional do Trabalho (parágrafo 5-1). Dito de outro modo, equivale a afirmar que estas intervenções da Administração respeitam tais valores, além de obviarem as deficiências de funcionamento da própria autonomia colectiva[925].

Assim sendo, são a LRCT e a Constituição (art. 56.º, n.ºs 3 e 4) que legitimam a actuação do Estado, em virtude da impossibilidade de existir uma

[920] Dados referidos, e já citados, por RIBEIRO LOPES (1998) p. 52.
[921] Neste sentido, RIBEIRO LOPES (1998) p. 52.
[922] Como salienta MONTEIRO FERNANDES (1984) p. 125.
[923] MÁRIO PINTO (1996) p. 366, e ainda, pp. 371.
[924] BARROS MOURA (1984) p. 218.
[925] Neste sentido, SÉRVULO CORREIA - LOBO XAVIER (1993) p. 17.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

convenção colectiva, pois assim que esta surgir, repita-se, será aplicada mantendo-se, deste modo, o primado da regulamentação autónoma. Note-se que a intervenção da Administração se deve à ausência de acordo das partes, pelo que, em certa medida, tal actuação se pode imputar aos sujeitos laborais com capacidade para contratar, uma vez que estes ao inviabilizarem a celebração de um instrumento autónomo legitimam a intervenção da Administração[926]. Como diz GÁRATE CASTRO, "... o vazio de regulação [específica] determinado pela impossibilidade de conclusão [da convenção] salva-se substituindo um poder normativo autónomo por um poder heterónomo exercido pela Administração"[927]. De facto, esta age, apesar de ser para alargar regras criadas com base na autonomia colectiva, investida do seu poder de autoridade[928].

XV. A possibilidade de aplicar a portaria a sujeitos filiados em associações não outorgantes tem também, para nós, apoio expresso na LRCT. Com efeito, entendemos[929], que o art. 29.º, n.º 1, *in fine*, da LRCT, se refere aos sujeitos não filiados nas associações signatárias das convenções colectivas estendidas[930], ou seja, que não "... *estejam filiados nas ... associações* ..." celebrantes das convenções, objecto de extensão. Note-se que a própria letra

[926] Em sentido próximo, Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, de 27 de Julho, 6.º volume, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, Lisboa, 1979, p. 14, nota 17.

[927] GÁRATE CASTRO (1991) p. 527.

[928] Neste sentido, MENEZES CORDEIRO (1994); ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 109; MÁRIO PINTO (1996) p. 151.

[929] Escreve MÁRIO PINTO, (1996) p. 354, "... que a extensão só será possível em relação àqueles trabalhadores e empregadores que não estejam filiados nas associações signatárias da convenção (art. 29, n.º 1, in fine). Seria desnecessário afirmá-lo, já que em relação aos filiados nessas associações se aplicará a convenção colectiva, por virtude das regras próprias sobre a eficácia das convenções (artigo 7.º)". Discordamos da eventual desnecessidade da afirmação, pois como se verá no texto (infra), tem a vantagem de não deixar dúvidas que quanto aqueles (i.e., os abrangidos pela convenção) é a convenção que se aplica, o que nos pode permitir afirmar com alguma segurança, a inexistência de comunicabilidade (não em termos absolutos, *vd.* art. 45.º, n.º 5, da LRCT) entre a portaria e a convenção.

[930] Apesar de não abordar directamente a questão, parece-nos que poder-se-á extrair tal doutrina da posição de MONTEIRO FERNANDES, (1994) pp. 92-93, quando afirma: "uma PE ... pode ser emitida em duas situações típicas; a) a de existirem, na área e no âmbito de aplicação de uma convenção colectiva ..., entidades patronais e trabalhadores das categorias abrangidas que não sejam filiados nas associações outorgantes ...". Ora, a afirmação do autor

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

é inequívoca neste sentido. De facto, o legislador ao referir-se à "... área e ao âmbito naquelas fixados ...", tal como às "... mesmas associações", refere-se a duas situações intrinsecamente conexas: à área e âmbito das convenções (ou decisões arbitrais) e, por outro lado, às entidades outorgantes daqueles instrumentos (ou vinculadas à decisão arbitral).

Mais: o que em nossa opinião o legislador quis, e bem, com a parte final do artigo em causa, foi salientar que, quanto aos filiados nas associações signatárias da convenção colectiva, os efeitos jurídicos de que são alvo têm como fonte a convenção e não a portaria. Deste modo, esta aplica-se somente aos que não estão abrangidos por aquela. Pode a diferença parecer inconsequente, mas sem dúvida que não é, pois em caso de modificação da convenção, esta apenas tem eficácia no que concerne às partes signatárias e a portaria mantém-se quanto aos outros sujeitos[931].

XVI. Por último, saliente-se que se o Ministro do Trabalho não puder utilizar a portaria de extensão, i.e., se não for instrumento adequado para abarcar os sujeitos filiados não outorgantes, então só lhe resta recorrer à portaria de regulamentação do trabalho (pressupondo que esta seria legítima), onde elabora normas *ex novo*. Ora, se pode elaborar normas cujo conteúdo é inovador, e abranger os não outorgantes (portaria de regulamentação do trabalho), por maioria de razão há-de poder utilizar uma fonte com igual hierarquia, e cujo grau de efectividade das suas normas já foi testado pela vigência da convenção, ou seja, a portaria de extensão.

Em conclusão, a portaria de extensão pode ser aplicada, quer a trabalhadores e entidades patronais sem filiação, quer a trabalhadores e entidades patronais filiadas em associações não outorgantes.

citado, referindo-se ao art. 29.º n.º 1, da LRCT, parece-nos ser, repetimos, no sentido do texto.

[931] Este ponto será, contudo, objecto de análise mais pormenorizada, *vd. infra*.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

CAPÍTULO IV

NATUREZA JURÍDICA DA PORTARIA DE EXTENSÃO E CONSEQUÊNCIAS

Sumário: 34. Preliminares Secção I Natureza jurídica 35. Principais posições 36. Posição adoptada 36.1. Preliminares 36.2. Portaria como acto administrativo 36.3. Portaria como acto geral (concreto) ou (individual) abstracto 36.4. Portaria como regulamento 36.5. Tipo de regulamento Secção II Consequências 37. Preliminares 38. Publicação 39. Aplicabilidade do código do procedimento administrativo à portaria de extensão 39.1. Preliminares 39.2. Petição 39.3. Projecto da portaria 39.4. Audiência e apreciação pública

34. PRELIMINARES

I. A natureza da portaria de extensão é uma *vexatio questio*. Porém, entre nós, não logrou obter a mesma notoriedade que atingiu noutros ordenamentos (*v.g.*, o espanhol). De qualquer modo, nem sempre os argumentos importados são o melhor auxílio na resolução desta questão, pois é preciso ter presente que a resposta a este problema jurídico é indissociável do regime legal do próprio instituto. Por isso, pode afirmar-se que nem sempre as ideias expressas com base noutros regimes jurídicos são as melhores, uma vez que as características de uma figura jurídica mudam consoante o Direito. E note-se que, como vimos, a denominação de portaria tanto nos pode levar a concluir que estamos perante um regulamento, um acto administrativo, ou qualquer figura intermédia (acto geral ou abstracto).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

II. A natureza da portaria de extensão assume especial relevância no nosso ordenamento[932]: a) por um lado, porque os meios processuais de impugnação são diferentes conforme estejamos perante um acto administrativo - cujo mecanismo é recurso contencioso de anulação (arts. 24.º e ss., da LPTA) - ou face a um acto normativo - cujo meio é o processo de impugnação de normas (arts. 63.º e ss. da LPTA); b) por outro lado, porque quando estão em causa normas, há que apurar se se verifica o pressuposto da operatividade imediata, conforme prescreve a última parte na alínea c) do art. 40.º, do ETAF[933].

Vejamos, então, antes de tomarmos posição, as principais doutrinas sobre a natureza jurídica da portaria de extensão.

SECÇÃO I

Natureza jurídica

35. PRINCIPAIS POSIÇÕES

I. ROGÉRIO SOARES referindo-se à questão em análise afirma que "a tendência geral da doutrina e da jurisprudência estrangeira era, de início, no sentido de se ver aí manifestações normativas.

[932] Ao contrário do que, por exemplo, se passa no ordenamento francês (vd. supra). Como escreve FREITAS DO AMARAL, (1994) p. 662, "... a determinação da natureza serve para reconduzir essa figura às categorias mais amplas do mundo jurídico em que, de acordo com o seu regime, ela deva ser enquadrada", itálico no original.

Como afirma VASCO PEREIRA DA SILVA, (1996) p. 204, "... a consideração da similitude sociológica dos fenómenos [actos individuais e regulamentos] não se deve sobrepor, nem substituir, à apreciação das suas especificidades jurídicas, pelo que em minha opinião, continua a ser justificável a distinção entre o acto administrativo (individual e concreto) e o regulamento (geral e abstracto), pelo menos, no ordenamento jurídico português". *Vd.*, desde logo, como o próprio autor indica, ibidem, nota 1, os arts. 114.º e ss. e 120º e ss. do CPA, ou, o regime do acto e do regulamento quanto à impugnação contenciosa (*vd. infra*).

[933] Como bem salientam SÉRVULO CORREIA - LOBO XAVIER (1993) p. 38. Também neste sentido, FREITAS DO AMARAL (1991b) p. 97.

Por lapso os autores, SÉRVULO CORREIA e LOBO XAVIER, indicam a alínea e) do n.º 1 do art. 51.º, do ETAF, e não, como na altura era apropriado, a alínea i) do n.º 1 do art. 26.º, do ETAF, como, aliás, o fazem na página anterior.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Gradualmente, porém, a solução tem ido evoluindo na direcção de se considerarem tais manifestações como actos administrativos gerais"[934], posição que, segundo o Professor, é de aplaudir[935].

Seguidamente encontramos o assunto tratado nas lições de BARROS MOURA, que preconiza outra posição. Apesar de não problematizar a matéria, o Autor é da opinião que "as portarias de trabalho são actos normativos ministeriais no exercício da função administrativa ...", e, concretizando, diz tratar-se "... no caso das portarias de trabalho, de regulamentos independentes por não serem meramente ..."[936] acessórios e executivos da lei podendo também ser subsumidas na previsão do art. 202.º, c) da CRP[937].

Posição (parcialmente) idêntica é a de COUTINHO DE ABREU que, à questão da natureza jurídica da portaria de extensão, responde do seguinte modo: "penso que é de vê-las como regulamentos administrativos: confirmam as notas caracterizadoras destes. E é isto assim, quer se vejam as PE como «actos-condições-gerais», quer como instrumentos que fazem seu o conteúdo das convenções ... estendidas"[938]. O Autor alicerça a sua posição nos seguintes argumentos: por um lado, na possibilidade de a extensão ser parcial e não

[934] ROGÉRIO SOARES (1978) p. 82.

[935] ROGÉRIO SOARES (1978) p. 82. NUNES CARVALHO, na esteira da posição de ROGÉRIO SOARES, inclina-se, também, para qualificar as portarias de extensão, como actos administrativos gerais. Não problematiza, contudo, a questão no artigo que temos vindo a citar, visto que a susceptibilidade de impugnação se mantém: "... mesmo se enveredássemos por uma via distinta, qualificando os instrumentos em questão como verdadeiro acto regulamentar, a solução final não seria diversa", NUNES CARVALHO (1988) p. 450. Saliente-se que este artigo é um extracto de um parecer e, como escreve o autor, "dessa circunstância decorre o tipo de argumentação e de material bibliográfico, bem como o estilo em que se encontra redigido. Daí resultam também os estreitos limites em que se circunscreve". *Vd.* a sua posição em co-autoria com MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS (1996) pp. 204-206.

[936] BARROS MOURA (1979/80) p. 297.

[937] BARROS MOURA (1979/80) p. 297. Na sua legislação anotada a opinião é dúbia. O autor, (1980) p. 614, começa por afirmar que "como acto normativo, a PE ...", para escrever um pouco mais abaixo que "tem de entender-se desnecessária a referência do n.º 2 à iniciativa ministerial que sempre terá de existir neste acto administrativo".

[938] COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 13.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

poder abranger a parte obrigacional; por outro, a total incomunicabilidade entre as portarias de extensão e a convenção colectiva[939].

Dentro da classificação dos regulamentos, defende ser do tipo executivo, desde logo, por não ter as características dos regulamentos independentes[940].

II. A mesma doutrina é defendida por MENEZES CORDEIRO, que começa por referir que a distinção da extensão, em interna e externa, não deve levar a uma dupla natureza consoante o tipo, pois perder-se-ia a unidade da figura[941]. Deste modo, e "em *termos formais* as portarias de extensão não podem ter uma natureza diversa das de regulamentação de trabalho: trata-se de manifestações de poder regulamentar do Estado que, no âmbito deixado pelas mesmas de tipo absolutamente imperativo, surge como legislativo"[942]. Por outro lado, "em *termos materiais*, convém ter presente que este tipo de portaria apresenta, como modelo, uma convenção devidamente negociada, ou uma decisão arbitral elaborada de forma legítima"[943]. Assim, "o consenso e a oportunidade que as justificam têm, nesses aspectos, uma base essencial"[944]. Posto isto, conclui o Autor citado, que "embora público-normativas, as portarias de extensão colocam-se, assim, perto da autonomia privada"[945].

Por sua vez, ROMANO MARTINEZ, que problematiza esta questão, conclui pela natureza regulamentar. Para o Professor parece inequívoco que as por-

[939] Com a excepção, ainda que indirecta, do art. 41.º, n.º 5, da LRCT.

[940] COUTINHO DE ABREU (1987a) pp. 14-15.

[941] No primeiro caso teríamos um acto administrativo e no segundo um acto governativo, MENEZES CORDEIRO (1994) p. 347.

[942] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 347, itálico no original. É patente o lapsus script na referência à função legislativa.

[943] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 347, itálico no original.

[944] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 347.

[945] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 347.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tarias em causa se subsumem na actividade da Administração estadual no domínio laboral[946]. "Tanto a portaria de extensão como a portaria de regulamentação do trabalho, por princípio, não têm em vista resolver casos concretos; elas destinam-se a solucionar questões de um determinado grupo de trabalhadores ou de determinadas empresas, aplicando-se, normalmente, para o futuro, nas situações a constituir, pelo que têm as características da generalidade e da abstracção"[947]. Em resposta à possibilidade de estarmos ante um acto geral, ROMANO MARTINEZ defende que "... tais portarias, em particular a portaria de regulamentação de trabalho, gozam da característica da generalidade, pois aplicam-se a uma pluralidade de destinatários, a um determinado grupo de trabalhadores ..."[948]. "Além disso, as mencionadas portarias gozam igualmente da característica da abstracção, pois têm em vista aplicar-se a situações a constituir ..."[949]. Ao exposto adita ROMANO MARTINEZ um último argumento: como não parece haver dúvidas sobre a natureza normativa da portaria de regulamentação de trabalho, e uma vez que "... em termos de efeitos, não há diferenças substanciais entre uma portaria de extensão e uma portaria de regulamentação de trabalho e quanto à natureza jurídica estas duas portarias devem ter um tratamento unitário, porque pretendem resolver as mesmas situações ..., parece que também não se pode pôr em causa a natureza normativa da portaria de extensão: ambas se englobam no poder regulamentar do Estado" [950].

Igualmente MÁRIO PINTO ao definir o instituto diz que estamos perante portarias normativas que alargam o âmbito de aplicação de convenções colectivas[951].

[946] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) pp. 130-131.
[947] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 131.
[948] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 132.
[949] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 132.
[950] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 133.
[951] MÁRIO PINTO (1996) p. 352; também, *op. cit.* p. 150, afirma: "de entre as [leia-se os] vários tipos de regulamentos administrativos existe um, a portaria, que tem particular

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Por fim, saliente-se a posição de MONTEIRO FERNANDES, para quem "a extensão é o efeito de um acto administrativo, cuja índole se não modifica pelo facto de ser precedido de consulta aos interessados"[952].

Vistas as principais posições doutrinárias sobre a natureza da portaria de extensão[953], que variam entre o *acto administrativo geral, acto administrativo e regulamento*, apesar de maioritariamente se recoduzirem a esta última posição, cabe referir ainda a da jurisprudência, apesar de a mesma não se ter, até ao momento, debruçado pormenorizadamente sobre a questão.

III. O Tribunal Constitucional defende estarmos perante um acto normativo público[954], que é uma fonte de direito objectivo, pois contém normas jurídicas[955] ou que se trata de um regulamento externo[956]; enquanto a jurisprudência administrativa tem afirmado que se trata de um acto genérico[957].

importância no sistema de fontes do direito do trabalho", referindo-se, depois, às portarias de extensão e de regulamentação do trabalho. Contudo, na p. 354, fala em "... acto administrativo normativo ...". O mesmo autor, desta vez em co-autoria com NUNES CARVALHO e FURTADO MARTINS, (1996) p. 204, escreve que a portaria de extensão é um "regulamento normativo emanado da Administração Pública (sob a forma de uma portaria ministerial) que alarga o âmbito de aplicação de convenções colectivas ...".

[952] MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 724. A posição do autor é dúbia. Começando por afirmar, na p. 92, que "entre as fontes estaduais do Direito do Trabalho incluem-se, no sistema português, as normas (de regulamentação do trabalho) emitidas pelo Ministro do Trabalho ...", logo de seguida, pp. 92-93, diz que se trata "... de actos genéricos da Administração ... pelos quais são criadas normas jurídico-laborais ...", itálico no original, para ainda mais à frente falar em "... actos normativos ...". Aliás, também no que respeita, em especial, à portaria de regulamentação do trabalho, o autor, (*op. cit.*), p. 94, afirma que são "... actos administrativos de conteúdo genérico (normativo) ...". Adoptámos aquela posição por ser a última expressa.

[953] Existem outros autores que se referem, de modo indirecto, à natureza da portaria de extensão. É o caso de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (1993) p. 985 (III), que defendem ter natureza regulamentar; JORGE CARVALHO, (1981) p. 40, que cita o, já revogado, art. 1.º do Decreto-Lei n.º 256 - A/77, de 17 de Junho, como base da obrigação de a Administração fundamentar a portaria de extensão. Ora, como se sabe aquele preceito refere-se aos actos administrativos; de JORGE MIRANDA (1990) pp. 345-348, que defende ter natureza normativa.

[954] Ac. do Tc. n.º 172/93, de 10 de Fevereiro, p. 6.

[955] Ac. do Tc. n.º 214/94, de 2 de Março, p. 64.

[956] Ac. do Tc. n.º 98/95, de 22 de Fevereiro, pp. 12 e 25. Note-se que a portaria é, segundo o Tribunal Constitucional, apreciável em sede de fiscalização de constitucionalidade (*v.g.*, aresto n.º 392/89, de 17 de Maio, p. 1043).

[957] *Vd.*, por todos, Ac. do STA, de 26 de Janeiro de 1988, BMJ, n.º 373, 1988, p. 405, onde são citados diversos arestos neste sentido; Ac. do STA, de 12 de Maio de 1994, *Ac. Dout. do STA*, ano XXXIII, n.º 396, pp. 1357-1376, em especial p. 1365, onde se destacam diversos

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

36. POSIÇÃO ADOPTADA

36.1. Preliminares

I. Para nós, a doutrina a portaria de extensão tem natureza regulamentar. No entanto, para uma abordagem da natureza da portaria de extensão é essencial referir, antes de mais, e ainda que sumariamente, a natureza dos instrumentos sobre os quais aquela incide, ou seja, a convenção colectiva e a decisão arbitral. Trata-se, com efeito, de descarnar algo que está necessariamente antes da elaboração de uma portaria de extensão e que no tratamento da natureza jurídica desta tem uma inegável importância[958]. Porém, devido ao facto de a decisão arbitral produzir os mesmos efeitos de a convenção colectiva (art. 34.º, n.º 8, da LRCT), tomaremos esta como modelo.

II. A natureza jurídica da convenção colectiva - entre outras, natureza contratual, regulamentar ou mista - é controvertida, sendo um debate que, não obstante perdurar há mais de cinquenta anos, ainda não logrou obter um

arestos que qualificam a portaria de extensão como acto genérico, e p. 1371, onde se qualifica como acto normativo.

[958] Esta é uma questão que não cabe no objecto do presente trabalho. Referiremos a doutrina mista, porque destaca as duas perspectivas da convenção colectiva. Sobre as várias posições doutrinais sobre a matéria, *vd. infra* nota.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

resultado seguro[959]. A doutrina costuma apontar uma natureza dual à convenção colectiva[960]: por um lado, obrigacional e, por outro, normativa, ou seja,

[959] Como bem salienta GINO GIUGNI (1986) p. 343. Razão parece ter GINO GIUGNI, (*op. cit.*) p. 344, quando escreve que a "verdade é que o direito colectivo é um instituto com características irredutíveis, quer às fontes tal como são categorizadas pelo direito público moderno, quer ao contrato tal como é definido pelas codificações. A persistente dificuldade de construção jurídica pode, contudo, ser, em parte, imputada à tendência pertinaz das escolas jurídicas tradicionais para dar às definições próprias dos mecanismos normativos carácter essencial, a que por necessidade lógica, todas as formas da experiência jurídica devem reconduzir-se. Este vício de método torna obviamente mais árdua do que o necessário a definição de um instituto com origem em relações sociais em tudo específicas relativamente à estrutura estatal que produz a lei bem como as relações prevalentemente mercantis com que se funda a evolução histórica do contrato; instituto que, em última análise, se move segundo regras internas que não parece arriscado definir como «esótericas»".

[960] Como escreve BARROS MOURA (1984) p. 109: coube a PAUL DURAND, sob a influência da doutrina germânica, a formulação de uma teoria mista. *Vd.* também CARLOS AMORIM (1978) pp. 259-262. Entre nós, defendem a natureza dual, i.e., contratual e regulamentar, CARLOS AMORIM (1978) pp. 261-267; MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 96-97, e (1996) p. 653. A restante doutrina preconiza: MENEZES CORDEIRO (1994) p. 322, natureza negocial; JORGE LEITE (1998) p. 232, "é uma síntese das três figuras [i.e., lei, regulamento e contrato] ..."; RIBEIRO LOPES, (1992) p. 41, natureza institucional; BARROS MOURA, (1984) p. 124, deixa em aberto a questão; ROMANO MARTINEZ, (1994/95b) pp. 105-109, natureza negocial.

Entre os cultores do Direito Público cabe referir a posição de MARCELLO CAETANO, JORGE MIRANDA, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, que evidenciam a parte normativa. Para o primeiro dos referidos Professores, (1943) pp. 296-297, no âmbito do regime corporativo, "... o contrato colectivo de trabalho é um regulamento a que nos regimes corporativos nem falta o sêlo da autoridade pública. O facto de só ser obrigatório para certa categoria económica e de resultar de um acôrdo entre os órgãos dos sindicatos patronais e operários não lhe tira êsse carácter regulamentar", itálico no original. Segundo o autor, (*op. cit.*) p. 297, "há muitas leis especiais aplicáveis a uma só profissão de cidadãos. Os regulamentos e posturas locais emanam de órgãos autárquicos e só são obrigatórios nos limites da circunscrição respectiva, podendo até restringir-se a sua eficácia aos membros da autarquia". Assim, defende MARCELLO CAETANO, *ibidem*, "os órgãos gremiais e sindicais ao negociar e firmar o contrato colectivo de trabalho funcionam como órgãos autárquicos da categoria económica respectiva: pouco importa se, atendendo às realidades sociais, se deu à composição dêsses órgãos autárquicos um carácter classista, (patrões e empregados ou operários) tal como outrora na composição das Côrtes e dos órgãos locais se atendia à representação dos três estados do reino, ou, ao menos, da nobreza e do povo".

Por sua vez, JORGE MIRANDA, (1990) pp. 345-346, defende que "em plano diverso dos actos acabados de referir [v.g. decretos presidenciais, resoluções da Assembleia da República], situam-se as convenções colectivas de trabalho (art. 56.º, n.º 4 da Constituição) e outros instrumentos de regulamentação colectiva vinculativos para as categorias socioeconómicas". Segundo o citado Professor, (*op. cit.*), p. 346, "estes actos são indiscutivelmente actos normativos, actos de regulamentação material de objecto específico. Não se reconduzem, porém, de nenhum modo, a leis e pertencem ao domínio da autonomia colectiva, ao domínio social, e não do Estado".

Por fim, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (1993) p. 308 (XI), afirmam que não parece haver "... dúvidas sobre o facto de as convenções colectivas de trabalho assumirem carácter normativo, impondo-se como tais às relações individuais de trabalho e funcionando assim como fonte de direito". *Vd.* também GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (*op. cit.*) p. 983 (III). Sobre a elaboração e o confronto das diversas teorias, *vd.*, entre nós, CARLOS AMORIM (*op. cit.*) pp. 239-274; MENEZES CORDEIRO (*op. cit.*) pp. 313-322; RIBEIRO LOPES (*op. cit.*) pp. 38-41; ROMANO MARTINEZ (*op. cit.*) pp. 102-109; BARROS MOURA (*op. cit.*) pp. 93-124; LOBO XAVIER (1993) p. 251.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

como escreve FRANCESCO CARNELUTTI, "... através do mecanismo contratual, joga uma força que transcende o direito subjectivo e solta-se um movimento que vai para além da relação jurídica entre as partes"[961]. Foi exactamente esta duplicidade que levou CARNELUTTI a afirmar que "o contrato colectivo é um híbrido, que tem o corpo do contrato e a alma da lei ..."[962].

III. Na perspectiva da *faceta obrigacional*, como dissemos, os efeitos da convenção produzem-se na esfera jurídica das partes celebrantes, enquanto que na *normativa*, os efeitos surgem nos contratos individuais de trabalho, ou seja, repercutem-se na situação jurídica dos trabalhadores e dos empregadores[963]. Podemos, então, afirmar que a faceta obrigacional se assemelha a um *contrato* que cria direitos e *obrigações* para as partes outorgantes[964], enquanto que o traço caracterizador da parte regulativa (ou normativa) da convenção colectiva se traduz na situação de haver uma emissão de comandos jurídicos gerais e abstractos[965]. A generalidade e a abstracção decorrem também da normal mutabilidade da taxa de sindicalização, i.e., aplicar-se-ão as normas aos futuros sindicalizados, pelo que é, então, relevante para aferir as duas características assinaladas[966]. Ou seja: tendo presente o recorte do âmbito de aplicação pessoal feito pelo legislador aos efeitos das convenções colectivas, é inequívoco que estes instrumentos se aplicam a uma classe aberta quer no que respeita às pessoas quer no que respeita às situações, sendo, por isso, susceptíveis de aplicação repetida; por outro lado, também se aplicam

[961] FRANCESCO CARNELUTTI (1930) p. 117.

[962] FRANCESCO CARNELUTTI (1930) pp. 116-117.

[963] Quanto ao fundamento da atribuição de um poder de produção normativa às organizações profissionais, BARROS MOURA (1984) pp. 121-124, não obstante ser inconclusivo, como, aliás, o próprio autor reconhece (p. 124).

[964] Assim, MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 703; ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 90.

[965] Neste sentido, BARROS MOURA (1984) p. 125.

[966] Neste sentido, BARROS MOURA (1984) p. 117.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

aos futuros trabalhadores e entidades patronais que filiem nas entidades outorgantes, tal como aos que já não são membros mas o foram no momento legalmente relevante - arts. 8.º e 9.º da LRCT[967]. Em suma, são gerais e abstractas[968].

IV. Mas é impossível, mesmo na parte regulamentar, a existência de uma convenção colectiva que contenha preceitos individuais?

De acordo com ROMANO MARTINEZ e NIKITAS ALIPRANTIS a resposta deve ser negativa. Para o primeiro Autor, "a convenção colectiva, mesmo no que respeita aos efeitos regulativos, não tem de ter as características da generalidade e abstracção, próprias da lei. Numa convenção colectiva pode resolver-se o problema pontual de um grupo determinado de trabalhadores de certa empresa"[969]. Nota igualmente NIKITAS ALIPRANTIS, que uma convenção colectiva "... pode muito bem referir-se igualmente a uma só pessoa ou a várias pessoas citadas, i.e., ter normas individuais"[970], pois a generalidade "... não é uma característica essencial da convenção colectiva ao ponto de se pretender erigir em elemento da sua noção ..."[971].

[967] Como bem salienta SOUSA E BRITO, voto de vencido no aresto do Tc. n.º 172/93, de 10 de Fevereiro, pp. 23 e 24.

[968] Como afirma BARROS MOURA, (1984) pp. 129-130, mesmo nos casos em que a "... convenção colectiva constitui a favor de certas pessoas especialmente carecidas de protecção (p. ex., deficientes, mutilados de guerra, sinistrados do trabalho) um direito subjectivo a um posto de trabalho remunerado colocando a cargo dos empregadores individualmente considerados a correspondente obrigação de lhes darem emprego" -obrigações de contratar - não existe uma individualização, mas antes a uma categoria de destinatários. Pois, como afirma o citado autor, pp. 130-131, "... elas criam para o empregador deveres face a um conjunto qualitativamente indeterminado de pessoas ... e que podem nem ser filiados no sindicato outorgante", itálico no original.

[969] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 103.

[970] NIKITAS ALIPRANTIS (1980) p. 79.

[971] NIKITAS ALIPRANTIS (1980) p. 78, que dá como exemplo a prática francesa, "... sobretudo casos de sindicalistas após um diferendo com a direcção [da empresa]. Estes acordos são convenções colectivas no sentido exacto do termo, no momento em que são concluídas pelo(s) representante(s) qualificado(s) duma organização sindical capaz de negociar colectivamente". E, NIKITAS ALIPRANTIS, *ibidem*, vai mesmo mais longe ao afirmar que o que "... confere a característica colectiva à convenção colectiva não é o caso de ela colocar regras que se aplicam a uma colectividade indefinida de pessoas, mas unicamente porque ela foi concluída, pelo menos por um lado (dos trabalhadores) por uma colectividade".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

É certo que tal pode ocorrer, mas, por um lado, a individualização não só é a excepção, como tem de ser alicerçada em razões fundamentais sob pena de se subverter os fins da contratação colectiva, que tem em vista a generalidade e não a individualidade, visto que só aquela é compatível com o interesse e a autonomia colectiva[972]. Por outro lado, é preciso notar que mesmo "uma norma geral pode afectar, no momento da sua emissão, a um só indivíduo. O grupo, a categoria pode surgir posteriormente e a disposição ter em conta esta categoria que se constituirá sucessivamente. Esta disposição qualitativamente é uma norma geral"[973].

Podemos, assim, concluir que às convenções colectivas[974] não se lhes pode negar a qualificação de fontes de Direito do Trabalho [975], pois: a) por um lado, das convenções colectivas retiram-se normas que se aplicam às situações laborais que se situem no âmbito da previsão, o que permite afirmar que estamos perante formas de revelação de normas jurídicas; b) por outro lado, possuem os atributos da generalidade e da abstracção, características que são próprias das normas jurídicas; c) acresce que "... os contratos colectivos de trabalho não são aplicáveis através de uma conjunção entre as regras da representação e da negociação singular - o que os reduziria à categoria de meros contratos singulares; há uma *efectiva autonomização dogmática*, base de um modo próprio de elaboração juspositiva"[976].

Ora, parece-nos que essa colectividade será de modo a preencher o conceito de generalidade, até porque os interesses presentes são colectivos e não individuais.

[972] Para MONTEIRO FERNANDES, (1998) p. 576, "pode ... falar-se ... da autonomia colectiva profissional ... quando se tem em vista a possibilidade da composição de interesses colectivos através da emissão de normas pela via do acordo entre grupos sociais radicados no mundo do trabalho - normas abstractamente endereçadas aos membros desses grupos e destinadas portanto a reagir sobre as relações individuais entre eles".

[973] BOQUERA OLIVER (1960) p. 63.

[974] Como, aliás, reconhece NIKITAS ALIPRANTIS (1980) p. 78.

[975] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 172, p. 172.

[976] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 172, itálico no original.

Tem sido controversa a resposta a dar à questão de saber se as convenções colectivas são susceptíveis de ser objecto de fiscalização (sucessiva) por parte do Tribunal Constitucional. A 2.ª secção tem entendido que não. Com efeito, no aresto n.º 172/93, de 10 de Fevereiro, p. 9, o Tribunal Constitucional defendeu, em síntese, que "a lei regulamenta a eficácia específica das convenções colectivas impondo a sua obrigatoriedade unicamente quanto

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Numa frase: o Direito português acolhe como fontes de Direito as convenções colectivas[977].

àqueles que devem considerar-se representados pelas entidades que as subscrevem, à luz dos princípios do direito do trabalho. As organizações profissionais que as celebram não têm poderes de autoridade mas apenas poderes de representação, isto é, de defesa e de promoção da defesa dos direitos e interesses dos respectivos filiados (cfr. art. 56.º, n.º 1, da Constituição). E, assim, o clausulado que elas incorporam não contém normas, entendidas como padrões de conduta emitidos por entidades investidas em poderes de autoridade".

Diversa é a posição de SOUSA E BRITO, que em voto de vencido ao aresto do tribunal Constitucional n.º 172/93, p. 11, preconizou que a convenção colectiva deve ser objecto de fiscalização por parte do Tribunal Constitucional, não obstante no acórdão n.º 209/93, de 16 de Março, do qual foi relator, ter seguido a doutrina acima referida.

Com base no seu voto de vencido a 1.ª secção defendeu a doutrina oposta no aresto n.º 214/94, de 2 de Março, maxime, pp. 36-68. A posição de rejeição de apreciação da convenção foi seguida noutros arestos pela mesma secção do Tribunal Constitucional (*v.g.*, n.º 209/93, de 16 de Março, p. 11), e mereceu o apoio de JORGE MIRANDA, (1995) p. 427, que há um argumento essencial que nos faz "... pender nessa direcção: a própria natureza da contratação colectiva como garantia institucional, incindível do sistema de direitos, liberdades e garantias (artigo 56.º, n.ºs 3 e 4, da Constituição), desconhecida tanto num regime liberal clássico como num regime de direcção central total da economia".

Diferente é a doutrina sufragada por GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (1993) p. 985 (III), para quem estão sujeitos a fiscalização da constitucionalidade "os contratos e acordos colectivos de trabalho, pois embora a constituição remeta para a lei a determinação da sua eficácia (art. 56.º, n.º 4), é entendimento corrente de que eles possuem natureza normativa (é a própria Constituição que na disposição mencionada fala em «normas»), com valor pelo menos idêntico ao das portarias de regulamentação de trabalho (que, como regulamentos que são, estão indubitavelmente sujeitos a fiscalização da constitucionalidade)".

[977] Também neste sentido, SOUSA E BRITO, voto de vencido no aresto do Tc. n.º 172/93, de 10 de Fevereiro, p. 31.

Poder-se-ia argumentar que também o Código Civil, no art. 1.º, n.º 2, dá guarida a este entendimento, uma vez que refere como fonte imediata as normas corporativas. Se seguirmos a posição de OLIVEIRA ASCENSÃO, (1997) p. 276 (III), para quem a "... referência continua a ser utilizável hoje para a determinação do papel das fontes institucionais do direito". Segundo o Professor, ibidem, "as ordens profissionais, [que não são o mesmo que os sindicatos,] por exemplo, possuem regras, pelas quais disciplinam toda a categoria respectiva. Essas regras são reconhecidas pelo poder público; e todavia não são regras do Estado, são regras de produção dos próprios interessados. Por isso, as disposições do Código Civil português que não forem reflexo da extinta orgânica corporativa, mas se acomodem ao problema substancial das posições de entes intermediários, como o art. 1.º/3 e o art. 3.º/2, devem considera-se em vigor". Este entendimento está em consonância com o de MANUEL DE ANDRADE, (1961) p. 147, que escreve que "na definição do termo «normas corporativas», procurou-se fazê-la corresponder não só à vigente organização corporativa, como ainda a possíveis contingências futuras". Também BAPTISTA MACHADO, (1994) p. 168, fala em normas das autarquias corporativas, exemplificando com as associações sindicais e patronais.

Poderia assim dizer-se que as normas das convenções colectivas são fonte de Direito, segundo o Código Civil. Contudo, MENEZES CORDEIRO, (1994) p. 176, adverte, posição que nos parece procedente no âmbito laboral, que "as normas geneticamente corporativas [i.e., as dimanadas pelas próprias corporações] surgiriam como leis em sentido material, quando proviessem de corporações com poderes para, unilateralmente, impor regras. No caso de normas concertadas entre os então grémios e os sindicatos, o interesse seria máximo, aproximando-se as normas corporativas das laborais colectivas; tal tentativa parece, porém, gorada porque o artigo 12.º/1 da LCT veio contrapor «normas emanadas das corporações» a «convenções colectivas de trabalho»". Ora, segundo o Professor citado, ibidem, deve concluir-se, "... que mesmo antes de 1974-1975, a categoria das «fontes corporativas» falhara, dados os sucessivos lapsos legislativos cometidos nesse domínio, que conduziram a múltiplas

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

36.2. Portaria como acto administrativo

I. Deve reconhecer-se que o legislador diminuiu a importância da querela doutrinária acerca da noção de acto administrativo[978], ao consagrá-la legislativamente[979]. De facto, o Código de Procedimento Administrativo prescreve que "para os efeitos da presente lei, consideram-se actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta" (art. 120.º do CPA)[980]/[981]. É certo que esta é uma noção "... *para os*

e insanáveis contradições. Depois da Revolução, o desaparecimento das corporações mais reforça essa situação".

[978] Como diz ROGÉRIO SOARES, (1982-1983) p. 261, "se há quarenta anos parecia que os limites do respectivo conceito [, o acto administrativo,] estavam definidos, eles hoje vacilam; quando se supunha ter a certeza sobre a função e valor da figura, pergunta-se agora se ela não estará perdendo terreno e condenada a ser uma relíquia histórica da primeira fase do direito administrativo da polícia".

[979] Quando citámos as principais doutrinas, o critério utilizado foi, em regra, meramente cronológico. Porém, agora pensamos ser mais relevante para a nossa sistematização, começar por abordar o acto administrativo, acto geral e depois o regulamento.

[980] Nota ROGÉRIO SOARES, (1982-1983) p. 263, que "... recentemente, a tendência para a racionalização administrativa determin[ou] o aparecimento dum novo protagonista, o computador, com uma forma de «trabalho» rebelde aos desejos de processualização".

Refira-se a título incidental, a discussão que tem existido a propósito da natureza jurídica dos denominados actos informáticos ou electrónicos, que são, como dizem ESTEVES DE OLIVEIRA, COSTA GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM, (1997) 557 (XII), "... manifestações da Administração Pública (por exemplo, nos sectores da Administração Fiscal e Segurança Social), que têm a particularidade de ser produzidas por meio automático, aparentemente sem intervenção humana"- bem como dos programas de computador. Como diz VASCO PEREIRA DA SILVA, (1996) p. 485, "... deve-se considerar que a utilização «do equipamento informático está submetida aos princípios gerais da actuação administrativa ... [podendo concluir-se que] os programas de decisão são regulamentos administrativos, as decisões automatizadas são actos administrativos ("die Entscheidungsprogramme sind Vewaltungsvorschriften, die automatisierten Bescheide Verwaltungsakte") (BADURA). Isto porque os programas de computador (juridicamente relevantes), na medida em que possuem um carácter geral e abstracto e que estabelecem as regras a que fica submetida a prática futura de decisões automatizadas, devem ser considerados como regulamentos, enquanto que as decisões automatizadas, produtoras de efeitos jurídicos individuais e concretos, e unilateralmente determinadas pela administração, são de qualificar com actos administrativos". Em sentido idêntico se pronunciam, ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES PACHECO DE AMORIM (1997) pp. 513 (III) e 557-558 (XII).

Matéria controvertida tem sido a da qualificação jurídica dos sinais luminosos de tráfego. Para ROGÉRIO SOARES (1978) p. 77, "... o carácter repetitivo tem feito com que se pergunte se não se tratará de um processo regulamentar atípico. Todavia, parece que a melhor solução é a de considerá-los actos administrativos com declaração continuada".

[981] São diversas as concepções de acto administrativo apresentados pela doutrina.

Para FREITAS DO AMARAL, (1989) p. 66, o acto administrativo é "... o acto jurídico unilateral praticado por um órgão da Administração no exercício do poder administrativo e que visa a produção de efeitos jurídicos sobre uma situação individual num caso concreto".

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

efeitos da presente lei ..." e mesmo que fosse omissa esta referência, não prejudicaria a possibilidade de se adoptar outra fórmula para efeitos, por exemplo, de contencioso, pois o legislador, desde que mediante um diploma com igual (ou superior) hierarquia, pode sempre estabelecer diferentemente, sem esquecer que a doutrina não está, nem deve estar, "... amarrada às noções legais, quando elas próprias estão desajustadas dos dados normativos do sistema (que, na lei, como é sabido, o que vincula é a norma, o comando, não o conceito ou a configuração dogmática) ..."[982].

Como expressamente afirma FREITAS DO AMARAL, (1992d) p. 102, "... ao elaborar este Código deixei-me influenciar pelas concepções teóricas que perfilho, e, portanto, o conceito de acto administrativo que ficou consagrado no Código é aquele que eu vinha defendendo no meu ensino há vários anos ...".

Por sua vez, VASCO PEREIRA DA SILVA, (1997) p. 624, preconiza que acto administrativo é "... qualquer manifestação unilateral de vontade, de conhecimento ou de desejo, proveniente da Administração Pública e destinada à satisfação de necessidades colectivas que, praticada no decurso de um procedimento, se destina à produção de efeitos jurídicos de carácter individual e concreto". Advoga o Professor, ibidem, que "... a solução teoricamente mais correcta é a de definir o acto administrativo, segundo uma acepção ampla, na qual cabem tanto as actuações da Administração agressiva como as da Administração prestadora e infra-estadual, tanto os actos praticados no decurso do procedimento como aqueles que lhe põem termo, tanto os actos externos e lesivos de direitos dos particulares como aqueles que esgotam os seus efeitos no seio da Administração".

Para ROGÉRIO SOARES, (1978) p. 76, o acto administrativo é "... uma estatuição autoritária, relativa a um caso individual [deve ler-se "... a um caso concreto ..." conforme decorre do exposto nas pp. 79-86], manifestada por um agente da Administração no uso de poderes de Direito Administrativo, pela qual se produzem efeitos jurídicos externos, positivos ou negativos". Ou seja: segundo ROGÉRIO SOARES (*op. cit.*) p. 79, basta o acto ser concreto, uma vez que, como escreve o autor, "o carácter de estatuição do acto administrativo não significa que o acto tenha necessariamente um destinatário individualizado.

O que interessa é a produção de efeitos jurídicos imediatos, mesmo que se reporte a uma situação de destinatários indefinidos, ou mesmo quando não aponte para um destinatário.

O acto administrativo comporta sempre uma decisão sobre uma situação jurídica definida". Para VASCO PEREIRA DA SILVA, (*op. cit.*) pp. 615-618., a noção do mestre de Coimbra, é restrita, enquanto as outras seriam amplas, pelo que assinala as respectivas diferenças. Para uma análise de diversas concepções de acto administrativo, *vd.*, por todos, VASCO PEREIRA DA SILVA (*op. cit.*), em especial, pp. 573-629.

Não abordamos, porque não é relevante para o presente estudo, salvo as referências que faremos no texto, as diferenças das várias concepções do acto administrativo. Porém, para ESTEVES DE OLIVEIRA, COSTA GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM, (1997) p. 549 (IV), referindo-se às várias noções referidas, "parecendo diversas em alguns aspectos, essas fórmulas só diferem sensivelmente da do código pelo facto de, neste, o acto administrativo aparecer como um acto de destinatário não só individualizado, mas também ... identificado. No resto, a diferença de formulação não traz consigo qualquer divergência ...".

[982] ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) pp. 547-548 (II).

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Como se pode ler em anotação ao citado preceito, FREITAS DO AMARAL e os restantes comentadores defendem que o artigo "... não deve ser tomado como uma definição legal que corresponda a uma construção conceptual imperativa. Antes se procurou encontrar um conceito operativo para delimitação do âmbito material do CPA"[983]. Não se pode, no entanto, nem se deve ignorar, por um lado, que "olhando para esta sistematização [secções do capítulo II da Parte IV, do CPA] ... quis o Código do Procedimento Administrativo enveredar por regulamentação de matéria substancial de actividade administrativa e *quis perfilhar um determinado conceito de acto administrativo, que é o que consta do artigo 120.º* ..."[984]. Ora, tem de reconhecer-se que o conceito adoptado de acto administrativo se projecta na globalidade do seu regime[985].

II. Face a esta noção de acto administrativo (individual e concreto), sendo certo que, segundo FREITAS DO AMARAL e os outros co-autores, só temos acto administrativo quando o destinatário é individualizado[986] com nome e morada (art. 123.º, n.º 2, alínea b)), podemos dizer "... doravante, decretos ou portarias que imponham deveres ou sujeições a categorias abstractamente referidas de cidadãos, mesmo que determinados ou determináveis ... têm de passar a ser considerados *actos normativos* e não *actos administrativos*, uma

[983] FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) p. 223.

[984] M. REBELO DE SOUSA (1992) p. 58, itálico no original.

[985] Como afirma M. REBELO DE SOUSA (1992) p. 52. VIEIRA DE ANDRADE, (1998) p. 96, defende que "o conceito de «acto administrativo» para efeitos de recurso contencioso é um conceito material/funcional, englobando apenas (mas todas) as decisões materialmente administrativas de autoridade que visam a produção de efeitos externos numa situação individual e concreta (CPA, artigo 120.º)", itálico no original.

Noutro contexto, também VASCO PEREIRA DA SILVA, (1997) p. 625, advoga que "... a adopção de um conceito ... de acto administrativo deve valer para todo o universo das actuações da Administração ... [pois] não há que distinguir, em termos substantivos, os actos recorríveis dos que o não são, construindo duas definições distintas em razão da susceptibilidade de apreciação jurisdicional".

[986] FREITAS DO AMARAL (1992d) p. 102.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

vez que não definem situações individuais nem comportam identificação dos destinatários"[987].

Em virtude do exposto é, então, essencial abordar os conceitos de individual (geral) e concreto (abstracto) [988], para contrapormos a noção de acto à de regulamento.

III. Como se sabe, a caracterização de determinado acto como geral ou individual prende-se com os destinatários dos comandos jurídicos, enquanto os atributos abstracto ou concreto têm a ver com as situações da vida que o acto visa regular [989].

Mas especifiquemos os conceitos.

A *generalidade* consiste no facto de o comando ser aplicável a uma pluralidade de destinatários, definidos mediante conceitos ou categorias universais[990], ao passo que há *abstracção* quando o comando pode ser aplicável a uma ou mais situações definidas pelos elementos típicos constantes da previsão normativa, ou seja, também através de conceitos ou categorias universais[991]. Deste modo, "a generalidade das normas implica uma conduta idêntica em todas as situações semelhantes, estabelecendo uma barreira contra

[987] FREITAS DO AMARAL, *et al.* (1998) p. 223, itálico no original.

[988] Não desconhecemos a possibilidade de um acto se destinar a classificar um bem, e consequentemente não ter um destinatário (exemplo dado por ROGÉRIO SOARES (1978) p. 79), mas parece-nos ser a excepção e não a regra. Aliás, então, também as normas jurídicas não seriam gerais, pois em muitos casos classificam coisas. Como escreve OLIVEIRA ASCENSÃO, (1994) p. 143, "... as regras que definem e classificam as coisas ... são verdadeiras normas jurídicas. Todavia destinam-se unicamente a qualificar, a dar precisão aos elementos de base, tornando-os capazes de suportar as valorações ulteriores (ulteriores, num ponto de vista lógico)".

[989] FREITAS DO AMARAL (1989) p. 86.

[990] FREITAS DO AMARAL (1989) p. 14.

[991] FREITAS DO AMARAL (1989) p. 14. O Professor, (*op. cit.*) pp. 37-38, refere o exemplo de um comando relativo a um grupo restrito de pessoas, todas determinadas ou determináveis, e conclui que é norma desde que se disponha por meio de categorias abstractas.

Posição idêntica é de OLIVEIRA ASCENSÃO, (1994) p. 152, para quem existe generalidade desde que "... a lei fixe uma categoria, e não uma entidade individualizada". De seguida coloca o referido Professor, *ibidem*, a seguinte questão: "... se se determinar que todos os governadores são chamados à capital, temos um preceito geral ou individual?

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

os arbítrios e os tratamentos discriminatórios e conferindo à vida em sociedade um clima de segurança resultante de cada indivíduo poder prever as condutas que em relação a ele ... [certo sujeito] irá adoptar"[992].

Ora, esta categorização existe, pois a portaria vai incidir principalmente, como referimos, sobre a parte normativa da convenção e ainda que incida sobre a obrigacional - recorde-se que, como vimos na esteira de VALDÉS DAL-RÉ[993], as cláusulas obrigacionais deixam de regular as situações enquanto cláusulas, para passarem a fazer parte do conteúdo da portaria de extensão -, haverá, em regra, generalidade e abstracção. Donde, se a portaria faz seu o conteúdo da convenção, onde tanto os destinatários como as situações da vida estão recortadas através de categorias, não pode aquela deixar de ser também geral e abstracta.

Adite-se, por outro lado, que todas as entidades patronais ou trabalhadores que iniciem a sua actividade terão as suas situações jurídicas reguladas pela portaria, desde que, logicamente, a sua situação jurídica se subsuma no âmbito do instrumento laboral.

Mesmo quando, excepcionalmente, a convenção possua comandos individuais e concretos, a portaria torná-los-á gerais e abstractos, ao fazer com que eles sejam aplicados a todas as situações futuras. Tal ocorre, porque a portaria faz seu o conteúdo, ou seja, a solução de direito, mas não os destinatários, além de não se esgotar numa única aplicação, pois tem vocação duradoura[994], além de jamais ter a individualização dos seus destinatários.

Supomos que, nestes casos de fronteira, a distinção depende só de saber se se têm em vista as pessoas individualmente determinadas que num momento dado preenchem aquela categoria, ou a categoria tomada por si, sejam quem forem as pessoas que a preencham".

[992] SÉRVULO CORREIA (1982) p. 233.

[993] VALDÉS DAL-RÉ (1988) pp. 542-543. *Vd. supra* texto.

[994] Acrescente-se que, para quem defenda como AFONSO QUEIRÓ (1980) p. 3, ou GARCIA DE ENTERRIA e RAMON FERNÁNDEZ (1998) p. 175, que, nas palavras destes, o acto administrativo "... se esgota no seu cumprimento, se consome neste", então esse será um argumento a aditar para improcedência da qualificação da portaria como acto administrativo, pois aquela não se esgota numa simples aplicação. Não é, porém, este o entendimento de FREITAS DO AMARAL, (1989) p. 38, nota 1, "... porque a execução instantânea tão-pouco é

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Por fim, refira-se que se se qualificasse a portaria como um acto administrativo, dificilmente se explicaria que tal instrumento conformasse de forma estável as relações duradouras entre as entidades patronais, trabalhadores e organizações profissionais.

Do exposto, resulta que a portaria não é qualificável como acto administrativo.

IV. Mas, então, uma portaria de extensão não é susceptível de ter como destinatário um ente individualizado, tendo presente uma situação concreta?

Temos que confessar alguma dificuldade em vislumbrar, no plano real, tal situação. Porém, tal não é aparentemente impossível (*v.g.*, um sector económico, em extinção, em que apenas existe um trabalhador e uma entidade patronal, sem possibilidade de surgirem novos entes). Ainda neste caso o importante é aferir se se tem em vista aquele ente individualizado, naquela situação concreta, e, portanto, a causa subjacente à emissão da portaria foi *intuitus personae* ou, pelo contrário, se foi utilizada uma categoria. Neste último caso, não parece haver dúvidas de que a qualificação se mantém, i.e., estamos perante um acto geral e abstracto.

Mas se subjacente à emissão esteve aquela entidade e, por outro lado, não há possibilidade de aplicação futura, então, devemos reconhecer que estamos ante uma actuação individual e concreta. Acontece, contudo, que a portaria nunca terá o nome e a morada do destinatário que, como vimos, é

uma característica dos actos administrativos, havendo-os numerosos que são actos de execução continuada ou duradoira ...". O mesmo autor, (*op. cit.*) p. 154, dá como exemplo de actos de execução continuada, "... uma autorização para o exercício duma actividade, uma licença para a instalação duma determinada indústria, ou uma concessão. São actos que perduram meses ou anos". Reconhece, contudo, FREITAS DO AMARAL, (*op. cit.*) pp. 14-15, que o "... acto administrativo está em princípio vocacionado para se aplicar a um único destinatário - um indivíduo, uma pessoa colectiva - e para resolver uma situação concreta, consumindo nela todos os seus efeitos". Em sentido algo diferente, MARCELLO CAETANO (1990) pp. 436-437. Se em regra o acto se consome numa única aplicação, ao contrário do que ocorre com o regulamento, então, podemos utilizar este ponto como mais um critério de destrinça entre eles, ainda que não seja um critério fundamental.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

necessário para estarmos face a um acto administrativo. Então, ainda assim, a portaria não poderá ser qualificada como acto administrativo.

Do exposto, e sem necessidade de mais indagações, resulta que a portaria é insusceptível de ser qualificada como acto administrativo.

36.3. Portaria como acto geral (concreto) ou (individual) abstracto

I. Entre os actos administrativos e os actos regulamentares, existem "... actos meio administrativos, meio regulamentares"[995]/[996]. Nesta situação, estão, como escreve o Autor, "... os actos que, como os actos regulamentares, possuem natureza geral, em que, portanto, os respectivos destinatários não são nem determinados nem determináveis individualmente *a priori*, mas que, ao contrário do que sucede com os actos regulamentares, estabelecem uma

[995] AFONSO QUEIRÓ (1960-1961) p. 286.

[996] Uma vez que o CPA (art. 120.º) estabelece um determinado conceito de acto administrativo, ainda que seja para efeitos desse diploma, bastaria a conclusão de que a portaria de extensão não é um acto administrativo, para se aplicar doravante o regime, quer do procedimento, quer do contencioso, previsto para o regulamento.

É certo que se poderia argumentar que não sendo um acto pode também não ser um regulamento, merecendo antes a qualificação de acto geral, abstracto ou sui generis. Contudo, ainda assim, jamais, pelo menos para efeitos do CPA, e de modo directo, poderia ser aplicado o regime do acto administrativo. E, reconheça-se que não faria sentido tratar a actuação da Administração para efeitos de procedimento, como tendo uma natureza diferente da que seria considerada para efeitos do contencioso. Ainda assim, pensamos que não só do ponto de vista teórico, como prático, devemos continuar a busca da natureza da portaria, pois, pode haver, desde logo, necessidade de adaptar o regime do acto ou do regulamento, de modo a aplicá-lo à portaria de extensão, caso se conclua que estamos perante um tertio genus. Para mais desenvolvimentos, *vd.*, *infra* texto, a posição de VASCO PEREIRA DA SILVA expendida a propósito da recondução de regime do acto geral ou abstracto ao acto administrativo ou ao regulamento.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

disciplina para um dado caso concreto e singular, aplicando[-]se logo e directamente a uma certa e determinada situação presente, aproximando-se, por este lado, dos actos administrativos ..."[997]/[998].

[997] AFONSO QUEIRÓ (1960-1961) p. 286. Para ROGÉRIO SOARES, (1984-1985) p. 67, com os actos administrativos gerais "... pretende significar-se aquelas provisões dum órgão administrativo que num dos termos se afastam do esquema do acto individual e concreto. Estão aqui em primeiro lugar os actos da Administração que se dirigem a uma generalidade de pessoas, muito embora com a intenção de regular um acontecimento concreto. Estes são os actos administrativos gerais, em sentido próprio. Apesar de não terem destinatários individualizáveis, tais actos incidem sobre uma situação de coisas historicamente limitada: são, como diz a ciência francesa, emitidos en vue d´un cas donné, e escapa-lhes totalmente a intenção normativa". Resulta do trecho citado que o autor inclui dentro do acto administrativo geral, quer o acto geral propriamente dito (a que chama acto geral em sentido próprio), quer o acto abstracto-individual.

ROGÉRIO SOARES, (1984-1985) p. 67, dá como exemplo de acto administrativo geral "uma ordem de mobilização ou o comando de dispersar uma manifestação ...", por sua vez, CASALTA NABAIS, (1994/95) p. 104, exemplifica com "... o acto de abertura de um concurso, o anúncio da realização de uma hasta pública, todas as chamadas «ordens gerais» como a ordem dada aos habitantes de uma povoação de limparem a rua em frente das respectivas casas após uma inundação ou a ordem de incorporação militar de todos os indivíduos que completem 21 anos de idade no presente ano".

Em escrito anterior, ROGÉRIO SOARES, (1978) pp. 80-81, considera que os actos administrativos gerais "são também actos administrativos [i.e.,] aquelas decisões administrativas que em vista duma situação concreta se dirigem a uma pluralidade de pessoas". A noção utilizada não é muito clara face à de acto plural, uma vez que o Professor se refere a uma pluralidade de pessoas que, como escreve COUTINHO DE ABREU (1987b) p. 27, "... se dirige a uma série fechada de sujeitos já individualizados ou individualizáveis ...".

ESTEVES DE OLIVEIRA, COSTA GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM, (1997) p. 565, consideram actos gerais aqueles que "... referindo-se a uma situação, se destinam a uma pluralidade indeterminada de indivíduos ...".

Já para ORESTE RANELLETTI, (1945) p. 2, "o acto administrativo em sentido formal [i.e., quando se atende à figura jurídica e não ao conteúdo] pode ser geral ou especial. É geral se a declaração que constitui o acto diz respeito abstractamente a uma pluralidade de pessoa ou casos indeterminados e indetermináveis, ou seja, se for geral e abstracto. Tal como, por exemplo, um regulamento; tal como uma circular com a qual o Ministro dê instruções aos seus subordinados sobre interpretação de uma nova lei, para assegurar a uniformidade de critérios de informação", itálico no original. Ao invés, segundo ORESTE RANELLETTI, ibidem, "é especial se a declaração que constitui o acto administrativo disser respeito a uma ou mais pessoas ou casos individualmente determinados ou determináveis, ou seja, se for concreto".

Segundo o Código de Procedimento Administrativo Alemão (§ 35, *in fine*) "acto geral é um acto administrativo que se dirige a um círculo de pessoas determinado ou determinável por características de direito público de uma coisa ou da sua utilização pelo público em geral". De acordo com ROGÉRIO SOARES, (1982-1983) p. 175, o Código de Procedimento Administrativo Alemão "apenas num ponto se decidiu por uma solução ainda não totalmente pacífica: a relativa a existência de «actos administrativos gerais» ....

Ora isso que quase parecia tocar uma questão académica vai, a propósito do problema dos sinais de trânsito [– já atras referidos -], dar origem a um conflito jurisprudencial entre o Tribunal Administrativo de Munique e o Tribunal Federal, e, logo a seguir, a um vivo debate doutrinal. Enquanto o Tribunal Administrativo de Munique se apoia na doutrina tradicionalmente mais sufragada de que os sinais de trânsito implicam uma decisão genérica e por isso devem ser considerados um acto normativo, o Tribunal Federal trilha, com a maior parte da doutrina mais recente, a via do acto concreto, «para a solução do caso dado»: o que, apesar da generalidade, deve implicar a qualificação como acto administrativo, sobretudo porque esta solução permite aos particulares uma impugnação mais vantajosa".

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

II. Estes *actos administrativos gerais* não são regulamentos, uma vez que apenas resolvem uma situação concreta[999]. Eles - actos administrativos gerais - dirigem-se a uma categoria de pessoas, mas apenas dispõem sobre uma situação determinada ou concreta, razão pela qual a sua eficácia se esgota com uma mera aplicação[1000]. Ora, esta característica não se verifica com os actos regulamentares, pois estes têm "... «uma pretensão imanente de duração», não se esgotando ou consumindo na sua primeira aplicação", ao invés, repita-se, dos actos gerais que sucumbem face à primeira aplicação[1001].

Para ROGÉRIO SOARES, (1992b) p. 23, aquela seria uma das "... disposições pecaminosas sobre o acto administrativo [que] foram comprometer logo em seguida o à vontade da doutrina e da jurisprudência, fazendo com que problemas, como o dos actos administrativos gerais, ficassem amarrados àquilo que o código consagrou numa pequena disposição".

Distinta é a figura dos actos administrativos plurais. Nestes há, como ensina AFONSO QUEIRÓ, (1960-1961) p. 286, ... actos formalmente unitários que substancialmente são verdadeiras somas de actos particulares ...". "Trata-se de associações de actos, reunidos pelo seu autor por economia de meios expressivos. Em vez de a cada um deles ser dada a sua forma particular, para se apresentar autònomamente ao seu respectivo destinatário, surgem todos no mesmo contexto, no mesmo «acto», digamos assim. Estão nestas condições, por ex., as deliberações de um juri de concurso que admitam, excluam, aprovem ou reprovem todos os candidatos", AFONSO QUEIRÓ, *ibidem*. Para o autor, *ibidem*, "«os actos administrativos plurais» têm de característico o facto de os actos neles reunidos ou associados serem dirigidos a destinatários diferentes, especificamente individualizados ou imediatamente determináveis a priori, e terem todos o mesmo conteúdo in concreto. A circunstância de terem todos o mesmo conteúdo é que suscita a conveniência de economizar os meios de expressão e de os englobar na mesma declaração de vontade do órgão competente para os praticar", itálico no original. Deste modo, segundo AFONSO QUEIRÓ, (*op. cit.*) pp. 286-287, "estes actos, ao contrário dos «actos administrativos gerais», são puros actos administrativos individuais e concretos. Não têm nada de regulamentar ou «genérico». Não revestem a característica da generalidade nem a da abstracção, contendendo directa e imediatamente com as esferas jurídicas dos vários destinatários". E note-se que, salienta AFONSO QUEIRÓ, (*op. cit.*) p. 286, ao contrário do que acontece com o acto geral, devido ao facto de ter "... uma autêntica unidade estrutural ou funcional e não meramente formal ou acidental ou contingente", em que a decisão de impugnação tem, segundo aquele Professor, ibidem, efeitos erga omnes, "os actos que compõem um «acto administrativo plural», dada a sua substancial autonomia têm, cada um deles, uma vida e uma sorte independente da vida e da sorte dos restantes. Um ou alguns podem estar viciados e serem, portanto, anuláveis, e outros não. Anulado um, os outros não devem considerar-se também anulados", (*op. cit.*) p. 287. *Vd.* ainda sobre o conceito de acto plural, FREITAS DO AMARAL (1989) p. 91; e M. SANDULLI (1954) pp. 222-223 (4).

[998] ROGÉRIO SOARES (1978) p. 80, defende que "aos actos produzidos em vista de situações concretas definidas devem equiparar-se aqueles que prevêem uma situação abstracta referida a uma pessoa ou um grupo determinável de pessoas - por exemplo, a estatuição que impõe certos comportamentos aos habitantes de tal rua, na hipótese de inundação possível".

[999] CASALTA NABAIS (1994/95) p. 104.

[1000] Neste sentido, CASALTA NABAIS (1994/95) p. 104; AFONSO QUEIRÓ, (1980) p. 3, para quem os actos administrativos gerais "... esgotam os seus efeitos com uma única aplicação e perdem toda a razão de ser para o futuro". *Vd. supra* nota sobre a existência de actos administrativos de execução continuada.

[1001] CASALTA NABAIS (1994/95) p. 104.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Assim, tendo presente que estes actos, apesar de produzirem efeitos genéricos (quanto aos destinatários), não têm quer abstracção, quer uma execução permanente e indefinida[1002], então, podemos dizer que também esta qualificação é insusceptível de ser atribuída à portaria de extensão. E isto porque, como vimos, a portaria é não só de execução permanente, como abstracta.

III. Ao invés o *acto abstracto (individual)* encerra uma disciplina susceptível de ser aplicada no futuro, a certos casos típicos, à medida que se vão verificando, mas tem um destinatário individualizado [1003].

Ora, como já dissemos, os destinatários da portaria são recortados através de categorias, razão pela qual não estamos, também, perante um acto abstracto[1004].

[1002]Como escreve JORGE MIRANDA (1990b) p. 367, nota 297.

[1003] Esta é a posição de AFONSO QUEIRÓ (1960-1961) p. 285, embora o Professor se refira pela negativa ao acto abstracto.

Para ROGÉRIO SOARES (1984-1985) pp. 67-68, "maiores dificuldades apresenta a provisão administrativa de carácter abstracto-individual. Ela deve ser considerada um acto administrativo sempre que a ordem condicionalmente programada (todas as vezes que … deve fazer-se isto) apresente ainda um certo grau de determinação, com referência a uma certa área limitada ou a coisas definidas. O exemplo é fornecido por uma sentença alemã que considera acto administrativo o comando dirigido a uma central eléctrica no sentido de espalhar materiais antiderrapantes (sal, areia, etc.) em determinadas ruas que lhe são vizinhas, sempre que a torre de refrigeração produza nevoeiros que possam ocasionar a formação de gelos. Apesar de não se dirigir a um caso determinado, a restrição do comando a uma série eventual de acontecimentos que tocam apenas àquelas ruas indica como o tratamento mais adequado para o problema o do enquadramento no tipo de acto administrativo".

[1004] Escreve ESTEVES DE OLIVEIRA, (1984) p. 105, nota 2, que o acto individual e abstracto não se pode qualificar nem como acto regulamentar nem como acto administrativo. "Assim o comando «Paulo deve demolir os seus prédios sempre que ameacem ruína» é, pura e simplesmente inexistente já que, por um lado, lhe falta a generalidade (própria do regulamento) e por outro, não se destina a produzir efeitos num caso concreto como é a característica essencial do acto", sublinhado no original. Salvo, o devido respeito não vemos qual o impedimento para que um acto individual e abstracto, seja tratado enquanto tal, devendo no caso, por exemplo, de impugnação contenciosa ser enquadrado num dos meios existentes, ou seja, no recurso de anulação ou no pedido de declaração de ilegalidade (*vd. infra* texto).

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

36.4. Portaria como regulamento

I. Face ao exposto, e como já afirmámos, a conclusão mais correcta é a de que estamos perante um *regulamento*. Mas demonstremo-lo que assim é, uma vez que a análise feita foi essencialmente elaborada por via negativa, ou seja, mostrámos que a portaria de extensão não é um acto administrativo nem assume a natureza de quaisquer das suas variações. Iremos agora demonstrar que é, por via positiva, um regulamento, utilizando, mais uma vez, essencialmente uma dimensão pessoal e situativa[1005], isto é, as características da generalidade (individual) e da abstracção (concreto)[1006].

II. O *regulamento* é a antítese do *acto administrativo*, o que nos permitiria pensar que a distinção entre as duas figuras é uma tarefa simples[1007]. No

[1005] A expressão é de BARBOSA DE MELO, (1987) p. 92, que também utiliza este critério, tal como alguma doutrina (*v.g.*, SÉRVULO CORREIA - LOBO XAVIER (1993) p. 38, ESTEVES DE OLIVEIRA (1984) pp. 105-106), não obstante apresentar críticas. Na jurisprudência ordinária também este critério é o utilizado, vd., por exemplo, Ac. do STA, de 27 de Novembro de 1986, Acs. Dout. do STA, ano XXVI, n.ºs 308-309, p. 1131; Ac. do STA, de 12 de Maio de 1984, Acs. Dout. do STA, ano XXXIII, n.º 396, p. 1374. De facto, a generalidade e a abstracção têm sido colocadas em causa como características da norma jurídica, nomeadamente pela proliferação das "leis-medida" ou "leis-providência". Contudo, deve reconhecer-se que algumas da objecções formuladas não se aplicam enquanto critério de distinção entre o acto administrativo e o regulamento, tendo especial incidência no conceito de norma para efeitos de admissão de recurso de constitucionalidade. Como diz, COSTA MESQUITA, (1986) p. 161, depois de se referir à questão, "... então, como o poeta, talvez vos aconselhe a rasgar tudo o que está escrito imediatamente atrás para partirmos da ideia de que as regras contidas no Estatuto ainda não reflectem a crise do conceito de «norma», sentida pelos constitucionalistas, para os quais as normas, as gerais e as especiais, as excepcionais e até as individuais, já se tornaram espécie de um único género ...". Para mais desenvolvimentos, *vd.*, entre outros, Acs. do Tc. n.ºs 26/85, de 15 de Fevereiro, *maxime*, pp. 10-26, 172/93, de 10 de Fevereiro, maxime, pp. 2-23, e 214/94, de 2 de Março, em especial, pp. 10-36, onde o Tribunal utiliza um conceito funcional de norma.

[1006] Não se deve, contudo, ignorar que o regulamento e o acto administrativo, apesar das diferenças existentes, têm, como salienta BARBOSA DE MELO (1987) p. 90, também pontos comuns: "ambos são unilaterais e ambos contêm uma regulamentação". De facto, afirma BARBOSA DE MELO, (*op. cit.*) p. 91, que "a unilateralidade do regulamento e do acto administrativo denota a qualidade que consiste em serem ambos unicamente expressão de uma «autoritas» de que a Administração Pública disfruta no Estado-de-Direito".

Quanto à regulamentação ou à estatuição autoritária, segundo BARBOSA DE MELO, ibidem, ambos "... definem, para um caso ou grupo de casos, um estatuto jurídico em alguma medida novo em relação ao previamente dado pela ordem jurídica constituída para o respectivo domínio de aplicação", sublinhado no original.

[1007] ERNST FORSTHOFF (1958) p. 192.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

entanto, actualmente acto e regulamento "... confundem-se cada vez mais, só sendo diferenciáveis «conceptualmente, de forma clara, nas hipótese clássicas»"[1008].

Não obstante as dificuldades da matéria, podemos utilizar a definição de regulamento de FREITAS DO AMARAL, segundo o qual é uma fonte de "... normas jurídicas emanadas por uma autoridade administrativa no desempenho do poder administrativo"[1009].

[1008] VASCO PEREIRA DA SILVA (1997) p. 609.

[1009] FREITAS DO AMARAL (1989) p. 13.

Existe alguma estabilidade conceptual no conceito de regulamento. Na Escola de Lisboa, MARCELLO CAETANO (1990) p. 95, define regulamento como a "..."norma jurídica de carácter general e execução permanente dimanada de uma autoridade administrativa sobre matéria própria da sua competência", itálico no original. Para SÉRVULO CORREIA, (1982) p. 95, "por regulamento pode entender-se a norma jurídica de carácter geral e execução permanente, de grau hierarquicamente inferior ao dos actos legislativos, dimanada de uma autoridade administrativa sobre matéria própria da sua competência", itálico no original. JOÃO CAUPERS, (1998) p. 250, considera que "um regulamento administrativo é um conjunto de normas jurídicas editadas por uma autoridade administrativa (um órgão de uma pessoa colectiva pública) no exercício do poder administrativo (ao abrigo de uma faculdade jurídico-pública atribuída por uma norma legal)", itálico e sublinhado no original. JORGE MIRANDA, (1987) p. 266, define o regulamento como "... o acto normativo da função administrativa, o acto criador de normas de execução permanente emanado de um órgão da Administração, no exercício de um poder específico (o poder regulamentário)". ESTEVES DE OLIVEIRA, (1984) p. 103, considera que um "regulamento é a norma geral e abstracta emanada, no exercício da função administrativa, por um órgão administrativo". J. FERREIRA DE ALMEIDA, (1996) p. 194, afirma que um regulamento é uma "norma jurídica criada por órgão da Administração Pública, habilitando constitucional ou legalmente para a sua emissão, no exercício da função administrativa", itálico no original.

Na Escola de Coimbra, AFONSO QUEIRÓ (1980) p. 1, afirma que "os regulamentos considerados numa perspectiva material, são normas jurídicas dimanadas de órgãos administrativos, no desempenho da função administrativa". Próxima é também a concepção de CASALTA NABAIS, (1994/95) p. 103, que, seguindo de perto aquele Professor, como expressamente o reconhece (p. 105, nota 3), define os regulamentos como "... normas jurídicas, emanadas dos órgãos administrativos, no exercício da função administrativa", sublinhado no original. VIEIRA DE ANDRADE, (1986) p. 59, escreve que os regulamentos são "... normas jurídicas editadas por órgãos administrativos no exercício da função administrativa ...".

Para além dos actos regulamentares, segundo MICHEL STASSINOPOULOS, (1954) p. 67, "há ainda actos «indirectamente regulamentares»: a ordem de polícia que interdita a entrada de menores num certo estabelecimento é um acto individual em relação ao proprietário do local e indirectamente regulamentar, em relação aos clientes menores". Defende MICHEL STASSINOPOULOS, (1954) p. 65, que, no fundo, "o acto regulamentar é apenas uma regra de direito: decretar uma regra significa determinar ou criar direito para qualquer pessoa que tenha certas características anteriormente fixadas de forma geral. A característica do acto regulamentar é, portanto, a sua generalidade. Uma disposição é geral se o seu conteúdo não se esgota numa única aplicação, mas antes pode gerar novas aplicações num grande número de casos futuros e indetermináveis".

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Analisemos, então, o conceito de *regulamento* concatenando-o com os nossos argumentos.

III. Começando pela parte inicial da definição, mais exactamente pelo seu *elemento material*, esta diz-nos que o regulamento é fonte de um conjunto de *normas jurídicas*, ou seja, gerais e abstractas[1010]. Sabemos que na generalidade a produção de efeitos abrange uma categoria de destinatários, i.e., não existe um destinatário (ou destinatários) determinados ou individualizados[1011]/[1012]. Note-se, contudo, que o âmbito de destinatários de um regulamento é variável, pois tanto possui a característica de geral a disposição

[1010] Acompanhamos a sistemática de FREITAS DO AMARAL (1989) pp. 13-16.

[1011] Neste sentido, CASALTA NABAIS (1994/95) p. 103. Também SÉRVULO CORREIA e LOBO XAVIER, (1993) p. 38, escrevem que "a generalidade significa que a norma não tem, por natureza, destinatário ou destinatários determinados, concretamente mencionados ou mencionáveis.

A abstracção significa por seu turno que através do acto se não regula uma hipótese determinada, concreta ou particular, mas um número indeterminado de casos, uma pluralidade de hipóteses que venham a verificar-se no futuro", sublinhado no original.

A generalidade, como afirmam SÉRVULO CORREIA e LOBO XAVIER, (1993) p. 26, é um pressuposto da igualdade. Como se lê no voto de vencido de SOUSA E BRITO, do aresto do Tc. n.º 172/93, de 10 de Fevereiro, pp. 10-11, "a exigência de generalidade da lei surge historicamente em Rousseau como exigência de racionalidade, baseada na igualdade e na consequente concepção do bem comum como o maior bem de todos: «como a coisa estatuída se refere necessariamente ao bem comum, segue-se que o objecto da lei deve ser geral bem como a vontade que o dita, e é esta dupla universalidade que faz o carácter da lei» (Rousseau, Du contrat social - 1.º version, Oeuvres complètes, ed. Pleiade, III, p. 438). Estabelece-se assim uma dialéctica entre a «vontade de todos» e a «vontade geral», que é a base de toda a teoria do Estado de direito: a vontade de todos, determinada por órgãos legitimados democraticamente, só obriga se conforme à «vontade geral» e só através da «vontade de todos» «se pode assegurar que uma vontade particular é conforme à «vontade geral» (Du contrat social, 1.2, e 7, ed. cit., p. 383). Assim entendida, a exigência de generalidade dos casos a que se aplica, mas da conformidade com a vontade geral, ou correcção, ou racionalidade, do ponto de vista do estado de direito, da estatuição normativa, isto é, da susceptibilidade da sua generalização ...". Para uma ideia de generalidade, BOQUERA OLIVER (1960) pp. 60-64. Na jurisprudência administrativa, *vd.*, com referência a outros arestos, Ac. do STA, de 12 de Maio de 1994, *Acs. Dout. do STA*, ano XXXIII, n.º 396, pp. 1374-1375.

[1012] Nem sempre é feita a destrinça entre a generalidade e a abstracção. É o caso do aresto do Conselho Ultramarino, de 17 de Maio de 1956, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 93.º, n.º 3183, de 15 de Janeiro de 1961, p. 283, onde se escreveu que "diploma genérico é todo aquele que é aplicável a mais de uma situação, sem as individualizar". Tendo-se acrescentado, de imediato, que "a individualização, que tira o carácter genérico a qualquer diploma de carácter executivo, não diz respeito a especificação de entidades ou pessoas, mas a situações". Assim, *ibidem*, "... dizendo um diploma de carácter executivo concretamente quais as situações que o seu conteúdo abrange, esse diploma não é de carácter genérico".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que abrange todos os cidadãos do país, como a que se destina a uma freguesia[1013]. Nota CASALTA NABAIS, que "o número dos eventuais destinatários de uma norma nada tem a ver, portanto, com a sua generalidade: para que esta exista basta que, ao emanar um regulamento o seu autor tenha em vista, não esta ou aquela pessoa determinada, mas toda uma classe ou grupo definido por certas características"[1014]. Dizer o contrário seria confundir generalidade com universalidade [1015].

Ao invés, disposições abstractas traduzem-se em regras que regulam um número indeterminado de casos, i.e., não se atende às características concretas ou particulares da situação[1016]. Ou seja: existe abstracção quando a situação é regulada mediante o recurso a categorias ou conceitos universais, sem se ter presente as particularidades[1017].

Na doutrina, por exemplo, MICHEL STASSINOPOULOS (1954), p. 65, fala em generalidade abstracta. Também é diferente a posição de OLIVEIRA ASCENSÃO (1994) p. 154, que nega a característica da abstracção.

[1013] Neste sentido, CASALTA NABAIS (1994/95) p. 103.

[1014] CASALTA NABAIS (1994/95) p. 103.

[1015] Neste sentido, BOQUERA OLIVER (1960) p. 63. Como se escreve no Ac. do STA, de 8 de Abril de 1976, *Acs. Dout. do STA*, ano XV, n.º 175, 1976, p. 962, "... não descaracteriza a norma o facto de não ser aplicável em todo o País ou de ter carácter sectorial, pois não deixam de ser normativos os regulamentos destinados a espaços menores, como o concelho ou a freguesia, ou a determinadas categorias de pessoas ou de actividades".

[1016] Neste sentido, CASALTA NABAIS (1994/95) pp. 103-104. Para OLIVEIRA ASCENSÃO, (1994) p. 153, existe abstracção quando "... os factos e as situações previstos pela regra não hão-de estar já verificados; são factos ou situações que de futuro se prevê que surjam". Por sua vez, AFONSO QUEIRÓ (1980) p. 2, defende que para existir abstracção é necessário que se regule "... um número indeterminado de casos, uma pluralidade de hipóteses que venham a verificar-se no futuro ...".

[1017] Neste sentido, FREITAS DO AMARAL (1989) pp. 38-39, nota 2. Acrescenta ainda o Professor, (*op. cit.*) p. 39, nota 2, que tal indicação pode verificar-se "... quer quando a norma visa disciplinar uma pluralidade indeterminada de situações do mesmo tipo ... quer quando a norma visa regular uma única situação concreta num momento dado". Porém, para FREITAS DO AMARAL, (*op. cit.*) pp. 39-40, nota 2, "se nesta última hipótese não pudesse utilizar-se o conceito de abstracção, por se entender que é incompatível com o de situação concreta da vida, então votaríamos claramente no sentido de a abstracção não ser elemento essencial do conceito de norma jurídica", sublinhado no original. Assim, segundo FREITAS DO AMARAL, *ibidem*, "... o essencial deste conceito está na generalidade, isto é, na não identificação dos destinatários", sublinhado no original. Na última hipótese que FREITAS DO AMARAL refere - quando a norma visa regular uma única situação concreta num momento dado - não nos parece existir abstracção. Contudo, se o recorte utilizado for uma categoria, então, já existirá abstracção. Porém, não vemos motivo para afastar a abstracção como característica, caso se entenda que na situação referida não haveria abstracção.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Assim, e em suma, estamos perante actos gerais e abstractos quando, por um lado, os seus destinatários não são individualizados, uma vez que a delimitação feita não toma em conta as particularidades de cada sujeito, e, por outro, se estabelece uma regulação, sem se atender a qualquer situação concreta e individualizada, que tem presente acontecimentos típicos com características genéricas[1018]. Em suma, "... os regulamentos são duplamente gerais: gerais quanto aos destinatários (generalidade) e gerais quanto ao tempo («generalidade no tempo», abstracção)"[1019].

Ora, tal como os regulamentos também as convenções colectivas têm o seu âmbito de aplicação definido por categorias[1020], o que explica que estejamos perante actos gerais e abstractos. Os destinatários são abrangidos através de uma categoria (ou classe) de pessoas, cujas características são comuns, enquanto que a situação disciplinada é delimitada mediante características típicas[1021]. E nem se diga que seria possível, em última instância, seleccionar os destinatários da portaria, através da elaboração de uma listagem dos trabalhadores e das entidades patronais, por exemplo, inscritas no sector, pois estando-se "... perante um regime de execução permanente, um tal universo

[1018] Em sentido próximo, AFONSO QUEIRÓ (1960-1961) p. 284.

[1019] CASALTA NABAIS (1994/95) p. 105. Como escreve AFONSO QUEIRÓ, (1960-1961) p. 285, referindo-se a um despacho do Governador Geral de Angola, que condicionou a entrada de cimento na região: na hipótese em análise, o despacho citado, "... não foram referidos individualmente ... os destinatários das disposições nele [despacho] estabelecidas, isto é, os importadores de cimento. Isto não quere dizer que este despacho se referisse a um conjunto absolutamente indeterminado e objectivamente indeterminável a priori de pessoas ou entidades: referiu-se, bem pelo contrário, a uma categoria de pessoas ou entidades, os importadores de cimento, fácilmente determináveis na altura da prática desse acto, a partir da consulta dos registos da Comissão Reguladora da Importação, onde obrigatòriamente se encontram inscritos". Contudo, continua o autor, ibidem, "... o despacho não se referia, como é óbvio, apenas às empresas que na altura se encontravam inscritas como importadoras de cimento: referia-se também às que, entretanto, se inscrevessem como importadoras dessa mercadoria. Nesta medida, o autor do despacho encontrava-se verdadeiramente impossibilitado de a priori individualizar as empresas a que se dirigiam as disposições desse acto e teve de recorrer à técnica da generalização, reportando-se a todas e quaisquer pessoas ou entidades que revestissem as características ou qualificações fixadas de uma maneira geral no despacho".

[1020] Neste sentido, MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 93.

[1021] Neste sentido, BARBOSA DE MELO (1987) p. 92.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

é eminentemente variável graças aos inícios e cessações de relações individuais de trabalho que entretanto sobrevirão"[1022]. De facto, no momento da emissão da portaria não é possível saber quais os destinatários da mesma, pois o seu regime será aplicado durante o tempo em que estiver em vigor, o que torna impossível o apuramento dos sujeitos abrangidos[1023].

IV. A parte seguinte da definição diz-nos que as normas jurídicas que formam o regulamento são *emanadas por uma autoridade administrativa, ou seja,* refere-se ao *elemento orgânico*. A portaria é emitida pelo Ministro em nome do Governo, que sem dúvida é uma autoridade administrativa, aliás, é o órgão superior da Administração Pública (art. 182.º da CRP) e que se encontra subordinado à lei. Estamos, então, perante um poder regulamentar, que é o mesmo que dizer, que neste caso o Governo tem o poder de definir genericamente as regras jurídicas de modo unilateral[1024], dentro dos limites próprios da fonte em análise[1025].

V. Mas será que, neste caso, existe efectivamente um poder unilateral, heterónomo, como por diversas vezes referimos?

Vejamos: a) por um lado, o conteúdo da portaria provém de uma convenção que é um acordo; b) por outro, as associações sindicais e patronais, ou as entidades patronais interessadas, deverão ser ouvidas, bem como poderão os interessados no processo deduzir oposição fundamentada (art. 29.º, n.ºs 1 e 6, da LRCT).

[1022] SÉRVULO CORREIA - LOBO XAVIER (1993) p. 39.

[1023] Neste sentido, SÉRVULO CORREIA - LOBO XAVIER (1993) p. 39.

[1024] Esta unilateralidade pode ser retirada da própria existência de normas jurídicas, pois estas são heterónomas por natureza, vd. OLIVEIRA ASCENSÃO (1994) p. 152.

[1025] Sobre os limites do poder regulamentar, vd., por todos, FREITAS DO AMARAL (1989) pp. 47-48; AFONSO QUEIRÓ (1980) pp. 17-19.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Acontece que tais situações não são suficientes para afastar a unilateralidade da actuação da Administração pois, por um lado, o parecer das entidades consultadas não é vinculativo, não obstante dever ser devidamente ponderado; por outro, mesmo existindo oposição dos interessados à emissão da portaria, a validade e a eficácia da mesma em nada é afectada[1026]. A existência de oposição apenas tem como consequência a obrigatoriedade, quando fundamentada em motivos económicos, de a emissão caber não só ao Ministro do Trabalho, mas também ao Ministro responsável pelo sector de actividade em causa (art. 29.º, n.ºs 3 e 6, da LRCT).

Devemos, no entanto, reconhecer que "actos e regulamentos não são mais a simples manifestação de uma administração toda poderosa, cuja vontade se impõe coactivamente aos privados, antes o resultado de formas de colaboração muito diversificadas entre esses mesmos particulares e as autoridades administrativas ..."[1027]. Aliás, mesmo a *participação-negociação* (ou concertação) não tem como consequência necessária e automática a modificação do modelo tradicional de actuar da Administração, i.e., a utilização do contrato administrativo em detrimento do acto administrativo. A administração concertada tanto pode ter como resultado uma *decisão unilateral*, como uma *administração contratual*[1028]. "O *quid specificum* da «administração concertada está no processo dinâmico, bilateral e iterativo da negociação, não no acto jurídico que dele brota"[1029].

Tendo presente que a *unilateralidade* se traduz no facto de a eficácia jurídica da acção administrativa depender, por força da lei, exclusivamente

[1026] Neste sentido, MÁRIO PINTO (1996) p. 353.
[1027] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 467.
[1028] Neste sentido, ALVES CORREIA (1997) p. 258.
[1029] ALVES CORREIA (1997) p. 258, itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

da vontade da Administração, mesmo que os particulares participem no procedimento de formação[1030], só uma posição é correcta: a Administração mantém a sua *auctoritas*, não sendo, assim, necessária a concordância dos particulares para que a sua actuação produza os efeitos pretendidos. Logo, "... mesmo em regime de *concertação*, está sempre de reserva o poder e a autoridade de «governar», o poder de decidir"[1031].

E note-se que não devemos inflectir a nossa posição nem mesmo pelo facto de o conteúdo da portaria ter origem numa fonte autónoma (convenção e decisão arbitral), uma vez, repita-se, "... que a fonte de validade (e de eficácia) de tais decisões não é o consenso das partes, mas a manifestação de vontade unilateral da Administração, independentemente de se saber se as autoridades administrativas e os particulares se puseram ou não previamente de acordo acerca do seu conteúdo (em parte, ou no todo)"[1032]. O que resulta então essencial "... «é que as normas unilaterais se imponham aos sujeitos "independentemente do seu consentimento"» e não que os particulares afectados tenham estado ou não de acordo com essa decisão, «pois, ela não deixaria de regular a sua conduta se eles não lhe tivessem dado o seu acordo»"[1033].

Pelo exposto, podemos concluir, que estamos perante uma actuação unilateral da Administração, afirmando, em síntese, que "... a concertação é muito mais um estilo novo de administração, do que um regime jurídico novo"[1034].

[1030] BARBOSA DE MELO (1987) pp. 90-91.

[1031] BAPTISTA MACHADO (1982) p. 25, itálico no original.

[1032] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 474.

[1033] VASCO PEREIRA DA SILVA, (1996) pp. 474-475.

[1034] ESTEVES DE OLIVEIRA (1984) p. 380, parafraseando LAUBADÉRE. No sentido do texto, embora aborde a questão aquando do tratamento da unilateralidade do acto administrativo, *vd.* ESTEVES DE OLIVEIRA (*op. cit.*) pp. 370-380. Pensamos que é, mutatis mutandis, aplicável a mesma doutrina à presente situação. Esta argumentação parece-nos ser suficiente para afastar a eventual qualificação da portaria como acto misto, conforme faz, YVES MADIOT (1971) pp. 222-223.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

VI. Por fim, falta analisar a parte final da definição, que nos refere a necessidade de estarmos perante o desempenho do *poder administrativo, i.e., o elemento funcional*. Ora, esta questão não merece discussão, uma vez que a sua inclusão no poder administrativo ocorre, quer se faça pela via negativa, i.e. impossibilidade de subsumir em qualquer outro poder, quer pela via positiva, pois estamos, indiscutivelmente, face a uma actividade secundária e condicionada perante a lei[1035].

VII. Podemos ainda aditar mais um argumento no sentido da natureza regulamentar da portaria de extensão: o da identidade de natureza face à portaria de regulamentação de trabalho[1036].

A portaria de regulamentação de trabalho é unanimemente reconhecida como possuindo natureza regulamentar[1037], tendo presente, por um lado, que aquela é subsidiária da portaria de extensão (art. 36.º da LRCT), por outro, que em termos de eficácia não existem diferenças fundamentais entre uma e outra e ainda que o tratamento deve ser uniforme, uma vez que têm como fim resolver as mesmas situações[1038], então, deve concluir-se pela mesma natureza atribuída à portaria de regulamentação, ou seja, natureza regulamentar.

Acresce um outro argumento: demonstrada que está a autonomia da portaria face à convenção, para que aquela seja instrumento idóneo aos fins

[1035] Sobre esta questão, que foi tratada com maior desenvolvimento, uma vez que era pressuposto da nossa análise, *vd. supra* nota.

[1036] Argumento utilizado por ROMANO MARTINEZ (1994/95b) pp. 132-133.

[1037] *Vd.* entre outros, COUTINHO DE ABREU, (1987a) p. 15, para quem é "... incontroverso deverem estas portarias de regulamentação de trabalho ser qualificadas como regulamentos administrativos"; MENEZES CORDEIRO, (1994) p. 350, por sua vez, defende que "as portarias de regulamentação do trabalho têm uma natureza público-normativa clara. Materialmente legislativas, elas surgem nos termos e ao abrigo dos poderes da administração"; e também ROMANO MARTINEZ, (1994/95b) p. 132, que afirma que "relativamente à portaria de regulamentação do trabalho não parecem subsistir dúvidas quanto à sua natureza normativa, ..."; finalmente, BARROS MOURA (1979/80) p. 314, define-as como "... um conjunto articulado de normas jurídicas directamente aplicáveis às relações individuais de trabalho estabelecidas entre os membros das categorias abrangidas".

[1038] No sentido do texto, ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 133.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que persegue há-de ter idêntica amplitude, i.e., generalidade e abstracção[1039].

VIII. Cabe agora aferir se a nossa conclusão se coaduna com o art. 12.º, n.º 1, da LCT, norma que estabelece, com vimos, quais as fontes específicas do Direito do Trabalho. A qualificação legal não é vinculativa, caso não tenha correspondência com a realidade[1040]. Não podemos, contudo, deixar de ter presente que se presume que o legislador "... *consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*" (art. 9.º, n.º 3, do CC).

O art. 12.º, n.º 1, da LCT, refere-se às fontes específicas do Direito do Trabalho, como aliás decorre da própria expressão *em especial*[1041]. Por um lado, sabemos que fontes de Direito, em sentido técnico-jurídico, são, como afirma a doutrina, os modos de formação e revelação das regras jurídicas[1042]; por outro, não desconhecemos que *regra* (ou *norma*)[1043] é uma expressão polissémica, mas é ainda comummente caracterizada pela generalidade e abstracção. Deste modo, as fontes previstas no art. 12.º, n.º 1, da LCT, terão de ser, em princípio, gerais e abstractas. Devemos ir mais longe, pois, parece-nos ser inquestionável que a própria LCT classifica como normas o conteúdo das portarias de extensão. Tal decorre, em nossa opinião, da expressão legal,

[1039] Em sentido próximo, SOUSA E BRITO, no aresto do Tc. n.º 172/93, de 10 de Fevereiro, p. 37 do voto de vencido.

[1040] Neste sentido, MENEZES CORDEIRO (1994) p. 173, embora se refira à convenção colectiva. Também neste sentido, escreve BAPTISTA MACHADO, (1994) p. 159, que "... o problema das fontes [é] um problema que transcende a vontade do legislador (ele é insusceptível de resposta através de umas [deve ler-se, uma] decisão legislativa) ...".

[1041] MONTEIRO FERNANDES (1994) pp. 79-80; MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO (1994) p. 60.

[1042] Neste sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO (1997) pp. 47 e 244. O Autor, (*op. cit.*) p. 47, crítica a expressão fonte de direito, pois "o que na realidade se abrange sob esta epígrafe não é todo o Direito. É exclusivamente o Direito Objectivo - mais precisamente as regras jurídicas que o exprimem". Contudo, OLIVEIRA ASCENSÃO, (*op. cit.*) p. 48, acaba por aderir à utilização da expressão "... porque é corrente, mas sempre com a ressalva do esclarecimento que fica feito".

[1043] Tratamo-las como sinónimos, aliás como faz OLIVEIRA ASCENSÃO (1994) pp. 141 e ss.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

"os contratos de trabalho estão sujeitos, em especial, às normas legais de regulamentação do trabalho, às emitidas pelo Ministro das Corporações e Previdência Social dentro da competência que por lei lhe for atribuída ...". Se a expressão legal, "... às emitidas pelo Ministro ...", se refere inquestionavelmente a normas, também é seguro que as regras "... emitidas pelo Ministro ..." são as denominadas portarias de extensão e de regulamentação do trabalho, actualmente previstas nos arts. 36.º e 29.º da LRCT.

Ora, face ao exposto a nossa posição não só é procedente face aos argumentos invocados, como ainda decorre do próprio art. 12.º, n.º 1, da LCT.

IX. Em virtude do facto de a portaria regular relações inter-particulares, impõe-se a seguinte questão: podem os regulamentos administrativos regular

situações entre particulares objecto de actos legislativos ou apenas podem intervir em matérias objecto de legislação administrativa, em especial sobre relações entre a Administração e os particulares?

Actualmente a resposta não parece deixar margens para dúvidas, a concepção preconizada no século passado, de que aos regulamentos estava vedada a intervenção nos direitos individuais dos particulares, pois deveriam ater-se à organização administrativa, está decididamente afastada[1044]. De facto, "não há hoje ... um critério de repartição entre matéria legal e matéria regulamentar que retire do âmbito desta última a regulação das relações entre particulares, confinando-a ao campo exclusivo das relações entre particulares e a Administração"[1045].

[1044] SÉRVULO CORREIA (1982) p. 109.

[1045] SÉRVULO CORREIA (1982) p. 109. Neste sentido, COUTINHO DE ABREU (1987b) p. 44; FREITAS DO AMARAL (1989) p. 13; MARCELLO CAETANO (1990) p. 97; AFONSO QUEIRÓ (1980) pp. 7-8, nota 7; GARCIA-TREJIVAN O FOS (1964) pp. 289-290.

Também a jurisprudência se pronuncia neste sentido, *vd.*, a título meramente exemplificativo, Ac. do STA, de 12 de Maio de 1994, *Acs. Dout. do STA*, ano XXXIII, n.º 396, p. 1369.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Podemos, então, agora concluir, face a todo o exposto, que a portaria de extensão no nosso ordenamento só é susceptível de ter uma qualificação: a de regulamento administrativo.

X. Particularmente relevante é trazer à colação, não só, como dissemos, pela exigência da segunda parte da alínea c) do art. 40.º, do ETAF, mas ainda para aferir da necessidade da suspensão de eficácia, como veremos mais à frente[1046], que a portaria de extensão produz, como vimos[1047], efeitos imediatos, directos nos contratos individuais de trabalho, ou na esfera jurídica das organizações, uma vez que defendemos a possibilidade de existir extensão em relação às cláusulas obrigacionais[1048].

[1046] *Vd. infra*.

[1047] *Supra* texto.

[1048] Refere ESTEVES DE OLIVEIRA, (1986) p. 35, que "são apontados como exemplo de normas imediatamente operativas, p. ex., «as normas proibitivas dirigidas aos cidadãos que se encontrem em determinadas condições ou que modifiquem o estatuto jurídico de determinados funcionários», a norma que fixa o preço de venda de determinada mercadoria, aquela que ordena a mudança de horários a partir de determinada data".

Por sua vez, ESTEVE PARDO, (1985) p. 223, questiona-se sobre quais os "... regulamentos que são directamente cumpridos pelos administrados, sem necessidade de um acto prévio ...". A esta questão, utilizando a posição do Tribunal Supremo Espanhol, ESTEVE PARDO, (*op. cit.*) p. 224, responde que são os:

1) "regulamentos organizatórios que, mais que esta característica, se singularizam por conter disposições que podem qualificar-se de classificatórias, em virtude das quais uma série de pessoas - os destinatários deste tipo de regulamento são frequentemente funcionários - que se consideram integradas - ou excluídas - de uma categoria sujeita a determinados efeitos; ou se expõem, em virtude do próprio regulamento e não por um acto administrativo de aplicação, a uma opção que inevitavelmente há de exercer; ou se estabelecem novas condições - como pode ser um coeficiente de retribuições - de imediata aplicação para as pessoas integradas numa concreta categoria";

2) "... aqueles regulamentos que por si só não afectam directamente os particulares, sendo necessário para isso a mediação de uma acto de aplicação, mas tal acto nestes casos - segundo o Tribunal Supremo - é um meio de execução do declarado pelo próprio regulamento. Situando-se perante o binómio convencional para explicar a execução dos actos administrativos estabelece-se - acto declarativo - acto de execução - seria, no caso que referimos, o regulamento o acto declarativo, limitando-se o acto de execução a dar cumprimento ao estabelecido por aquele ...";

3) "regulamentos que possuem como destinatários sujeitos a quem não lhes é aplicável directamente, ... sem um prévio acto de requerimento ou sujeição individual. Os regulamentos a que nos referimos têm também incidência, em certas ocasiões, sobre outras pessoas não previstas nem contempladas como destinatárias, sem que seja necessário um acto de aplicação para que se vejam afectadas por um regulamento deste tipo".

O autor, exemplifica, (*op. cit.*) p. 225, com uma situação em que uma norma administrativa reconhece certos benefícios a uma empresa. As outras, que não têm a possibilidade de os ter por não possuírem os requisitos, devem respeitar e observar as regras, que apesar de não se lhes aplicar através de actos concretos, incidem negativamente sobre os seus interesses.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

De facto, a natureza regulamentar da portaria de extensão não prejudica tal situação, os regulamentos podem ter uma eficácia idêntica à dos actos administrativos, uma que também produzem, em algumas situações, efeitos imediatos, sem necessidade de qualquer acto de aplicação[1049]. Nestes casos, "... a esfera jurídica dos sujeitos abrangidos no âmbito de aplicação da norma fica imediatamente afectada, como se tratasse de um acto administrativo ..."[1050]. São, em suma, disposições que por si só interferem de forma directa e imediata na situação jurídica dos seus destinatários[1051].

Para aferir se um regulamento é imediatamente operativo devemos atender, desde logo, ao momento e ao modo como os seus efeitos se produzem na esfera jurídica dos destinatários[1052]. Ora, verificámos que os trabalhadores e as entidades patronais têm o conteúdo das suas situações laborais

Também MOREIRA DA SILVA, (1992) p. 309., recorrendo à jurisprudência do STA, apesar de, segundo o Autor, esta eximir-se a um critério geral, aponta como regulamentos imediatamente operativos, os que: a) restringem a um determinado órgão uma parte da sua competência; b) contêm normas proibitivas dirigidas a cidadãos que estão a exercer uma actividade permitida por lei; c) modificam a situação jurídica de funcionários. Segundo MOREIRA DA SILVA, (*op. cit.*), pp. 310-311, "em termos teóricos esta problemática prende-se com a natureza da norma inserta em regulamento. Para que produza efeitos imediatos terá que ser uma norma preceptiva e não programática, sendo preceptiva, terá ainda de ser de concretização imediata", sublinhado no original. Ou seja: "serão normas preceptivas se não forem meros auxiliares de interpretação ou de integração, mas antes assumam a pretensão de resolver casos concretos no ordenamento jurídico em vigor" (p. 311); por outro lado, "serão de concretização imediata se forem normas perfeitas, isto é, claras, precisas, incondicionais, impondo um direito líquido e certo" (p. 311, sublinhado no original).

[1049] SOUSA FÁBRICA (1994) p. 505 (3).

[1050] SOUSA FÁBRICA (1994) p. 505 (3).

[1051] Como refere AFONSO QUEIRÓ (1964-1965) p. 301.

[1052] Neste sentido, ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 36. Afirma ainda o Autor, ibidem, que "não pode esquecer-se essa advertência - como a nossa jurisprudência fez - sobretudo naqueles casos em que a norma, além de impor um dever, uma proibição, uma prestação, uma abstenção, etc., comina, para aqueles que a transgredirem, uma sanção aplicável normalmente através de uma acto jurisdicional". Por isso, acrescenta ESTEVES DE OLIVEIRA, ibidem, que "é necessário, quando assim sucede, que não se confunda entre o modo como o dever, a proibição, a prestação imposta regulamentarmente se incrustam na esfera jurídica dos respectivos destinatários - porventura directa e imediatamente - e a dependência em que a respectiva sanção se encontra de um acto (jurisdicional) de aplicação concreta". Aliás, segundo o autor, *ibidem*, nota 7, "... a lógica não consente outra solução. Se se admite a aplicação jurisdicional de uma sanção nos casos referidos é porque se reconhece que a pessoa sancionada já estava constituída, antes disso, no dever de observar a proibição, de fazer a prestação, etc.".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

imediatamente modificado pelas disposições da portaria que passam a disciplinar as situações com generalidade e abstracção[1053]. Donde, poder concluir-se que as portarias de extensão "... são bons exemplos de regulamentos «imediatamente operativos»: penetram nos contratos de trabalho, produzem só por si (sem precisarem de actos administrativos ou jurisdicionais de aplicação) efeitos jurídicos na esfera dos trabalhadores e empregadores a quem eles se aplicam ..."[1054].

XI. Antes de terminar o ponto em análise cumpre colocar a seguinte questão: e se excepcionalmente a portaria contiver um acto geral (e concreto) ou um acto individual (e abstracto), tal situação deve ser contenciosamente reconduzida ao acto administrativo ou ao regulamento?

Para AFONSO QUEIRÓ, que exemplifica com os actos gerais, os "... regulamentos meramente formais são tratados no plano processual e no plano da tutela jurídica dos seus destinatários como se de regulamentos propriamente ditos se tratasse"[1055]. Ao invés, BARBOSA DE MELO entende "... que o meio de protecção adequado, em ambos os casos [acto individual e acto geral], é, ainda, o recurso contencioso"[1056]. Por sua vez, ESTEVES DE OLIVEIRA, COSTA GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM preconizam que o acto geral deve para efeitos contenciosos ser equiparado ao regulamento[1057].

Mais desenvolvidamente se pronunciou ROGÉRIO SOARES, que defende a equiparação com o acto administrativo. Segundo o Professor, "compreende-se que dirigir o regime do acto administrativo a estes dois tipos de situação

[1053] Neste sentido, SÉRVULO COREIA - LOBO XAVIER (1993) p. 40.

[1054] COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 17, nota 32.

[1055] AFONSO QUEIRÓ (1980) p. 2.

[1056] BARBOSA DE MELO (1987) p. 93. O autor, *ibidem*, preconiza esta posição, como diz, "na esteira de AFONSO QUEIRÓ ...". Contudo, o texto para o qual remete, (1960-1961) p. 284 e ss, não só é anterior à posição que citámos, como ainda se refere a uma situação específica, que é a do art. 772.º da Reforma Administrativa Ultramarina.

[1057] ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 515 (V).

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

[i.e., acto geral-concreto e acto abstracto-individual] não represente um esforço de preciosismo jurídico. Antes pelo contrário, pretende salvaguardar o valor da maior garantia do cidadão, o qual fica a dispor de meios de defesa jurisdicional que lhe seriam negados se a situação fosse compreendida através do esquema do acto normativo"[1058]. Esta posição tem, conforme defende o Autor, desde logo, "... sentido, mesmo que o sistema jurídico em causa admita um ataque directo do acto normativo, como é o caso alemão. Pois os meios de impugnação contenciosa de actos administrativos são aí mais favoráveis aos particulares do que os da impugnação dos regulamentos. O argumento tem ainda maior peso num sistema do tipo do nosso"[1059], uma vez que na altura em o ROGÉRIO SOARES escreveu estava consagrada a insindicabilidade dos regulamentos da Administração central[1060].

VIEIRA DE ANDRADE, ao confrontar o regime de impugnação contenciosa do acto administrativo com o do acto regulamentar[1061], coloca a seguinte questão: "... o regime da impugnação de regulamentos não será, em muitos casos, mais favorável ao particular do que o da impugnação de actos administrativos, em termos de se inverter a tendência tradicional para alargar o conceito de acto administrativo (aos actos gerais concretos e aos actos abstractos individuais), que pressupunha precisamente inimpugnabilidade do regulamento"[1062]. A isto responde o autor: "seja como for, não pode ignorar-se a

[1058] ROGÉRIO SOARES (1984-1985) p. 68

[1059] ROGÉRIO SOARES (1984-1985) p. 68, nota 9

[1060] Actualmente, como sabemos, inexiste tal restrição, não obstante a diferença de regime entre a impugnação de regulamentos da Administração Central e Local. Sobre a questão, *vd. infra*.

[1061] Refira-se, como faz VIEIRA DE ANDRADE, (1998) pp. 103-104, alguns dos traços distintivos do regime do acto administrativo e do acto regulamentar: prazo - regulamento - a todo o momento (art. 63.º, da LPTA); - acto administrativo -, em geral, dois meses (art. 28.º, n.º 1. alínea a), da LPTA; legitimidade regulamento - "... por quem seja prejudicado pela aplicação da norma ou venha a sê-lo, possivelmente em momento próximo" (arts. 63.º e 66.º, da LPTA); acto administrativo - aqueles "... que tiverem interesse directo, pessoal e legítimo" (arts. 46.º da RESTA e 821.º, do Cod. Adm.).

[1062] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 104. A posição do autor, (1986) pp. 59-60, em escrito anterior era diferente. De facto, nessa altura escrevia o seguinte, tendo presente os actos administrativos gerais: "... apesar das recentes alterações introduzidas, entre nós, pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, que consagrou, em especial quanto aos regulamentos

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

noção restritiva de acto administrativo vertida no artigo 120.º do CPA, que, embora valha directamente *para efeitos de procedimento*, foi justamente pensada (como revelam os autores do projecto) para efeitos de recurso contencioso"[1063].

VASCO PEREIRA DA SILVA defende expressamente a assimilação de regime do acto geral (e concreto) e do acto individual (e abstracto) ao acto regulamentar, posição que inequivocamente acompanhamos. De acordo com o Professor citado, na perspectiva do direito substantivo, e recorrendo ao CPA, há que atender que da interpretação conjugada do art. 114.º, do CPA - que estabelece as regras aplicáveis aos regulamentos, tal como os artigos seguintes que estabelecem aquilo que é o regime jurídico aplicável a estas actuações gerais e abstractas - com a norma do art. 120.º - que estabelece uma noção legal de acto administrativo - resulta que sempre que se tratar de um acto individual e concreto - o que é expressamente dito pelo art. 120.º - estamos perante um acto administrativo; sempre que inexista algumas dessas características, estamos perante um regulamento. Ou seja: não obstante o art. 114.º do CPA, não apresentar qualquer noção de regulamento, o art. 120.º, pelo contrário, diz que só há acto administrativo quando este for individual e concreto, o que significa que, em face da conjugação destas normas de direito material, quando há um acto geral e abstracto, ou só geral ou só abstracto, estamos perante um regulamento e não perante um acto administrativo[1064].

Segundo VASCO PEREIRA DA SILVA, tal orientação é também justificável perante o contencioso administrativo, pois um meio autónomo, e que procura

do Governo, a figura da declaração da ilegalidade com força obrigatória geral de normas desaplicados pelos tribunais em pelo menos 3 casos e que permitiu expressamente a impugnação de regulamentos que produzam efeitos concretos imediatos - o particular está claramente mais garantido se o acto que lesa os seus interessados for considerado um acto administrativo".

[1063] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 104, itálico no original.

[1064] VASCO PEREIRA DA SILVA (1998/1999), Lição de 21 de Janeiro de 1999.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ser eficaz na impugnação de regulamentos, não tem vantagens em se, de uma forma forçada do ponto de vista teórico, tentar encaixar na noção de acto administrativo as actuações só gerais ou só abstractas[1065]. E, isto - argumenta o Professor - por uma razão: caso se considere que estas actuações são actos administrativos, só sendo, assim, susceptíveis de impugnação através do recurso contencioso de anulação, se elas não forem impugnadas por esse meio de impugnação - ou através dos meios de reacção contra os actos administrativos, como é a acção para o reconhecimento de direitos -, um particular pode ver, se pensarmos nos prazos de recurso, precludida a sua possibilidade de intervir jurisdicionalmente para afastar aquele acto da ordem jurídica; diferentemente se se considerar que estas situações são regulamentos, isto significa que o particular tem, por um lado, um meio de impugnação destas actuações, que é a declaração de ilegalidade de regulamentos ou o recurso contra regulamentos, e, por outro lado, que pode ainda impugnar os actos administrativos de aplicação desse regulamento, ficando assim com a possibilidade de usar diferentes meios processuais para reagir contra estas situações[1066].

Em virtude do exposto, e ao contrário do que se verifica na Alemanha - onde a melhor forma de proteger os particulares é considerar que estas actuações só gerais ou só abstractas são actos administrativos para obter o efeito da suspensão da eficácia - em Portugal, uma vez que, por um lado, não há suspensão da eficácia com o recurso de anulação e, por outro, há regras muito restritas quanto aos prazos e quanto ao modo como esse recurso deve ser exercido, é preferível para o particular, do ponto de vista da tutela plena e integral dos seus direitos, que essas situações intermédias sejam consideradas

[1065] VASCO PEREIRA DA SILVA (1998/1999), Lição de 21 de Janeiro de 1999.

[1066] VASCO PEREIRA DA SILVA (1998/1999), Lição de 21 de Janeiro de 1999.

Note-se que mesmo um regulamento imediatamente operativo pode ter actos de aplicação. Como diz COSTA MESQUITA, (1986) p. 162, o sistema de impugnação directa dos regulamentos "... não prejudica ... a admissibilidade do recurso do acto administrativo de aplicação sempre que ele venha a ser praticado, não obstante a norma produzir efeitos imediatamente, sem dependência de acto de aplicação".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

como regulamentos, para permitir que ele possa impugná-lo enquanto regulamento e que possa mais tarde, quando houver actos de aplicação, se os houver, impugná-los também enquanto actos administrativos[1067].

36.5. Tipo de regulamento

I. Demonstrada a natureza regulamentar, devemos, então, questionarmo-nos sobre qual o *tipo de regulamento* em causa.

Vimos que para BARROS MOURA estávamos perante um *regulamento independente,* enquanto que para COUTINHO DE ABREU estaríamos ante um *regulamento executivo*.

Estabeleçamos antes os conceitos.

II. Cingindo-nos ao *critério da dependência face à lei*, e apesar de as denominações e conceptualizações não serem unânimes, podemos afirmar, como fazem, entre outros, FREITAS DO AMARAL[1068], JOÃO CAUPERS[1069] e JORGE MIRANDA[1070], que os regulamentos podem ser, por um lado, *complementares ou de execução,* e, por outro, *independentes ou autónomos*[1071].

[1067] VASCO PEREIRA DA SILVA (1998/1999), Lição de 21 de Janeiro de 1999.

[1068] FREITAS DO AMARAL (1989) p. 18.

[1069] JOÃO CAUPERS (1998) p. 253.

[1070] JORGE MIRANDA (1987b) p. 268.

[1071] Existe, sem dúvida, uma diversidade conceptual na doutrina portuguesa sobre o tipo de regulamentos dependentes da lei, sendo visível no confronto da Escola de Lisboa à Escola de Coimbra. Nesta, e dando voz a AFONSO QUEIRÓ (1980) p. 8, os regulamentos de execução, subdividem-se em regulamentos de execução propriamente ditos e regulamentos complementares. "Os primeiros obviam a uma involuntária deficiência de expressão do legislador. Supõe-se que este quis ser claro e preciso e se esforçou por sê-lo: simplesmente não conseguiu completamente" (p. 8). Deste modo, os regulamentos de execução propriamente ditos "limitam-se a «repetir» os preceitos ou regras de fundo que o legislador editou - só que de uma maneira clara ou, de toda a maneira mais clara" (p. 9). Ou seja: "os *regulamentos complementares* são os que seriam "... indispensáveis à execução das leis, enquanto os regulamentos executivos são necessários à *boa* execução delas" (p. 9, itálico no original).

Como nos diz AFONSO QUEIRÓ, aquele tipo de regulamentos eram usuais ante a Constituição de 1933, pois "... as leis formais deveriam, em princípio, restringir-se à aprovação das bases gerais dos regimes jurídicos (Constituição Política de 1933, art. 92º)" (p. 10). Por conseguinte, "as normas complementares das leis-quadro ou leis-limite, a que tal Constituição em substância se referia, assumiriam a forma de regulamento" (p. 10). É certo que a

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Constituição de 1933 "não se opunha ... a que o executivo desse a essas normas complementares a forma de decreto-lei" (p. 10). Porém, na actual Constituição "... as normas complementares de tais leis-quadro devem assumir não a forma de regulamento mas a de decreto-lei (art.º 201.º, c) [actual art. 198.º, n.º 1, al. c)]", (p. 11). Por isso, defende COUTINHO DE ABREU, (1987b) p. 56, "... que perdeu actualidade falar-se de regulamentos complementares", nos termos acima descritos.

AFONSO QUEIRÓ, (*op. cit.*) p. 11, fala também em regulamentos autorizados ou delegados, escrevendo o Professor que "até à revisão constitucional de 1982, entendia-se que o parlamento ou o executivo legislador deslegalizasse certas matérias que não devessem assumir necessariamente a forma de lei. Teríamos assim a legitimidade de regulamentos delegados ou autorizados praeter ou até contra-legem", itálico no original. Contudo, segundo o Professor de Coimbra, a revisão de 1982 "... parece ter eliminado a legitimidade de tais regulamentos", (p. 11). Também, na esteira desta posição, VIEIRA DE ANDRADE, (1986) p. 64, preconiza que "o sentido do n.º 5 do art. 115.º [actual art. 112.º, n.º 6] quanto à interpretação e integração é ... no que respeita aos regulamentos, tal como na parte em que não admite a modificação, suspensão ou revogação de preceitos legais, o de uma proibição de deslegalização", itálico no original.

Discordante é a opinião de JORGE MIRANDA. Segundo este Professor, (1997) p. 209, "o art. 115.º, n.º 5 [art. 112.º, n.º 6], não veda, no entanto, um fenómeno só aparentemente similar ao dos regulamentos delegados, da deslegalização", itálico no original. São, com efeito, como explica o Professor, *ibidem*, "... fenómenos inconfundíveis, e até inversos": a) primeiro, "no regulamento delegado, é o regulamento que é elevado a função e força de lei; [enquanto que] na deslegalização, é a matéria de lei que é degradada a matéria de regulamento" (*ibidem*); b) segundo, "no regulamento delegado, alarga-se a área dos tipos de actos (e, por conseguinte, dos órgãos) que podem interferir legislativamente sobre certa matéria; [ao passo que] na deslegalização, restringe-se, passando a matéria da lei a regulamento e do órgão legislativo ao órgão regulamentário" (pp. 209-210).

E isto porque, como afirma JORGE MIRANDA, (*op. cit.*) p. 210, "a qualificação de qualquer matéria como legal ou regulamentar implica um juízo do legislador, mutável em cada dia, à luz dos critérios da sua acção e observados os limites constitucionais. Ora, mal se perceberia que, no âmbito do seu poder conformador, ele não pudesse - por razões substantivas ou até por razões de simplificação de formalismos - desfazer aquilo que tivesse feito; que lhe fosse impossível baixar ao nível regulamentar, recortando os respectivos contornos, uma matéria que, precedentemente, tivesse convertido de regulamentar em legal" (pp. 210-211). Também no sentido da admissibilidade da deslegalização, GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 512 (XXI).

Acrescente-se, ainda, que para AFONSO QUEIRÓ, (*op. cit.*) p. 11, nota 9, no art. 115.º, n.º 5, da CRP (actual art. 112.º, n.º 6), o legislador disse mais do que queria, pelo que serão legítimos os regulamentos executivos, que com eficácia externa, interpretam e integram os actos legislativos, ou seja, impõe-se uma "... interpretação restritiva ante o que se prescreve no (art.º 202.º, c) [art. 199.º alínea c)]". Apesar de lateral ao nosso estudo, e salvo o devido respeito, discordamos de tal posição, entendendo esta no sentido de a admissibilidade da interpretação não ser meramente interna, pois tal doutrina subverteria o preceito referido. Vd., neste sentido, Actas da Comissão Eventual para a Revisão Constitucional, *Diário da Assembleia da República*, de 25 de Novembro de 1981, II série, suplemento ao número 19, II Legislatura, 2.ª sessão legislativa (1981-1982) pp. 432-(24, 25 e 26); COUTINHO DE ABREU (1987b) pp. 53-56; GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (*op. cit.*) pp. 511-512; JORGE MIRANDA (1997) pp. 205-209, *maxime*, p. 206.

AFONSO QUEIRÓ, (*op. cit.*) p. 12, refere-se ainda, aos regulamentos independentes, como podendo ser entendidos em dois sentidos diferentes: a) o primeiro dos quais, historicamente associado "... a uma concepção dualista, em que o Estado (o Poder Executivo) se contrapunha à sociedade civil (representada no parlamento) ...", traduzir-se-ia na possibilidade do Executivo "... editar normas jurídicas vinculantes ad intra e ad extra, independentemente de qualquer expressa autorização constitucional, fora das matérias reservadas à lei ou das que não estejam versadas na forma legislativa". Estávamos, então, face a ... um poder normativo próprio, uma certa liberdade de produção de normas, sobrevivência da sua clássica plenitudo potestatis, anterior ao Estado de Direito constitucional", itálico no original; b) o segundo sentido, que está ligado à necessidade de um renovado poder normativo face às

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

necessidades do Estado Social, constitui "... a disciplina inicial das relações jurídicas através de normas sem a força de lei, editadas pelo executivo à margem de qualquer norma de habilitação saída das mãos do legislador ordinário" (p. 13), pois o art. 202.º, g) [actual art. 199.º, alínea g)] confere-lhe competência para tal.

Por fim, temos, para AFONSO QUEIRÓ, (*op. cit.*) p. 14, os regulamentos autónomos, que são emitidos pelas "pessoas colectivas públicas territoriais, corporativas ou institucionais [que] possuem ou podem possuir, com amplitude variável, certo poder de produção normativa inicial ou primária".

Próxima da doutrina de AFONSO QUEIRÓ, é a posição de VIEIRA DE ANDRADE, (1986) p. 62, para quem "tendo por base o critério do grau de subordinação perante a lei, distinguem-se na doutrina os regulamentos executivos ou de execução, regulamentos complementares, regulamentos delegados, autorizados ou substitutivos, regulamentos independentes e regulamentos autónomos". Para VIEIRA DE ANDRADE:

1) Os executivos "… são aqueles em que é mais íntima a relação com a lei. Visam interpretar o sentido dos preceitos legais, esclarecendo-os, se obscuros, precisando-os, quando deficientes ou lacunosos, pormenorizando-os, na medida em que incompletos, de modo a permitir a sua compreensão a assegurar a sua aplicação uniforme pelos particulares pelos serviços administrativos", itálico no original (*op. cit.*) p. 62;

2) Os complementares "… são aqueles pelos quais a Administração vai completar as leis, que se limitam a estabelecer as bases gerais, as directrizes para regulamentação de certa matéria. Aqui a Administração inova, na medida em que estabelece as regras que disciplinam o objecto em causa, mas é uma inovação controlada, um mero desenvolvimento, pois que a lei lhe forneceu, além do fim, um quadro normativo cuja lógica tem de concretizar", itálico no original, (*op. cit.*) pp. 62-63. Sobre a admissibilidade deste tipo de regulamentos, VIEIRA DE ANDRADE, (*op. cit.*) p. 64, defende que o art. 112.º, n.º 6, não é "... conclusivo, embora aponte no sentido da sua inadmissibilidade. Esta indicação é reforçada pela alínea c) do n.º 1 do art. 201.º [actual art. 198.º, n.º 1, alínea c)], de onde parece resultar que a Constituição integra na função legislativa ou, ao menos, prescreve a forma de decreto-lei para esse tipo de desenvolvimentos normativos das leis". E, de seguida, acrescenta o Professor, ibidem, que "essa será, aliás, a interpretação que melhor se coaduna com a lógica do sistema constitucional de repartição de poderes normativos que, ao conceder ao Governo uma competência legislativa própria e alargada, torna desnecessário o recurso a uma figura justamente pensada para resolver a questão da sobrecarga normativa das assembleias representativas no interior de sistemas em que o governo não dispõe de poderes legislativos normais".

3) Os autorizados ou delegados "… são, por sua vez, aqueles em que a Administração actua em vez do legislador, seja porque exerce a função legislativa, entendida num sentido material, seja porque se lhe substitui na regulamentação de matérias ocupadas por diplomas com valor formal de lei", itálico no original, (*op. cit.*) p. 63;

4) Os independentes "… são aqueles que a Administração edita sem qualquer referência imediata a uma lei - não visam, nem executar, nem completar, nem alterar o conteúdo de uma norma legal anterior - constituindo a disciplina inicial de certas relações sociais", itálico no original, (*op. cit.*) p. 65, ou seja, "... embora contenham uma disciplina inicial, os regulamentos independentes não pretendem propriamente inovar, mas sim executar ou concretizar, num segundo plano a ordem jurídica existente", itálico no original, (*op. cit.*) p. 67.

Em relação à admissibilidade destes regulamentos VIEIRA DE ANDRADE, (*op. cit.*) p. 64, defende que são "... directamente atingidos com o referido preceito [art. 115.º, n.º 5, actual n.º 6 do art. 112.º], que os proíbe quando sejam modificativos, suspensivos ou revogatórios (ou derrogatórios)".

5) Os autónomos, "… para quem os não confunde com os independentes, são as normas administrativas emitidas pelos entes públicos não-estaduais no uso de poderes de produção normativa inicial ou primária", itálico no original (p. 66). Contudo, VIEIRA DE ANDRADE, (*op. cit.*) p. 66, acaba por afirmar, conforme já havíamos referido, que "... assim definidos, estes regulamentos não se distinguem dos regulamentos independentes, a não ser quanto à entidade competente, o que justifica a sua reunião numa mesma categoria quando o critério de classificação não é esse, mas sim o da sua dependência em face da lei".

Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (1993) pp. 513 (XXII), temos: a) os "... regulamentos executivos (referidos a preceitos específicos)", itálico no original; b) os "...

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

regulamentos complementares (referidos genericamente a uma lei) ...", itálico no original; c) e, ainda, os "... regulamentos autónomos (também eles, por vezes, chamados «independentes»), no sentido de regulamentos fundados num pretenso poder originário conferido pela Constituição (cfr. art. 202/c ...), e referidos, não a uma lei em particular, mas à ordem jurídica em geral" (p. 514, (XXIV)). Segundo estes Professores de Coimbra, (*op. cit.*) pp. 513-514 (XXIV), os regulamentos autónomos estão vedados face à nossa Lei Fundamental. Para mais desenvolvimentos vd. nota infra.

Diversa é a posição da Escola de Lisboa. Para MARCELLO CAETANO e SÉRVULO CORREIA, a distinção situa-se entre regulamentos de execução ou complementares e regulamentos independentes ou autónomos.

Os complementares, seriam para os citados professores, visto que SÉRVULO CORREIA (1982) p. 106, utiliza o conceito de MARCELLO CAETANO, (1990) p. 99, "... elaborados e publicados em seguimento a uma lei e para assegurar a respectiva execução pelo desenvolvimento dos seus preceitos basilares". Porém, enquanto SÉRVULO CORREIA ao tratar dos regulamentos complementares nada diz explicitamente dos de execução, pelo que parece serem abordados como uma e mesma coisa, MARCELLO CAETANO, explicita tal entendimento ao escrever, (*op. cit.*) p. 100, que "... os regulamentos administrativos podem aparecer-nos sob os mais variados aspectos, em especial os complementares ou de execução".

Por sua vez, os regulamentos independentes ou autónomos são para MARCELLO CAETANO, (*op. cit.*) p. 99, "... elaborados no exercício de competência própria e para o desempenho das atribuições normais e permanentes da autoridade administrativa". E continua o Autor citado, ibidem, "não quer isto dizer que esses regulamentos não se subordinem à letra e ao espírito geral das leis existentes: mas o seu objectivo é o de facilitar a acção administrativa em si mesma considerada, e a lei que directamente executam é a que, sobre a matéria nelas contida, atribui competência à autoridade que os elabora. São estes regulamentos que verdadeiramente assentam no Poder administrativo". SÉRVULO CORREIA, (*op. cit.*) p. 105, na esteira de MARCELLO CAETANO, uma vez que cita o texto transcrito, refere ainda que os regulamentos independentes ou autónomos "... são elaborados e publicados no exercício da competência própria do órgão de uma pessoa colectiva pública para o desempenho das atribuições normais dessa pessoa. Não se propõem pois assegurar a execução de uma certa lei anterior". Refira-se, ainda, que SÉRVULO CORREIA, (1987) p. 223, escreve, em texto posterior ao citado, que "... o que caracteriza o regulamento como independente é a natureza «praeter legem» das suas normas ...", enquanto os regulamentos de execução são "... regulamentos que executam leis ou decretos-leis contendo já uma disciplina inicial da matéria ..." (p. 232).

Também MARQUES GUEDES adopta tal distinção. Segundo este Professor, (1957) p. 312, "os regulamentos complementares, ou de execução, estão ligados a uma lei ou a um grupo de leis determinadas. Têm carácter integrativo: correspondem à vocação fundamental da função administrativa: o fito a que obedecem é o de, pela fixação das regras jurídicas e técnicas necessárias, assegurar a boa execução das leis"; enquanto "os regulamentos independentes ou autónomos, diversamente, não estão ligados a nenhuma outra lei além da lei definidora das atribuições e da competência que os permite. A boa execução das leis latamente interpretada: referida aos objectivos que constam do enunciado, muitas vezes em termos genéricos, das atribuições a realizar pela pessoa administrativa. A função integradora que ... desempenham reporta-se por conseguinte à Ordem jurídica, e não já a certa ou a certas leis em particular".

Diz MARQUES GUEDES em nota de rodapé, 3, da p. 343 (*op. cit.*), que a distinção entre regulamentos autónomos e independentes, "... à luz do Direito positivo português [que tem por base a Constituição de 1933] ...", não tem razão de ser.

JORGE MIRANDA, (1987b) p. 268, ensina que podemos ter "... regulamentos de execução ou complementares (de execução de certa e determinada lei, por ela previstos explicitamente ou não) e regulamentos autónomos ou independentes (de execução, não de certa lei, mas de uma pluralidade não especificada de leis", itálico no original.

Por sua vez, JOÃO CAUPERS, (1998) p. 253, distingue entre: a) "os regulamentos complementares ou de execução [que] desenvolvem e detalham uma determinada lei, em cujo texto a sua emissão se encontra expressamente prevista (por isso que a sua validade depende da identificação do diploma legal que regulamentam); b) [e,] os regulamentos independentes ou autónomos não se referem a nenhuma lei em especial (por esta razão somente têm de

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

No primeiro caso - *regulamentos complementares ou de execução* -, estamos perante regulamentos "... que desenvolvem ou aprofundam a disciplina jurídica constante de uma lei. E, nessa medida, completam-na, viabilizando a sua aplicação aos casos concretos"[1072]; enquanto que no segundo - *independentes ou autónomos* - , estamos face a regras "... que os órgãos administrativos elaboram no exercício da sua competência, para assegurar a realização das suas atribuições específicas, sem cuidar de desenvolver ou completar nenhuma lei em especial"[1073].

III. Adiantemos, desde já, a nossa posição: a portaria reveste o tipo de *regulamento independente*[1074].E a qualificação surge, não só em face de uma

identificar a norma legal que atribui competência regulamentar ao seu autor)", itálico no original.

Finalmente, para M. DA G. FERREIRA PINTO, (1997/1998c) p. 4, que se aproxima da divisão da Escola de Coimbra, podemos ter: a) "regulamentos executivos ou de execução. Contêm as normas necessárias à boa execução da lei; uniformizam a actividade administrativa de execução das leis", itálico no original; b) "regulamentos complementares. Contêm normas de desenvolvimento de leis de bases gerais – regulamentos de desenvolvimento de leis de bases gerais – e normas que integram lacunas por analogia, no âmbito ou quadro de uma lei especial (não lacuna do ordenamento jurídico)", itálico no original, ibidem. Segundo a Professora, (*op. cit.*) pp. 4-5, "de acordo com o disposto no art. 198.º, n.º 1, c) da Constituição, o desenvolvimento de leis de bases é feito por meio de decreto-lei - cfr. artigo 112.º, n.º 2 da Constituição - [com a] consequente perda de razão de ser dos regulamentos de desenvolvimentos de leis de bases no ordenamento jurídico português", itálico no original; c) "regulamentos independentes. Contêm normas de desenvolvimento de um conjunto de leis, normas que dinamizam a própria ordem jurídica, garantindo a realização das atribuições da Administração", itálico no original (p. 5); d) e, ainda, regulamentos delegados, que são proibidos "... pelo disposto no artigo 112.º, n.º 6 da Constituição, porquanto contrariam o princípio da precedência da lei: a Administração seria admitida a regular matérias em vez do legislador, modificando, suspendendo, derrogando ou revogando normas contidas em diplomas legais", *ibidem*.

Vd. notas históricas e comparatísticas sobre o regulamento independente em COUTINHO DE ABREU (1987b) pp. 62-84.

[1072] FREITAS DO AMARAL (1989) p. 18, sublinhado no original.

[1073] FREITAS DO AMARAL (1989) p. 20. Razão tem AFONSO QUEIRÓ, (1945-1946) pp. 12-13, nota 3, quando observa que "... é ociosa a distinção entre regulamentos executivos ou complementares e regulamentos autónomos ou independentes: todos os regulamentos são simultâneamente executivos e autónomos, uns mais, outros menos, conforme a latitude discricionária deixada pelo legislador à regulamentação administrativa dos meios de se atingirem as finalidades legais".

[1074] Muito controversa é a questão de saber se o regulamento (principalmente o independente) é materialmente uma lei.

FREITAS DO AMARAL, (1989) pp. 33-34, defende que "os regulamentos independentes só orgânica e formalmente são regulamentos, materialmente são leis. São leis secundárias, ou de 2.º grau, obviamente, mas são leis - são normas gerais e abstractas de carácter inova-

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

delimitação negativa, mas também de uma delimitação positiva, pois se assim não acontecesse, poderíamos preconizar, em última instância, estarmos ante um *tertio genus*.

Pela *via negativa*, desde logo, porque a portaria não realiza qualquer das funções básicas que são atribuídas aos *regulamentos executivos*. Estas são, de acordo com COUTINHO DE ABREU: a) por um lado, fixar regras orgânico-processuais para aplicação ou actuação das regras legais[1075]; b) por outro, concretizar técnico-cientificamente os pressupostos de facto previstos nas leis[1076].

dor". Porém, adverte o Professor, ibidem, "... no plano do direito positivo, o que mais importa é o critério orgânico-formal (pois é este que situa as normas no seu devido lugar na hierarquia das fontes), os regulamentos independentes são considerados - e bem - como regulamentos", sublinhado no original.

Por exemplo, para BAPTISTA MACHADO, (1994) p. 159, "diz-se lei em sentido material a declaração de uma ou mais normas jurídicas pela autoridade competente. Em sentido puramente formal poder-se-ia considerar lei qualquer diploma emanado do órgão legislativo por excelência (entre nós a Assembleia da República), quer nesse diploma se contenham verdadeiras normas jurídicas, quer comandos individuais concretos", itálico no original. Assim, de acordo com BAPTISTA MACHADO, ibidem, "são leis em sentido material e formal a Constituição, as leis de revisão constitucional e as leis ordinárias da Assembleia da República". Por sua vez, BAPTISTA MACHADO, (*op. cit.*) p. 160, entende serem leis em sentido material, entre outras, "... os regulamentos emanados do Governo (decretos regulamentares, portarias normativas, despachos normativos), quer os regulamentos emanados das autarquias locais (municípios, freguesias), das autarquias institucionais ou das autarquias corporativas".

OLIVEIRA ASCENSÃO, (1997) p. 271, em conexão com a p. 272, entende por lei em sentido material "... o texto ou a fórmula, imposto através das formas do acto normativo, que contiver regras jurídicas", itálico no original. Já a "lei em sentido formal é aquela que se reveste das formas destinadas por excelência ao exercício da função legislativa do estado", itálico no original. Ressalta daqui, que os regulamentos são leis em sentido material. Note-se, aliás, que OLIVEIRA ASCENSÃO, (*op. cit.*) pp. 283-284, defende que "... o Código Civil português suprimiu conscientemente toda a referência a regulamento. Percebe-se porque o fez: bastou-se com a noção material da lei, que acolheu, apesar de ter feito a restrição aos diplomas provindos dos órgãos estaduais. Nesta base, os regulamentos forçosamente tiveram de ser considerados leis".

Diferente é a posição de JORGE MIRANDA, (1997) p. 131, para quem "a lei em sentido material corresponde a lei como acto da função legislativa ... e é sempre necessariamente, também lei em sentido formal. Já não a lei em sentido formal, que pode ou não ser revestida de conteúdo legislativo". Assim, considera o mesmo Professor, (*op. cit.*) p. 136, que "lei em sentido material não é apenas a lei enquanto dotada de generalidade. É a lei, repetimos, como acto da função política e sujeita imediatamente à Constituição. Sem essa localização, sem a ponderação prospectiva do interesse geral, sem a visão ampla da comunidade política, sem a discricionariedade que lhe é inerente, não existe lei". "Por isso - afirma JORGE MIRANDA -, os regulamentos não podem ser leis em sentido material", *ibidem*.

Refira-se, ainda, que MICHEL STASSINOPOULOS, (1954) p. 63, considera que a função regulamentar é, do ponto de vista material, uma função legislativa.

[1075] COUTINHO DE ABREU (1987b) p. 58.

[1076] COUTINHO DE ABREU (1987b) p. 58. COUTINHO DE ABREU (*op.cit.*) pp. 58-59, exemplifica como a primeira função - regras orgânico-processuais - a feitura de um regulamento

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Em quaisquer dos casos os regulamentos de execução são instrumentais face aos actos legislativos que regulamentam, pois são estas regras que possibilitam uma efectiva e adequada aplicação das disposições legais[1077]. Ou seja: "a solução jurídica, as regras de fundo ou substantivas, em suma, a disciplina estatuidora-sancionadora dos direitos e/ou deveres já está estabelecida na lei"[1078], razão pela qual o regulamento se limita a conceder os meios necessários à plena e eficaz execução[1079]. Deste modo, "... o que ... caracteriza a norma regulamentar executiva em face da norma regulamentar independente é o *nexo substancial* que une a primeira à lei que executa. Para que a norma regulamentar seja executiva, o seu conteúdo tem de ser de algum modo predeterminado pela norma ou pelo conjunto de normas executadas"[1080].

Ora, tudo isto não se verifica no caso da portaria de extensão, pois esta, ao alargar a novos sujeitos as normas existentes, cria direitos e obrigações, não estando, assim, confinada a uma lei anterior. Não se trata, em suma, de mero desenvolvimento da lei, mas sim de melhorar a Ordem Jurídico-Laboral,

para definir "... qual o serviço competente para conceder certa prestação social e qual o procedimento para que os administrados a recebam - dispondo, por exemplo, sobre qual a forma do requerimento ...".

Na segunda situação - técnico-cientificamente -, o autor dá como exemplo, (*op. cit.*) p, 60, a situação em que "... proibindo a lei a venda de estupefacientes sem receita médica, vem um regulamento declarar quais os produtos que devem ser considerados tais".

No que respeita à segunda função, e dentro da utilização das regras técnico-científicas, divide o autor, ibidem, em duas operações: por um lado, pode o regulamento consubstanciar-se "... numa constatação pura e simples, indubitável ou exacta, dos referidos pressupostos de facto;" por outro, pode ser uma "avaliação técnica dos pressupostos, igualmente ancorada em critérios científicos conhecidos a priori, mas mais elásticos e que, por isso, podem conduzir a apreciações variáveis num ou noutro ponto, a resultados não inteiramente coincidentes em todos os especialistas, portanto".

Esclarece ainda o Professor, (*op. cit.*) pp. 60-61, que não estamos perante regulamentos interpretativos, visto que aqueles não visam esclarecer as leis através de critérios jurídicos, mas antes "... especificar técnico-cientificamente os pressupostos de facto previstos nas leis".

[1077] Neste sentido, COUTINHO DE ABREU (1987b) p. 58.

[1078] COUTINHO DE ABREU (1987b) p. 58.

[1079] Neste sentido, COUTINHO DE ABREU (1987b) p. 58.

[1080] SÉRVULO CORREIA (1987) p. 253. *Vd.* ESTEVES DE OLIVEIRA (1984) p. 110.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

de dinamizá-la de forma a adequar o regime regulador às necessidades existentes.

IV. Ao invés, um *regulamento independente*, não é uma mera aplicação ou um simples desenvolvimento do acto legislativo anterior, pois ele disciplina de modo original as situações que tem em vista regular[1081]. Ou seja: eles "... já não recebem das leis determinados conteúdos-disciplinas para regulamentar, antes são eles que estabelecem, originariamente e com amplos poderes de conformação material, o regime, a disciplina de certas relações jurídicas"[1082].

Não queremos com isto dizer que não esteja limitado pela lei, *rectius* pelo bloco de legalidade ou, mais correctamente, pelo princípio da juridicidade[1083], pois sem dúvida que o está, não só nos termos gerais em virtude do poder regulamentar estar subordinado ao legislativo (art. 266.º, n.º 2, 1.ª parte, da CRP, e art. 3.º do CPA), mas também, mais especificamente, pelo próprio art. 6.º da LRCT, que prescreve os limites dos instrumentos de regulamentação colectiva, noção que, como sabemos, inclui a portaria de extensão.

Ora, se a convenção, fonte sobre a qual incide a portaria, cria novas normas jurídicas, então, com a portaria, por maioria de razão, enquanto fonte

[1081] Ac. do Tc. n.º 56/95, de 9 de Fevereiro, p. 9.

[1082] COUTINHO DE ABREU (1987) p. 78.

[1083] Como se sabe, e escreve SÉRVULO CORREIA (1987) p. 288, nota 487, "o pai da ideia de bloco de legalidade ou bloco legal foi MAURICE HAURIOU, com a particularidade de a haver vulgarizado antes da primeira Guerra Mundial, numa fase, portanto, em que, no Direito Francês, se acolhia sem reservas o princípio da natureza totalmente executiva da administração relativamente à lei do Parlamento. Por isso, aliás, o bloco era reconhecido como heterogéneo mas dominado incontestavelmente pela lei. Nesta fase inicial, a ideia de bloco de legalidade era utilizada sobretudo para efeito de aplicação da precedência de lei", itálico no original. Contudo, continua o Professor, *ibidem*, "dado o papel hoje reservado em França aos regulamentos como fonte de normação inicial, não admira que se considere que o grande princípio que domina a actividade administrativa seja o da «legalidade latu sensu», na acepção de conformidade de qualquer acto com regras gerais pré-estabelecidas emergentes do conjunto das fontes de Direito Administrativo". Sobre o conteúdo do bloco de legalidade, *vd.*, entre outros, FREITAS DO AMARAL (1988a) p. 57; e VIEIRA DE ANDRADE (1986) pp. 37-41, que prefere a fórmula princípio da juridicidade.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

estadual, acontecerá o mesmo. Por outro lado, a portaria, repita-se, cria direitos e obrigações a sujeitos que até ao momento não eram destinatários dos mesmos. Deste modo, pode afirmar-se que as portarias de extensão são inequivocamente fontes de direito objectivo - contêm normas jurídicas[1084], que não têm como referência, nem desenvolvem ou completam qualquer diploma em particular, mas sim, repetimos, a Ordem Jurídico-Laboral em geral.

Em suma: inova-se face ao Direito existente.

V. A qualificação da portaria de extensão como *regulamento independente* faz surgir, desde já, uma questão: qual é a base legal para a sua emissão? E isto porque uma das regras constitucionais apontadas pela doutrina[1085], nomeadamente, COUTINHO DE ABREU[1086], FREITAS DO AMARAL[1087], M. LÚCIA AMARAL[1088], GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA[1089], JOÃO CAUPERS[1090] JORGE MIRANDA[1091], ESTEVES DE OLIVEIRA[1092], NUNO PIÇARRA[1093], M. G.

[1084] Neste sentido, por exemplo, SOUSA E BRITO, voto de vencido no aresto do Tc. n.º 172/93, de 10 de Fevereiro, p. 23. Vd. também VAL DAL-RÉS (1988) p. 527.

[1085] Também neste sentido se pronuncia o Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 34/84, de 20 de Junho de 1984, BMJ n.º 341 (Dezembro), 1984, p. 99.

[1086] COUTINHO DE ABREU (1987b) pp. 78-80.

[1087] FREITAS DO AMARAL (1989) pp. 21-23.

[1088] M. LÚCIA AMARAL (1987) p. 432.

[1089] GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) pp. 514-515 (XXIV e XXV). Também neste sentido, GOMES CANOTILHO (1998) p. 643, e ainda nota 40.

[1090] Interpretamos a posição do Professor neste sentido, embora não seja expressa, com base na afirmação (1998) p. 253, que "... os *regulamentos independentes* ou *autónomos* não se referem a nenhuma lei em especial (por esta razão somente têm de identificar a norma legal que atribui competência regulamentar ao seu autor)", itálico no original.

[1091] JORGE MIRANDA (1987b) pp. 270-271, e, mais recentemente, (1997) p. 205.

[1092] ESTEVES DE OLIVEIRA (1984) pp. 115-16, que se pronuncia numa fase anterior à da revisão de 1982, e que por maioria de razão a sua opinião há-de manter-se, visto que a revisão aditou (não só) os actuais n.ºs 6 e 7 da CRP [actual art. 112.º, n.ºs 7 e 8]. Tal pode orientação foi reiterada em co-autoria com PACHECO DE AMORIM e COSTA GONÇALVES, (1997) p. 513 (III), em anotação ao artigo 114.º do CPA, onde afirmam: "quanto aos regulamentos independentes, tomamo-lo no sentido do art. 115.º, n.º 6 e 7, da Constituição, como aqueles que são emanados por autoridade administrativa ao abrigo de uma norma legal que lhe defere a competência para dispor sobre determinada matéria ...".

[1093] NUNO PIÇARRA (1990b) pp. 593-595.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

FERREIRA PINTO[1094], M. REBELO DE SOUSA[1095] e AFONSO VAZ[1096], apesar de não ser unânime[1097], é a necessidade de os *regulamentos independentes* indicarem a lei que define a competência subjectiva e objectiva do órgão ou, dito de outro modo, a impossibilidade de o Governo emanar regulamentos independentes sem prévio acto legislativo, ainda que se situe fora do domínio legislativo por natureza (art. 112.º, n.º 8)[1098].

[1094] M. DA G. FERREIRA PINTO (1997/1998c) p. 5.

[1095] M. REBELO DE SOUSA (1994/95) p. 104.

[1096] AFONSO VAZ (1996) pp. 493-492, *maxime*, pp. 488-492.

[1097] Contra, AFONSO QUEIRÓ (1980) p. 13, para quem "os segundos [i.e. os regulamentos independentes] constituem a disciplina inicial das relações jurídicas através de normas sem a força de lei, editadas pelo executivo à margem de qualquer norma de habilitação saída das mãos do legislador ordinário", sendo a "... tais regulamentos que dominantemente deve ter querido referir-se o legislador constituinte no art. 202.º, g) [actual art. 199.º, alínea g)]", *ibidem*. Em conclusão, afirma o Professor, (1986) p. 12, que "o fundamento jurídico do poder regulamentar independente encontra-se, por sua vez, no art. 202.º, c) e g) - [actual art. 199º, alíneas c) e g) respectivamente] e está fora do previsto e imposto no art. 115.º, 7, CRP, [actual art. 112.º, n.º 8] preceito que não considerou a especificidade dos regulamentos em questão". Em sentido idêntico, vd. do mesmo autor (1976) pp. 423-427. Posição idêntica tem VIEIRA DE ANDRADE, (1986) p. 67, que preconiza que "quanto aos regulamentos autónomos ou independentes do Governo, já não é possível ... identificar as leis habilitadoras, visto que a competência do Governo diz respeito à satisfação de *quaisquer* necessidades colectivas e não terá sentido especificar as atribuições do Estado numa sociedade como a de hoje em que o domínio político se estende tendencialmente a todas as zonas da vida social", itálico no original.

Também na Escola de Lisboa existem defensores desta doutrina. Refira-se SÉRVULO CORREIA, (1987) p. 205, para quem "... parece inegável que o n.º 7 do artigo 115.º [actual art. 112.º, n.º 8, da CRP] confere competência subjectiva ao Governo para a emissão de regulamentos independentes". Em síntese, afirma o mesmo Professor, (*op. cit.*) p. 212, "as competências normativas do Governo, incluindo a regulamentar, resultam necessariamente da Constituição. A competência legislativa resulta plenamente, ficando apenas sujeita a autorização nas matérias do *artigo 168.º* [actual art. 165.º]. A competência regulamentar resulta pelo menos em parte: a que integra a *competência subjectiva*", itálico no original.

Segundo SÉRVULO CORREIA, *ibidem*, "a questão de saber se a competência objectiva procede da alínea g) do artigo 202.º [art. 199.º, alínea g)], ou de lei, ou lei ou decreto lei, não pode resolver-se em função da letra da lei fundamental, dependendo antes do modo como este texto acolhe e plasma os princípios democrático e da separação e interdependência dos poderes". Assim, acaba o Professor, (*op. cit.*) p. 233, por concluir que "... não se vêem razões ponderosas para extrair do modo como a Constituição distribui competências entre os vários órgãos por que se desdobra o Governo e como estabelece a responsabilidade política dos seus membros a ilação de que não possam ser emitidos decretos regulamentares no exercício de competência objectiva e subjectiva exclusivamente resultantes da própria constituição", entendendo, (*op. cit.*) p. 211, a expressão leis prevista nos, então, n.ºs 6 e 7 do art. 115.º, actual art. 112.º, nºs. 7 e 8, "... num sentido amplo que compreenda normas constitucionais". *Vd.* ainda SÉRVULO CORREIA (1982) pp. 108-109. Em sentido idêntico BLANCO DE MORAIS, (1986) p. 130, escreve que "... o fundamento competencial desta espécie de novos regulamentos [os independentes] sedia-se fundamentalmente no art. 202.º, c) e g) [respectivamente, alíneas c) e g) do art. 199.º, do texto actual] da Constituição, que se refere às atribuições administrativas do Governo".

[1098] Domínio legislativo por natureza, é a expressão utilizada por AFONSO QUEIRÓ (1976) p. 425, para se referir à matéria cuja competência é da Assembleia da República,

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Há que destrinçar o fundamento do poder regulamentar em geral, que assenta originariamente na Constituição, do fundamento de cada regulamento, mediante o pressuposto de lei prévia para o exercício do poder regulamentar, "… dizendo-se por isso que se a lei não cria o poder regulamentar cumpre a função de habilitação legal necessária para se dar cumprimento ao princípio da primariedade ou da precedência da lei"[1099].

Seguindo a doutrina maioritária que defende a necessidade de haver base legal habilitante, impõe-se a seguinte questão: onde estará a lei de habilitação para a emissão da portaria de extensão? ou dito de outro modo, qual a base para a atribuição da competência subjectiva e objectiva para a feitura de uma portaria de extensão?

Sabendo que a *competência subjectiva* se traduz na atribuição a determinado órgão de um poder em abstracto, enquanto a *objectiva* na concretização da matéria sobre a qual se prevê o exercício daquel poder[1100], parece-nos que a legislação laboral resolve a questão. Para nós, o art. 12.º, n.º 1, da

salvo autorização legislativa. Contudo, o Professor cita o art. 167.º da CRP (versão de 1976) que se refere à reserva absoluta. Segundo JORGE MIRANDA, (1997) p. 98, os n.ºs 7 e 8 do art. 112.º, da CRP, tal como outros preceitos, destinam-se "... a valer como princípios constitucionais (*formal* e *materialmente* constitucionais) do Direito Administrativo ...: assim, o princípio da legalidade dos regulamentos ...", itálico no original.

[1099] GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 514 (XXIV).

Deve trazer-se à colação, a favor da tese que defende que o decreto regulamentar tem que indicar a lei que define a competência objectiva e subjectiva, um elemento histórico importante. Este preceito, actual n.º 8 do art. 112.º, foi proposto pelo PCP, que nas palavras de VITAL MOREIRA assim o justificou: "não podemos continuar a assistir à permanente emanação de regulamentos cuja legitimação não se conhece, cuja lei definidora de competência subjectiva se ignora, e mesmo no caso de regulamentos dependentes de execução [parece querer dizer "leis dependentes de execução"] muitas vezes nem sequer a própria lei é invocada, sendo preciso algum esforço para identificar precisamente a lei que se está a regulamentar", *Diário da Assembleia da República*, de 27 de Janeiro de 1982, II legislatura, 2.ª sessão legislativa, II série, suplemento ao número 44, p. 904 (25). Esta proposta, segundo JORGE MIRANDA, *ibidem*, p. 904 (26) "... encerra a boa doutrina".

VITAL MOREIRA, *ibidem*, pp. 904 (25-26), procedeu ainda à seguinte explicação: "hoje é ponto assente, ninguém discute, já foi discutido muito, se pode haver regulamentos totalmente independentes da lei. Não pode. Hoje todo o regulamento tem que ter uma base qualquer na lei, simplesmente essa base pode ser a de desenvolver, regulamentar a aplicação de uma lei ou, pura e simplesmente, no caso dos chamados «regulamentos independentes», essa lei ser apenas uma lei que dá uma determinada autoridade, uma certa competência para emitir regulamentos em determinada matéria. A isso se chama, um tanto academicamente, posso admitir, «competência subjectiva e objectiva»".

[1100] SÉRVULO CORREIA (1987) p. 205; FREITAS DO AMARAL (1989) p. 23.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

LCT, remete para uma lei de habilitação ao referir-se às normas "... emitidas pelo Ministro das Corporações e Previdência Social, dentro da competência que por lei lhe for atribuída", uma vez que esta alusão deve ser entendida como lei em sentido formal, i.e., acto legislativo[1101].

Ora, tal diploma é, actualmente, o Decreto-Lei n.º 519-C1/79, que disciplina os instrumentos de regulamentação colectiva, mais exactamente o seu art. 29.º, n.º 1, que não só prescreve a competência subjectiva ao afirmar que "... pode, por portaria do Ministro do Emprego e da Segurança Social, ser determinada a extensão ...", como ainda especifica a competência objectiva, ao indicar a matéria sobre a qual se admite tal exercício, i.e. a "... extensão, total ou parcial, das convenções colectivas ou decisões arbitrais ..." (art. 29.º, n.º 1, da LRCT), ou seja, no âmbito laboral, como decorre do próprio objecto da portaria de extensão que ou é uma convenção ou uma decisão arbitral.

Em virtude do exposto, podemos então concluir, por um lado, que a portaria de extensão tem natureza regulamentar, por outro, que o regulamento é do tipo independente e, ainda, que a norma de habilitação (subjectiva e objectiva) se encontra no art. 29.º, n.º 1, da LRCT[1102].

[1101] Também para MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO, (1994) p. 61, a expressão lei que se encontra no art. 12.º, n.º 1, da LCT, "... a propósito da habilitação para a emissão de regulamentos laborais - ... [é] necessariamente na acepção de lei em sentido formal".

[1102] Uma vez que o n.º 2 do art. 29.º da LRCT, é um prolongamento do n.º 1, a questão está, *mutatis mutandis*, igualmente resolvida.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

SECÇÃO II

Consequências

37. PRELIMINARES

I. A qualificação da portaria de extensão como regulamento do tipo independente tem repercussões que importa fazer referência, ainda que sumária.

Em primeiro lugar, face à qualificação da portaria como regulamento independente temos, então, que ter presente que a mesma tem de revestir a forma de decreto regulamentar, podendo mesmo falar-se em "reserva de decreto regulamentar"[1103], como expressamente estatui o art. 112.º, n.º 7, da CRP. Consequentemente a portaria tem de[1104]: a) ser assinada pelo Primeiro-Ministro e pelos Ministros competentes em razão da matéria (art. 201.º, n.º 3, da CRP); b) ter a intervenção do Presidente da República através da promulgação (arts. 134.º, alínea b) e 137.º, da CRP); c) ter a referenda do Governo (arts. 140.º, n.º 1, 197.º, n.º 1, alínea a), 140.º, n.º 2, da CRP); d) admitir a possibilidade de exercício de veto presidencial (art. 136.º, n.º 4, da CRP); e) respeitar a obrigatoriedade de recurso pelo Ministério Público para o Tribunal Constitucional de decisões dos tribunais que recusem a aplicação de normas constantes deste tipo de regulamentos (art. 280.º, n.º 3, da CRP)[1105].

[1103] JORGE MIRANDA (1997) p. 197, e, também, (1987b) pp. 270-271. Para mais desenvolvimentos sobre o regime dos decretos regulamentares, COUTINHO DE ABREU (1987b); GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 513; JORGE MIRANDA (1987b) pp. 271-272.

[1104] *Vd.* JORGE MIRANDA (1987b) p. 272.

[1105] Este regime, que se aproxima do do Decreto-Lei, foi objecto de consideração por parte de VITAL MOREIRA. Segundo este autor, "a figura dos decretos regulamentares está prevista como figura específica, um híbrido entre o decreto-lei e o regulamento que tem um regime especial. Por exemplo, é sujeito a promulgação do Presidente da República, tem um regime especial porque está no mesmo campo das leis em matéria do controle da constitucionalidade", *Diário da Assembleia da República*, de 27 de Janeiro de 1982, II legislatura, 2.ª sessão legislativa, II série, suplemento ao número 44, p. 904 (25). Contudo, como advertiu, NUNES DE ALMEIDA, e reconheceu VITAL MOREIRA, os Decretos Regulamentares não estão

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Outras consequências devem ainda ser extraídas da referida qualificação (*v.g.*, em matéria de publicação, aplicação de normas específicas do CPA, posição hierárquica), que serão, pela sua importância para o presente estudo, autonomizadas.

38. PUBLICAÇÃO

I. A portaria de extensão segue, como vimos, de acordo com a LRCT, o mesmo regime da convenção colectiva no que respeita à publicação e entrada em vigor (art. 29.º, n.º 7, da LRCT). Nestes termos, a sua entrada em vigor ocorre, necessariamente, após a data da publicação que a Lei considera neste caso como a da distribuição do *Boletim do Trabalho e Emprego* (art. 10.º da LRCT).

À primeira vista parece poder afirmar-se que impondo a LRCT apenas a publicação da portaria no Boletim do Trabalho e Emprego, mais nenhuma publicação é necessária, nomeadamente no Jornal Oficial (Diário da República).

II. A publicação no *Boletim do Trabalho e Emprego* pode, no entanto, não bastar. Senão vejamos[1106].

sujeitos a fiscalização preventiva, Diário da Assembleia da República, de 27 de Janeiro de 1982, II legislatura, 2.ª sessão legislativa, II série, suplemento ao número 44, p. 904 (28).Segundo SÉRVULO CORREIA, (1987) p. 224, o facto de o decreto regulamentar não ser passível de fiscalização preventiva de constitucionalidade (art. 278.º, da CRP), "... *prende-se ... com considerações sobre o peso político secundário do acto*, e não com razões atinentes a uma pretensamente necessária intermediação do acto legislativo entre a Constituição e o tipo de regulamento em causa", itálico no original.

[1106] Note-se que na vigência da Constituição de 1933, o artigo 81.º, n.º 9 (redacção dada pela Lei n.º 3/71, de 16 de Agosto), prescreveu que "compete ao Presidente da República ... Promulgar e fazer publicar as leis e as resoluções da Assembleia Nacional, bem como os decretos-leis, os decretos para o ultramar e os decretos regulamentares, e assinar os restantes decretos. Os diplomas mencionados neste número que não sejam promulgados, assinados e publicados, segundo nele se determina, são juridicamente inexistentes". Ou seja, não existia, como actualmente, norma constitucional que obrigasse a Administração a publicar as portarias de extensão no *Diário da República*, então *Diário do Governo*. Havia, porém, ao nível da legislação ordinária, a obrigação de publicação no, então, *Diário do Governo*. Tal estava determinado no art. 7.º do Decreto-Lei n.º 22 470, de 11 de Abril de 1933, e no art. 1.º do Decreto 365/70, de 5 de Agosto, prescrevendo aquele que se aplica o regime previsto

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

A nossa Lei Fundamental impõe, no art. 119.º, *o princípio da publicidade* dos actos com conteúdo genérico dos órgãos de soberania[1107], o que é uma decorrência do princípio do Estado de Direito Democrático[1108]. Por outro lado, o mesmo preceito prescreve ainda que os *decretos regulamentares são publicados* no jornal oficial, *Diário da República* (art. 119.º, n.º 1, alínea h), da CRP[1109]), como, aliás, no seguimento da norma constitucional, estabelece a alínea a) do n.º 3 do art. 3.º, da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro[1110].

É certo que o facto de a portaria ser publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego* não permite afirmar que estamos perante um acto normativo secreto, mas, por outro lado, também parece ser inequívoco que apenas a publicação naquele *Boletim* não está de acordo com a disciplina constitucional[1111] e consequentemente legal (art. 3.º, n.º 3, alínea b), da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro).

---

para a publicação (arts. 1.º a 4.º e 6.º) a todos os diplomas que contenham disposições genéricas. Ora, já vimos que a portaria de extensão as contém.

[1107] GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 547 (I).

[1108] Neste sentido, GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 547 (I).

[1109] Segundo JORGE MIRANDA, (1997) p. 98, o art. 119.º, n.º 1, alínea h), da CRP, tal como outros preceitos da Constituição, destinam-se "... a valer como princípios constitucionais (formal e materialmente constitucionais) do Direito Administrativo ...", itálico no original.

[1110] Ensina JORGE MIRANDA, (1997) p. 99, que "não obstante a intensidade e a extensão do tratamento constitucional dos actos da função legislativa ... os preceitos da Lei Fundamental não esgotam, salvas algumas excepções ... a sua regulamentação. É necessário o complemento (não propriamente a interposição) de normas de Direito ordinário". Esta é, como afirma o citado Professor, ibidem, a situação que ocorre com a lei que trata da publicação, identificação e formulário dos diplomas (Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro). Por isso, pode afirmar-se, como faz JORGE MIRANDA, (*op. cit.*), pp. 99-100, que estamos perante normas materialmente constitucionais e que "só não são formalmente constitucionais, porque a Constituição não é, nem pode ser (por razões jurídicas e políticas bem conhecidas), um Código como o Civil ou o de Processo Civil.

[1111] Não se pense, contudo, que este é um problema fruto de uma revisão constitucional, pois a LRCT data de 1979 e, nesta altura, já se encontrava em eventual oposição face à redacção originária do art. 122.º, n.º 2, alínea f) da Constituição, cujo conteúdo era o seguinte: "são publicados no jornal oficial, *Diário da República*: e) Os decretos e regulamentos do governo". Note-se, aliás, que perante a Lei anterior que tratava da publicação dos diplomas (Lei n.º 6/83, de 29 de Julho, alterada pelos Decretos-Leis n.ºs 337/87, de 21 de Outubro - formulário dos diplomas -, 113/88, de 8 de Abril - formulário dos diplomas do Governo-, 1/91, de 2 de Janeiro - publicação, identificação, e formulário dos diplomas), o problema era o mesmo, uma vez que aquele prescrevia a publicação na parte B da 1º série do Diário da República, dos demais decretos do Governo, bem como das portarias que contivessem disposições genéricas (art. 3.º, n.º 3 alíneas a) e b), respectivamente, da Lei n.º 6/83).

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

III. Não se pode, contudo, argumentar que a portaria de extensão face ao entendimento do legislador ordinário da norma constitucional, não se incluiria nem nos decretos regulamentares, nem nos mais decretos previstos pelo legislador constituinte (art. 119.º, n.º 1, alínea h), da CRP)[1112]. Pensamos que face ao que defendemos no presente trabalho, facilmente se percebe que tal argumentação é totalmente improcedente, desde logo, pelo tipo de regulamento em causa, ainda que tenhamos presente que o art. 112.º (na altura art. 115.º) só foi aditado com a revisão de 1982, impondo, assim, a forma de decreto regulamentar.

Mas pode, em virtude do exposto, dizer-se que existe contradição entre a LRCT, por um lado, e a Constituição e Lei n.º 74/98, pelo outro?

Para COUTINHO DE ABREU, devido ao facto de "... o BTE não [ser], está bem de ver, o Diário da República ... parece serem inconstitucionais as normas da LIRC há pouco citadas [refere-se ao n.º 7 do art. 29.º, ao n.º 2 do art. 26.º e ao art. 39.º da LRCT], e juridicamente ineficazes os IRC administrativos não publicados no DR!"[1113] (art. 119.º, n.º 2 da CRP).

Não concordamos, salvo o devido respeito, com esta posição, pois o que a LRCT diz é que a portaria de extensão tem de ser publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego* (art. 26.º, n.º 2, *ex vi* art. 29.º, n.º 7) e não, que "*só tem*" de ser neste local. Ora, a Administração deve ter presente na sua actuação não só a LRCT, como o preceito constitucional em causa, além da Lei

[1112] Neste sentido, embora não tenha presente a situação concreta em análise, GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 550 (XII).

[1113] COUTINHO DE ABREU (1987a) pp. 16-17.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que regula esta matéria[1114]/[1115], sob pena de ineficácia jurídica do instrumento de regulamentação (art. 119.º, n.º 2, da CRP). O que, dito de outro, nos leva a afirmar que também a Administração deve, por um lado, interpretar as regras legais no seu conjunto, i.e., LRCT e Lei n.º 74/98, e, por outro, que tal interpretação deve ser realizada de acordo com a Constituição. E note-se que não existe na nossa posição qualquer violação do discutível *princípio da exclusão da interpretação conforme a constituição mas «contra legem»*[1116], através do qual se determina que o intérprete-aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a constituição, mesmo [que] através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais"[1117].

Assim sendo, deve afirmar-se, de modo inequívoco, que a publicação da portaria de extensão em conformidade com a Constituição e com a Lei n.º 74/98 não colide, de modo algum, com a LRCT, cabendo à Administração, apenas ter presente que "... cada disposição legal não tem somente de ser

[1114] Ao contrário do que, por exemplo, acontece com o Decreto-Lei n.º 224/77, de 30 de Maio, que, no seu artigo único, determinou que a publicação dos Estatutos Sindicais no Boletim do Trabalho e Emprego substituiu a publicação, prevista nos n.ºs 3 e 5 do art. 10.º da LAS, no Diário da República. Neste caso, não existe qualquer norma constitucional que prescreva a publicação dos Estatutos no Diário da República cabendo à lei determinar a forma de publicidade (art. 119.º, n.º 3, da CRP). Tendo sido tal publicação estabelecida por uma lei ordinária (LAS), então uma lei com igual (ou superior) grau hierárquico pode modificar o local de publicação, que foi o que aconteceu com o Decreto-Lei n.º 224/77.

[1115] Interpretação diversa, i.e., defender que é bastante a publicação no Boletim do Trabalho e Emprego, além do referido, conduziria a resultados incongruentes. Tendo presente que, nos termos do n.º 2 do art. 37.º, do CPA, a publicação no Diário da República do acto de delegação de poderes "quanto aos actos da Administração Central no Continente, ... é obrigatória, mesmo naqueles sectores onde existam outros jornais oficiais - como é o caso do Boletim do Trabalho e Emprego, em matérias relacionadas com o Ministério do Trabalho - , só valendo para efeitos de delegação, a publicação que seja feita naquele periódico oficial", ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO AMORIM (1997) p. 224 (IV), não seria adequado que, no caso de a portaria de extensão ser emitida pelo Secretário de Estado, o acto de delegação fosse publicado no Diário da República e a portaria de extensão apenas se bastasse com o Boletim do Trabalho e Emprego, ainda que possam existir discrepâncias noutras áreas, *vd.* ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 224 (IV).

[1116] GOMES CANOTILHO (1998) p. 1099.

[1117] GOMES CANOTILHO (1998) pp. 1099-1100.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

captada no conjunto das disposições da mesma lei e no conjunto da ordem legislativa; tem outrossim de se considerar no contexto da ordem constitucional"[1118]. Deste modo, a Administração tem de respeitar a Constituição, a LRCT e, ainda, a Lei n.º 74/98, realizando assim uma interpretação conforme a Constituição, pois, caso contrário, estará a desrespeitar o princípio da legalidade (em sentido amplo), que se lhe impõe, nos termos do n.º 2 do art. 266.º, da CRP, e do n.º 1 do art. 3.º, do CPA[1119].

IV. Devemos afirmar que a conduta da Administração gera um vício formal - e consequentemente inconstitucionalidade formal[1120] - em virtude da violação da Constituição e da Lei n.º 74/98 ou, ao invés, que estamos antes perante uma prática correcta porque assente num verdadeiro costume *contra legem*, razão pela qual a conduta da Administração não merece qualquer censura?

Independentemente da posição que adoptarmos em relação ao costume como fonte de Direito, parece que não estamos perante uma situação susceptível de configurar um costume *contra legem*[1121]. Como sabemos, a doutrina,

[1118] JORGE MIRANDA (1991) p. 263.

[1119] Sobre o princípio da legalidade, *vd. supra* nota.

[1120] *Vd.* sobre os diversos tipos de inconstitucionalidade, JORGE MIRANDA (1991) pp. 339-340, onde escreve: "noutra perspectiva atende-se preferentemente à norma ofendida e qualifica-se então a *inconstitucionalidade de material*, quando é ofendida uma norma constitucional de fundo, *de orgânica*, quando se trata de norma de competência, e de *forma*, quando se atinge uma norma de forma ou de processo", itálico no original.

[1121] Como se compreende uma abordagem incisiva e profunda sobre a problemática do costume como fonte de Direito, ultrapassaria, em muito, o âmbito desta questão.

A existir um costume, situação que afastamos como decorre do texto, seria um costume contra legem no âmbito do Direito Constitucional e, por isso, também designado como costume contra Constitutionem. Como ensina JORGE MIRANDA, (1991) pp. 120-121, "a força jurídica da Constituição formal repele-o por princípio, tanto mais que, destinando-se a Constituição a reger o processo político, ele haverá de nascer, quase sempre, da não rigorosa observância pelos órgãos do poder das normas constitucionais escritas. O costume constitucional contra legem equivale à preterição da constitucionalidade". Em sentido menos conclusivo, GOMES CANOTILHO, (1998) p. 757, refere-se à possibilidade de o costume contra legem ser um costume inconstitucional. Para mais desenvolvimentos, em relação ao costume no âmbito do Direito Constitucional, *vd.*, por todos, JORGE MIRANDA (*op. cit.*) pp. 110-126; e GOMES CANOTILHO (*op. cit.*) pp. 756-760, 1009-1010.

No âmbito do Direito Administrativo, autores como SÉRVULO CORREIA ou AFONSO QUEIRÓ afastam o costume como fonte. Segundo SÉRVULO CORREIA, (1982) p. 84, "o artigo

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

diríamos unanimemente, aponta como elementos constitutivos do costume: por um lado, a existência de uma prática social reiterada e, por outro, a convicção de obrigatoriedade (*opinios iuris vel necessitatis*)[1122].

No nosso caso, no que respeita à publicação da portaria apenas no *Boletim do Trabalho e Emprego*, não existe qualquer consciência de que deve ser assim, ou seja, não há uma obrigatoriedade em adoptar aquela conduta[1123].

266.º, n.º 2 da Constituição exclui o costume como fonte de Direito Administrativo". Idêntico argumento apresenta AFONSO QUEIRÓ, (1976) p. 316, para quem "... a nossa Constituição, no seu art. 267.º [actual art. 266.º], exclui, estamos certos que por omissão deliberada, o costume como fonte de direito administrativo com força igual à da lei. Nesse lugar da nossa presente lei fundamental não se prevê o costume como forma de disciplina directa da administração. Em tal preceito - continua o Professor - e, no que toca à administração, o legislador aparece-nos com o monopólio da produção normativa, com exclusão do costume". Para AFONSO QUEIRÓ, (*op. cit.*), p. 317, "é ... porque a Constituição o exclui, que não se pode mencionar entre nós o costume como fonte directa de direito administrativo. Não é a lei ordinária que tem faculdades para isso. Assim, não temos que nos socorrer da norma do art. 1.º, 1, do vigente Código Civil, como norma de direito comum (privado e administrativo), para concluir da inviabilidade da formação de normas jurídicas administrativas com valor hierárquico igual ao da lei".

Como afirmou MANUEL DE ANDRADE, (1961) pp. 148-149, nos trabalhos preparatórios aquando da feitura do actual Código Civil (1966), "... dos textos propostos resulta claramente, embora sem lá estar apertis verbis, a exclusão do costume como fonte de Direito. Isso mesmo, aliás, é o que está de acordo com a concepção reinante em Portugal, como também noutros países latinos".

Diferente é a posição de MARCELLO CAETANO, OLIVEIRA ASCENSÃO, VIEIRA DE ANDRADE ou MENEZES CORDEIRO. Segundo o Professor de Direito Administrativo da Escola de Lisboa, (1990) p. 82, "desde que, por convicção da sua natureza jurídica, esses poderes e deveres sejam tomados pelas autoridades, tribunais e meros particulares da mesma forma que se as relações a eles respeitantes estivessem reguladas por lei, não há dúvida que o costume é fonte de Direito Administrativo: nenhuma razão lógica o impede, nem sequer o facto de haver preceitos legais que pareçam impedir a formação de normas consuetudinárias. Na verdade, é pretensioso que a lei pretenda evitar o costume; a autenticidade social deste, resultante da espontaneidade das forças que motivam o seu aparecimento e a sua imposição, obriga a quem considere o problema, isento de preconceitos de escola, a reconhecer o seu valor normativo". Ou seja, como defende OLIVEIRA ASCENSÃO, (1997) p. 253, o costume "... exprime directamente a ordem da sociedade, sem necessitar da mediação de nenhum oráculo". Também neste sentido, escreve VIEIRA DE ANDRADE, (1986) p. 60, que "o costume não pode, por sua natureza, ser excluído do quadro das fontes de direito. Apesar do seu escasso relevo prático autónomo no universo administrativo do nosso tempo, nunca se pode afirmar com certeza que ele não se manifestará, para além das normas escritas ou, sobretudo contra elas. Mesmo que o direito positivo, presunçosamente, não inclua o costume entre as fontes de direito, este, como produto comunitário directo, sempre poderá fundar as suas pretensões normativas num costume independente ou derrogatório dessa mesma norma escrita". Igual doutrina apresenta MENEZES CORDEIRO, (1983) p. 1348, para quem o costume tem força própria não necessitando da lei para se impor.

[1122] Neste sentido, *vd.*, entre outros, OLIVEIRA ASCENSÃO (1997) pp. 254-255; GOMES CANOTILHO (1998) p. 1010; MENEZES CORDEIRO (1983) p. 1347; DIAS MARQUES (1994) p. 89.

O primeiro elemento - prática social reiterada - é também por vezes referido como objectivo ou de ordem material; e o segundo - convicção de obrigatoriedade - como elemento psicológico.

[1123] OLIVEIRA ASCENSÃO (1997) p. 255.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Dito de outro modo: a omissão da publicação no *Diário da República* não acontece por convicção de obrigatoriedade, mas "... por força da rotina, em obediência ao princípio «muito antigo e razoável» *quieta nom movere*, quando não porque, após a sua própria ponderação, reputam correcta, do ponto de vista jurídico ou adequada e conveniente do ponto de vista da razoabilidade ou das normas de moralidade administrativa, a solução que se firma ou molda em precedentes uniformes e constantemente seguidos"[1124].

Donde, se os dois elementos constitutivos do costume são cumulativos, a ausência de um deles, *in casu*, convicção de obrigatoriedade, inviabiliza a sua existência. Assim, e em conclusão, teremos seguramente uma *praxe*, mas jamais um costume[1125].

Em virtude de todo o exposto devemos concluir que, por um lado, a portaria de extensão deve ser publicada concomitantemente no *Boletim do Trabalho e Emprego* e no *Diária da República* e, por outro, que quando tal se não verifique a portaria é juridicamente ineficaz.

39. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO À PORTARIA DE EXTENSÃO

39.1. Preliminares

[1124] AFONSO QUEIRÓ (1976) pp. 319-320.

Afastamo-nos, com esta orientação, da posição de MENEZES CORDEIRO, (1983) p. 1351, para quem "existem, ainda, C. [costumes] gerais frontalmente contrários à lei e até à Constituição, tais como a prática, aceite por todos, de pôr em vigor diplomas ainda inexistentes, por falta de publicação no *Diário da República*: é o caso das normas que periodicamente elevam o preço dos combustíveis. Esta prática, enquanto se mantiverem os seus elementos, é para todos os efeitos Direito consuetudinário em vigor", itálico no original. Note-se que a inexistência jurídica era a consequência prevista para a falta de publicidade antes da revisão de 1982 (art. 122.º, n.º 4).

[1125] Sobre as praxes administrativas que, como resulta do texto, são meras práticas reiteradas sem convicção de obrigatoriedade, ou, noutra terminologia usos, *vd.*, por todos, MARCELLO CAETANO (1990) pp. 82-83; AFONSO QUEIRÓ (1976) pp. 319-320. Como se sabe os usos são fonte de Direito, não obstante só valerem quando a lei o determine (art. 3.º, n.º 1, do CC). Neste sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO (1997) p. 269.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

I. O Código do Procedimento Administrativo prescreve um conjunto de regras para a feitura, e não só[1126], do regulamento[1127]/[1128].

[1126] O art. 119.º do CPA, será analisado no Capítulo V.

[1127] JORGE MIRANDA, (1990b) p. 363, notava já no anterior regime constitucional que "o processo regulamentar deve ser considerado uma espécie de processo administrativo gracioso, pois se destina à formação da vontade no exercício da função administrativa".

O Código em referência faz parte, conjuntamente, entre outros, com a Lei Federal de Processo Administrativo Norte-Americana (Federal Administrative Procedure Act), de 1946, e com a Lei de Procedimento Administrativo Espanhola (Ley de Procedimento Administrativo), de 17 de Julho de 1958, dos poucos diplomas, sobre procedimento administrativo, que possuem regras sobre regulamentos, *vd.* FREITAS DO AMARAL *et al.* (1998) p. 214; SOUSA FÁBRICA (1994) p. 503. Sobre a questão de ser mais vantajoso, ou não, existir um procedimento especial tendo por objecto os regulamentos, *vd.* SOUSA FÁBRICA (*op. cit.*) pp. 503-505.

Note-se que a Lei de Procedimento Espanhola (de 1958), não obstante a nova Lei do Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum, de 1992 (Lei de Regimen Juridico de las Administraciones Publicas y del Procedimento Administrativo Comum, Lei 30/1992, de 26 de Novembro) se manteve, no que respeita às normas sobre o procedimento regulamentar (arts. 129.º a 132.º), em vigor, segundo a doutrina espanhola (v.g., PAREJO ALFONSO (1996) p. 202; GARCÍA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (1998) p. 182, onde os autores referem o art. derrogatório único da Lei de Organização e Funcionamento da Administração Geral do Estado (Ley de Organizacion y Funcionamento de la Administracion General del Estado, Ley 6/1997, de 14 de Abril) que ressalva da revogação expressa aqueles preceitos, com excepção do n.º 2 do art. 130 (da Lei de 1958) expressamente revogado; e, ainda, RAMON PARADA (1996) p. 68).

Posteriormente, a Lei do Governo, de 27 de Novembro de 1997 (Ley del Gobierno, 50/1997, de 27 de Novembre) regulou o procedimento regulamentar (arts. 24.º e 25.º) e revogou expressamente (art. único derrogatório, n.º 2, alínea d)) os arts. 129.º a 132.º da Lei do Procedimento, de 1958.

[1128] De acordo com VASCO PEREIRA DA SILVA, (1996) pp. 311-312, podem ser distinguidas "... três tipos de abordagem procedimentais:

1) Uma perspectiva negativista, de não consideração, ou de secundarização, da relevância autónoma do procedimento, continuando a privilegiar-se a visão contenciosa de análise do Direito Administrativo. Atitude que, basicamente, ainda corresponde à opinião dominante no direito francês, em que não existe codificação do procedimento, e em que a possibilidade do seu surgimento tem sido criticada com o argumento de que ela traria mais desvantagens do que convenientes ao (alegadamente bom) funcionamento da Justiça administrativa;

2) Um ponto de vista maximalista, segundo o qual a afirmação da relevância e autonomia dos fenómenos procedimentais vai dar origem ao surgimento de codificações que, dada a amplitude das matérias tratadas, vão muito além da regulação estrita do procedimento administrativo, chegando mesmo a incluir disposições de carácter substantivo. Tal a posição que corresponde, genericamente, ao entendimento dominante nos direitos austríaco e norte-americano (marcados pela ideia de alternatividade do procedimento em relação ao processo judicial), mas também nos direitos alemão, espanhol e latino-americano, assim como no ordenamento português (em que as codificações amplas do procedimento surgem como complementares e não como alternativas da Justiça administrativa);

3) Uma abordagem minimalista, em que o realce dado aos fenómenos de procedimento (o qual, segundo um grande número destes autores, é mesmo considerado como a instituição fulcral do Direito Administrativo) se traduz, no entanto, na defesa de codificações de carácter restrito, que se limitam a estabelecer princípios gerais, ou a regular apenas alguns dos seus momentos considerados mais importantes. Tal a orientação que parece ter prevalecido, hoje, no direito italiano". Para mais desenvolvimentos vd. VASCO PEREIRA DA SILVA (*op. cit.*), que analisa, em especial, os Direitos Francês (pp. 312-319), Austríaco (pp. 319-323), Alemão (pp. 323-336), Espanhol (pp. 336-346), Italiano (pp. 346-357) e Português (pp. 358-380).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

No que concerne ao *âmbito de aplicação* (art. 114.º), é de salientar que doravante todos os regulamentos da Administração Pública estão subordinados ao mesmo regime procedimental - salvo se normas com idêntico ou superior grau hierárquico prescreverem de forma diferente - , seja qual for o seu objecto, ou seja, tanto pode respeitar a matéria laboral como puramente administrativa, o que poderá e deverá ter consequências no plano processual, i.e., tendência de uniformização de tratamento[1129]. Deste modo, também a portaria de extensão, pelo facto de ser, como vimos, um regulamento está, eventualmente, sujeita às regras do Código do Procedimento Administrativo que regulam esta figura, salvo a existência de regras especiais.

II. A regulamentação consagrada no Capítulo I da Parte IV é "... fragmentária, limitando-se quase inteiramente a alguns aspectos da fase inicial do procedimento (iniciativa particular, participação dos interessados, apreciação pública)"[1130]. Não podemos também esquecer, ainda na esteira deste Autor, que a escolha de um procedimento formalizado e pormenorizado de elaboração e aprovação de regulamentos enfrenta dificuldades assinaláveis[1131], podendo referir-se, entre outras, razões:

1) A necessidade de uma actuação rápida e "... até rodeada de secretismo: é o caso, entre tantos outros, de diversas intervenções reguladoras nos mercados financeiros, cuja eficácia depende em absoluto de uma preparação expedita e confidencial"[1132];

2) Por outro, porque "... tem de reconhecer-se que subsistem problemas muito delicados na matéria da participação dos interessados, especialmente no caso da actividade normativa, problemas que se referem à definição da

[1129] Neste sentido, SOUSA FÁBRICA (1994) p. 507.
[1130] SOUSA FÁBRICA (1994) p. 506.
[1131] SOUSA FÁBRICA (1994) p. 505.
[1132] SOUSA FÁBRICA (1994) p. 505.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

amplitude da intervenção, aos critérios de selecção dos interessados, aos conflitos de legitimação e ao risco de degenerescência em actuações de bloqueio"[1133];

3) E, ainda, não menos importante, devido à pouca experiência administrativa e doutrinária existente, num ordenamento em que o acto administrativo teve, e, porque não dizê-lo, continua a ter uma "dimensão mitológica"[1134].

Apesar destas dificuldades, o legislador consagrou, como referimos, e bem, em nossa opinião, regras sobre o regulamento uma vez que outros valores devem estar presentes, nomeadamente a "... participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito" (art. 267.º, n.º 5, da CRP). Das diversas normas que formam este capítulo, umas apenas concretizam injunções da Lei Fundamental (*v.g.*, arts. 115.º, 117.º e 118.º), ao passo que outras "... acolhem, conferindo-lhes obrigatoriedade geral, procedimentos já seguidos, com vantagem, por grande parte - para não dizer a generalidade - das autoridades administrativas (caso do artigo 116.º) ou procuram, em homenagem à segurança, certeza e efectividade do Direito, combater vícios em certos casos demasiado enraizados na *praxis* da produção normativa regulamentar - e também legiferante - (caso do artigo 119.º)"[1135].

Assim sendo, e como salientam estes Autores, "doravante, exige-se, é certo, uma definição clara de prioridades, uma programação realista de objectivos, uma planificação adequada, uma coordenação eficiente, uma maior racionalização de procedimentos e um rigoroso controlo de resultados (e também de custos) por parte das autoridades competentes, no exercício do poder

[1133] SOUSA FÁBRICA (1994) p. 505.
[1134] A expressão é de VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 690.
[1135] FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) p. 214.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

regulamentar - tudo metas que se julga estarem plenamente ao alcance da nossa administração"[1136].

III. Antes de entrarmos na análise do regime previsto no Código para o regulamento deve ainda salientar-se que as regras contidas na Parte III, foram principalmente elaboradas tendo presente a formação do acto administrativo, o que, se dúvidas houvessem, demonstra como o acto é o conceito essencial do Direito Administrativo[1137]. Consequentemente aquilo que seria a sequência esperada - Parte III regular o procedimento ou procedimentos e a Parte IV tratar dos seus resultados - ocorre entre a Parte III - Procedimento Administrativo - e o Capítulo II da Parte IV - Do acto Administrativo, não se verifica, estando, deste modo, o procedimento regulamentar na Capítulo I da Parte IV[1138]. Assim sendo, a Parte IV acaba por ser uma "... sede para disposições que, apesar do seu carácter [,repetimos,] mais ou menos fragmentário, correspondem a verdadeiros *procedimentos especiais* do CPA (distintos, pois, dos referidos no n.º 6 do art. 2.º [actual n.º 7 do art. 2.º]), a saber, o procedimento especial de elaboração de regulamentos e o procedimento especial de conclusão e execução de contratos administrativos"[1139].

Ora, na medida em que, por um lado, as regras do CPA para os regulamentos são normas particulares, pontuais, sem a pormenorização que se verifica para o acto e, consequentemente, não podem ter, exactamente por isso, um objectivo de regulação exaustiva, devem continuar a aplicar-se as

[1136] FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) p. 214.

[1137] Neste sentido, SOUSA FÁBRICA (1994) p. 502.

[1138] Como bem salienta SOUSA FÁBRICA (1994) p. 502. Escreve ainda o Autor, *ibidem*, "... o procedimento correspondente aos contratos administrativos, [encontra-se] no Capítulo III [da Parte IV] ... juntamente com algumas normas substantivas e com uma remissão para o procedimento fixado para a formação dos actos administrativos". Esta situação, continua SOUSA FÁBRICA, *ibidem*, é, aliás, bem demonstrativa "... da já referida posição central do acto administrativo o facto de esta norma remissiva, o art. 181.º, mandar aplicar à formação dos contratos «as disposições relativas ao *procedimento administrativo*», estabelecendo assim uma equivalência, *et pour cause*, entre «procedimento administrativo» e «procedimento de formação dos actos administrativos»", itálico no original.

[1139] SOUSA FÁBRICA (1994) pp. 502-503, itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

normas dos procedimentos especiais existentes para os regulamentos (art. 2.º, n.º 7, do CPA), mesmo que incluam a regras que são, por exemplo, direito constitucional concretizado, salvo se aquelas estiverem em contradição com os princípios plasmados no Código[1140].

Em suma, as regras previstas para a portaria de extensão na LRCT mantêm-se em vigor, salvo se houver contradição com o CPA, razão pela qual não podem deixar de se analisar as (principais) disposições do CPA face às da LRCT.

39.2. Petição

I. No que respeita ao regime consagrado pelo Código de Procedimento Administrativo, há a salientar a concessão aos interessados do *direito de petição* para que estes possam solicitar a elaboração, modificação ou revogação de regulamentos (art. 115.º, n.º 1, do CPA)[1141/1142].

[1140] Para mais desenvolvimentos sobre a questão, vd. supra nota Capítulo III, onde analisámos a situação.

[1141] Segundo FREITAS DO AMARAL, (1988b) p. 19, "o direito de petição [, no âmbito da Administração,] consiste na faculdade de dirigir pedidos à Administração Pública para que tome determinadas decisões ou providências que fazem falta". Sobre as diferenças entre o direito de petição previsto no art. 115.º, do CPA, e o consagrado, em termos gerais, na Lei n.º 43/90, de 10 de Agosto, *vd.* ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO AMORIM (1997) p. 517. MONTEIRO DE MACEDO (1993) p. 33, defende que "em maior ou menor medida este diploma [, Lei n.º 43/90,] está derrogado pelos artigos 61.º a 65.º e 74.º a 81.º do CPA". Salvo o devido respeito, não descortinamos qualquer razão para que tal se verifique.

[1142] ROGÉRIO SOARES, (1983-1984) pp. 327-328, coloca a questão "... de saber se tecnicamente se pode aceitar um início dum procedimento que não se traduza em acto de autoridade pública. Quanto a isto - responde o Professor -, parece-nos que a solução deve ser negativa. O procedimento é sempre a resposta duma autoridade a uma situação de necessidade pública prevista na lei. Trata-se, portanto, em primeiro lugar, de descobrir que a vida real apresenta aquela especial fisionomia que reclama uma manifestação pública. Só depois da identificação dessa circunstância concreta pelo administrador pode dizer-se que começa o procedimento, só depois disso começa a desenrolar-se todo o conjunto de actos que se destina à realização dum certo fim. O que às vezes acontece é que o legislador, expressa ou implicitamente, tenha indicado uma declaração do particular como um elemento integrador do quadro legal. Se esse é o caso, tal declaração não se transforma em elemento do procedimento, mas num dos seus pressupostos". Face a isto exemplifica o autor, (*op. cit.*) p. 328, "quando a lei indica que, em caso de perturbação da ordem pública, as autoridades devem ou podem tomar tais ou tais medidas, não se dirá que tumultos verificados iniciaram o procedimento, mas sim que ele começa com a decisão de agir do órgão público. Paralelamente,

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

II. Não obstante o art. 115.º se referir aos "*interessados*", quer este preceito, quer qualquer dos outros inseridos no Capítulo (I da Parte IV) não definem o conceito nem tal lhes competia. É na Parte II - *Dos Sujeitos* - que o Capítulo II, formado pelos artigos 52.º e 53.º - cuja epígrafe é *Dos Interessados* - que se concretiza o conceito. Ou seja: ao direito de petição em matéria regulamentar devem ser aplicadas as regras sobre legitimidade do artigo 53.º do Código[1143].

Compulsando este constata-se que o preceito determina que têm legitimidade "... para iniciar o procedimento administrativo e para intervir nele os

se se prevê que haja um requerimento do interessado, não é ele que abre o procedimento, muito embora lhe tenha servido de justificação".

É certo que o art. 54.º do CPA não "... afasta a discussão nesse aspecto, pois prescreve-se lá que o procedimento se inicia «a requerimento dos interessados», e não «com» ele", ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (*op. cit.*) p. 293 (III), itálico no original. Segundo os autores citados, *ibidem*, "no plano dogmático, a questão apresenta uma enorme complexidade e relevo, aparecendo inclusivamente colocada, frequentes vezes, como manifestação da própria separação de Poderes. No plano prático, não, pois que as principais implicações jurídico-administrativas do requerimento dos interessados estão estabelecidas na lei de molde a não deixar dúvidas". Mais à frente, contudo, os mesmos autores, (*op. cit.*) p. 374 (II), escrevem que "... o requerimento (como manifestação de um direito subjectivo público dos administrados, a que corresponde um dever vinculado da Administração) constitui-a na obrigação jurídica de se pronunciar - e, por isso, os prazos ligados à violação dessa obrigação (como os respeitantes à formação dos actos tácitos ou silentes) devem ser contados daí. Mas o procedimento, para efeito dessa decisão, esse abre-o e fá-lo seguir a Administração (ou não, no caso de o requerimento apresentado não preencher os requisitos da respectiva fattispecie administrativa - como acontece nos já mencionados casos do n.º 1, b) e n.º 3 do art. 34.º do Código) e, portanto, seria da data em que se iniciou, que se contaria o prazo para a respectiva conclusão (já não para a formação do acto tácito)". Depois disto, concluem ESTEVES DE OLIVEIRA, COSTA GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM, *ibidem*, que "a questão não é assim tão importante que mereça mais aprofundamento".

De facto, a questão do ponto de vista dogmático é bastante relevante e complexa, mas do ponto de vista prático assume menor projecção. Sem querer tomar uma posição de grande definitividade, parece-nos que defender que o procedimento só se inicia com um acto de autoridade pública, é uma posição que incorpora, salvo o devido respeito, uma petição de princípio: o procedimento é uma "graça" da Administração e só existe quando ela, a toda poderosa, o permitir. O procedimento administrativo (também designado por vezes procedimento gracioso, como foi o caso dos dois primeiros projectos legislativos) não tem, nos dias de hoje, qualquer ligação com a ideia de concessão de uma "graça" do soberano, como acontecia no passado. Actualmente, o procedimento é uma garantia de respeito pelos direitos dos particulares, e, até, pode dizer-se, um direito dos particulares que deve ser aberto, desde logo, quando necessário para a salvaguarda dos mesmos. Note-se, aliás, que se é verdade que o art. 54.º, do CPA, não é inequívoco, já o art. 53.º, ao afirmar que "têm legitimidade para iniciar o procedimento administrativo e para intervir nele os titulares de direitos subjectivos ...", deixa perpassar a ideia de que os particulares podem iniciar o procedimento.

Neste sentido, parece pronunciar-se PAULO OTERO, (1992a) p. 53, quando escreve que "a intervenção dos particulares compreende diversas faculdades: o direito de iniciativa do procedimento (art. 54.º, 74.º e 75.º) ...".

[1143] FREITAS DO AMARAL *et al.* (1998) p. 215.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos, no âmbito das decisões que nele forem ou possam ser tomadas, bem como as associações sem carácter político ou sindical que tenham por fim a defesa desses interesses". Assim, por um lado, têm legitimidade os particulares para agir na defesa dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, quer sejam pessoas singulares ou colectivas e, por outro, "... quando as situações jurídicas conformadas no procedimento sejam qualificáveis como direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos, terão também legitimidade as associações sem carácter político ou sindical que tenham por escopo a respectiva defesa"[1144].

Daqui, resultaria que as associações sindicais não detêm legitimidade para apresentar petições[1145]. No entanto, o Tribunal Constitucional através do acórdão n.º 118/97, entendeu que o art. 56.º, n.º 1, da Constituição "... ao afirmar que «compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem», não só assegura aos trabalhadores a defesa colectiva dos respectivos interesses colectivos, através das suas associações sindicais, como lhes garante - ao não excluí-la - a possibilidade de intervenção das mesmas associações sindicais na defesa colectiva dos seus interesses individuais"[1146]. Deste modo, decidiu o

[1144] SÉRVULO CORREIA (1994) p. 137. Explica o autor, (*op. cit.*) p. 161, nota 10, que se trata "... aqui de uma interessante transposição para o procedimento administrativo de uma figura de legitimidade definida pela jurisprudência administrativa para o efeito do recurso contencioso de anulação a favor das pessoas colectivas de tipo associativo cujo escopo seja a defesa dos interesses de um certo grupo social, contando que o acto impugnado afecte interesses da generalidade dos membros. Trata-se aqui da defesa de um *interesse colectivo* não totalmente identificado com o *interesse difuso* porque os interesses representados têm, no caso, a qualificação de direitos subjectivos ou de interesses legalmente protegidos («interesses legítimos»)", itálico no original.

[1145] A questão em apreço refere-se à legitimidade dos sindicatos enquanto representantes dos trabalhadores, ou seja, "a legitimidade conferida pela 2.ª parte do preceito não respeita aos casos em que estão em causa interesses próprios das associações – porque nesse caso não há restrições, aplicando-se a regra da 1ª parte do preceito – mas sim aos casos em que elas aparecem a intervir na qualidade de representantes colectivos de interesses individuais", ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 283 (XVIII). *Vd.* nota seguinte.

[1146] Ac. do Tc. n.º 118/97, de 19 de Fevereiro, p. 11. O Tribunal Constitucional, aresto citado, pp. 13-14, distingue, deste modo, entre "... os direitos e interesses das próprias

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Tribunal "... declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade - por violação do art. 56.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa - da norma constante do n.º 1 do artigo 53.º do Código de Procedimento Administrativo ... na parte em que nega às associações sindicais legitimidade para iniciar o procedimento administrativo e para nele intervir, seja em defesa de interesses colectivos, seja em defesa colectiva de interesses individuais dos trabalhadores que representam"[1147].

Em suma, as associações sindicais detêm legitimidade, quer para iniciar ou intervir no procedimento, quer para apresentar petições, sendo certo que aquela se afere em função da situação *in concreto*[1148].

III. E, no que respeita às *comissões de trabalhadores*, terão estas, também nos termos do mesmo art. 53.º, legitimidade[1149]?

Sabemos que têm *legitimidade para iniciar* o procedimento aqueles que são (eventualmente) titulares da pretensão ou posição jurídica, ou em representação destes, cuja decisão procedimental pode afectar; por outro lado, têm *legitimidade para intervir*, aqueles que são titulares, ou representantes, de (certas) posições jurídico-substantivas directamente afectáveis pela decisão (ou execução) de um procedimento já em curso[1150].

associações sindicais - nomeadamente aqueles que pertencem a qualquer pessoa colectiva ou aqueles que lhes são especificamente reconhecidos pela Constituição ou a lei, como por exemplo nos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º da CRP [subsumíveis na primeira parte do art. 53.º, n.º 1 do CPA] - e os direitos e interesses colectivos dos trabalhadores, e não já das associações sindicais, que a estas apenas cabe defender em nome e representação daqueles [subsumíveis na parte final do n.º 1 do art. 53.º do CPA]", sublinhado no original.

[1147] Ac. do Tc. n.º 118/97, de 19 de Fevereiro, pp. 20-21, com alguns votos de vencido na parte em que o aresto se refere à defesa colectiva dos interesses individuais dos trabalhadores.

[1148] Neste sentido, ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 281 (XV).

[1149] O que está em causa, tal como para as associações sindicais, é a legitimidade enquanto representantes dos trabalhadores.

[1150] ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 274 (VII).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Tendo presente as diferenças existentes entre as *associações sindicais* e as *comissões de trabalhadores*[1151], pode dizer-se que estas representam todos os trabalhadores que desenvolvem uma actividade subordinada numa empresa, estejam ou não inscritos em qualquer sindicato, pelo que, de certo modo, se completam na representação. Numa primeira aproximação, face às noções apresentadas e a estes elementos, parece-nos que as comissões de trabalhadores possuem legitimidade quer para iniciar, quer para intervir no procedimento. Atente-se, contudo, noutras situações que nos permitirão uma melhor abordagem do assunto.

De entre os direitos das comissões de trabalhadores realce-se, com arrimo constitucional[1152], o de "participar na elaboração da legislação do trabalho ..." (arts. 54.º, n.º 5 alínea d) primeira parte, da CRP, 18.º, n.º 1, alínea d) primeira parte, e 34.º da LCOMT[1153]). Ora, não nos parece defensável que as comissões de trabalhadores tenham legitimidade para participar na elaboração da legislação do trabalho, mas já não tenham para apresentar meras petições ou seja, para iniciar ou mesmo para intervir no procedimento.

Por outro lado, podemos utilizar, com total propriedade, o argumento expendido pelo Tribunal Constitucional no aresto n.º 118/97, de 19 de Fevereiro, a propósito das associações sindicais. De acordo com o art. 13.º, do Decreto-Lei n.º 219/93, de 16 de Junho, compete à Inspecção Geral do Trabalho, fiscalizar o cumprimento das: a) disposições legais, regulamentares e

[1151] *Vd.* sobre estas diferenças, por exemplo, GOMES CANOTILHO – VITAL MOREIRA (1993) p. 291 (I); MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 642.

[1152] Como salientam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (1993) p. 293 (IX), "os **direitos das Cts** [comissões de trabalhadores] previstos no n.º 5 [do art. 54.º da CRP] integram os «direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores», pelo que este preceito constitucional é directamente aplicável, vinculando imediatamente entidades públicas e privadas (art. 18.º). O princípio da *actualidade* ou da aplicabilidade directa impõe-se independentemente da mediação concretizadora, legislativa ou executiva", sublinhado e itálico no original.

[1153] Como se constata pela data do diploma, este é posterior à entrada em vigor do Código de Procedimento Administrativo que, como sabemos, ocorreu em 16 de Maio de 1992 (art. 2.º, do preâmbulo do CPA).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

convencionais respeitantes às condições de trabalho; b) normas relativas à segurança, higiene e saúde no trabalho.

Tendo presente o direito "... de exercer o controlo de gestão nas empresas" (art. 54.º, n.º 5, alínea b), da CRP), concretizado, entre outros, no art. 29.º, alíneas d) e f), da LCOMT[1154], devemos concluir que as comissões de trabalhadores podem desencadear o procedimento administrativo, como aliás refere a alínea f) citada, pois, caso contrário, parte desta função fiscalizadora ficaria irremediavelmente mutilada.

Então, como diz o Tribunal Constitucional, apesar de se referir às associações sindicais, "em todos estes casos [do art. 13.º] se prevê uma actividade administrativa - embora de tipo fiscalizador ou inspectivo - que supõe a existência de um procedimento administrativo. Ora, excluir a possibilidade de [tais associações] ... promoverem o início desse procedimento administrativo, ou de nele intervirem, em matérias como as referidas, significaria uma amputação inaceitável dos poderes que, necessariamente, decorrem das finalidades que a Constituição lhes reconhece, e, portanto, lhes são garantidos ..."[1155].

Deste modo, pensamos que também as comissões de trabalhadores possuem legitimidade procedimental, quer para iniciar quer para intervir e, logicamente, para apresentar petições. Sabendo que a comissão de trabalhadores é formada por trabalhadores de uma empresa, cujo número é bastante variável, parece-nos que nenhum problema se levanta na subsunção no segmento da norma que se refere às "... associações ... que tenham por fim a defesa desses interesses ..." (art. 53.º, n.º 1, *in fine*, do CPA).

[1154] BARBOSA DE MELO, (1979) p. 96, diz ser esta [alínea d)], entre outras, uma disposição "... de duvidosa correcção constitucional ..." da Lei n.º 46/79, uma vez que "... se trata de restrições que *na ordem prática* eliminam *in concreto* rasgos essenciais da liberdade de iniciativa do empreendedor tutelada pela Constituição da República", itálico no original.

[1155] Ac. do Tc. n.º 118/97, de 19 de Fevereiro, p. 12.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Por fim, saliente-se que devido à atribuição da legitimidade das associações aparecer reportada a "esses interesse" (parte final do n.º 1 do art. 53.º, do CPA), permite-nos defender que a possibilidade de iniciar ou intervir nos procedimentos administrativos, diz respeito às associações formadas com o intuito de prosseguirem colectivamente a defesa dos mesmos direitos ou interesses que legitimam a iniciativa ou intervenção, nos termos da primeira parte do preceito, das pessoas individualmente interessadas[1156].

III. Aferida a *legitimidade* dos sindicatos e das comissões de trabalhadores para apresentarem petições, pelo menos em abstracto, uma vez que só em concreto, repita-se, se pode tomar uma posição definitiva, importa apurar se, neste caso, aquelas organizações possuem capacidade, nos termos do art. 52.º do mesmo diploma. E isto, porque a intervenção efectiva dos particulares em qualquer procedimento administrativo não depende somente da sua legitimidade (procedimental), mas também da titularidade da capacidade de gozo e de exercício de direitos[1157]. Ou seja: o direito de intervir num procedimento administrativo determina-se em função da capacidade jurídica, pelo que todas as pessoas - singulares ou colectivas, públicas ou particulares - têm capacidade procedimental, podendo, portanto – havendo, naturalmente, legitimidade - intervir em procedimentos de natureza administrativa[1158].

[1156] Neste sentido, ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 282 (XVIII).

[1157] Como referem ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 269 (I). Em sentido idêntico PEDRO MACHETE, (1996) p. 415, nota 855, escreve que "a legitimidade procedimental pressupõe a capacidade de intervenção e consiste na susceptibilidade de um particular capaz se tornar interessado num determinado procedimento. A capacidade de intervenção respeita às qualidades de uma pessoa e refere-se a todo e qualquer procedimento; a legitimidade respeita à posição do particular perante o objecto de um concreto procedimento, a iniciar ou já em curso ...".

[1158] ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 265 (I).

Para PEDRO MACHETE, (1996) pp. 419-420, nota 867, "... ainda que, na ausência de referência expressa, as associações em causa [i.e., associações sem carácter político ou sindical que tenham por fim a defesa desses interesses - art. 53.º, n.º 1, in fine, do CPA] não têm de ser personalizadas (não têm de ser constituídas por escritura pública; cfr. o art. 158.º, n.º 1, do Código Civil); basta constituirem-se ao abrigo da liberdade de associação (cfr. o art. 46.º da CRP)". Esta situação é diferente, como aliás refere PEDRO MACHETE, ibidem, não

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

IV. Em relação aos sindicatos sabemos que "... adquirem personalidade jurídica pelo registo dos seus estatutos no Ministério do Trabalho" (art. 10.º, n.º 1, da LAS)[1159]. De acordo com o art. 4.º da LAS, "compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses socioprofissionais dos trabalhadores que representem e, designadamente: a) celebrar convenções colectivas de trabalho; b) prestar serviços de carácter económico e social aos seus associados" (art. 4.º da LAS)[1160].

É certo que, além destes dois poderes, determinados estatutos alargam a competência dos sindicatos, por exemplo, às áreas da fiscalização ou da intervenção em procedimentos disciplinares[1161], estando assente que os sindicatos possuem capacidade jurídica para, de acordo com o princípio da especialidade, praticarem todos os actos jurídicos necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins (art. 160.º, do CC).

Do preceito citado - art. 4.º, da LAS - [1162] retira-se ainda, apesar da imprecisão terminológica[1163], que as associações sindicais têm como atribuições, a defesa dos direitos e interesses socioprofissionais dos trabalhadores.

---

obstante o lapsus calami na indicação dos preceitos, da prevista no art. 59.º, n.º 1, do PCPAG/2, que previa, como regra, que "associações legalmente reconhecidas têm legitimidade para zelar pelos interesses da generalidade dos seus associados que estejam em directa relação com os fins sociais". Contudo, o n.º 2 do preceito citado, prescrevia que "idêntica legitimidade poderá ser reconhecida pela Administração a associações de facto, quando o objecto ou a natureza do processo o justifiquem".

[1159] Contudo, "... só poderão iniciar o exercício das respectivas actividades depois da publicação dos seus estatutos no Diário do Governo" (art. 10.º, n.º 5, da LAS), ou mais exactamente da publicação no *Boletim do Trabalho e do Emprego* (art. único do Decreto-Lei n.º 224/77, de 30 de Abril).

Também JORGE LEITE, (1998) p. 178, distingue dois momentos: "o da transformação de um ente de facto em ente jurídico (art. 10.º/1) e o do início da sua actividade (art. 10.º/5)". Sobre a problemática da aquisição da personalidade jurídica, incluindo o tipo de controlo do Ministério do Emprego, JORGE LEITE (*op. cit.*) pp. 178-181.

[1160] *Vd.* art. 56.º, n.º 1, da Constituição que não restringe a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores aos socioprofissionais.

[1161] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 458 (II). Vd. arts. 2.º, 59.º e 10.º, da NLDESP.

[1162] De que é exemplo, entre outros, o art. 2.º, alínea b), *in fine*, da LAS.

[1163] A defesa e a promoção dos direitos e interesses socioprofissionais não são, para nós, não obstante a letra da lei, competências (i.e., "... *conjunto de poderes funcionais que a lei confere para a prossecução das atribuições das pessoas colectivas* ..."*,* mas sim atribuições (i.e., "... *os fins ou interesses que a lei incumbe as pessoas colectivas ... de prosseguir* ...", FREITAS DO AMARAL (1994) p. 604, itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Tendo presente aqueles poderes e estas atribuições, por um lado, e, sabendo, por outro, que "a capacidade de intervenção no procedimento, salvo disposição especial, tem por base e por medida a capacidade de exercício de direitos segundo a lei civil ..." (art. 52.º, n.º 2, do CPA), parece-nos inequívoco que as associações sindicais detêm capacidade para iniciar ou intervir no procedimento administrativo.

V. No que concerne às *comissões de trabalhadores*[1164], comecemos por recordar que a personalidade jurídica consiste na susceptibilidade de ser titular de situações jurídicas[1165]. Em casos duvidosos, é necessário utilizar a noção geral de susceptibilidade de direitos e obrigações e apurar se a lei atribui, ou não, a essas entidades a titularidade de situações jurídicas; caso a resposta seja positiva, então, estamos perante pessoas jurídicas, sendo suficiente a titularidade de um único direito[1166].

Compulsando a Constituição (art. 54.º, n.º 5), bem como a Lei das Comissões de Trabalhadores (arts. 18.º e 23.º a 35.º) constata-se que as comissões de trabalhadores detêm diversos direitos[1167]. Estes, apenas podem ter

[1164] Segundo o art. 7.º, da Convenção n.º 87, da Organização Internacional do Trabalho, "a aquisição de personalidade jurídica pelas organizações de trabalhadores e de entidades patronais, suas federações e confederações não pode estar subordinada a condições susceptíveis de pôr em causa a aplicação das disposições dos artigos 2.º, 3.º e 4.º da presente Convenção". Note-se que esta Convenção considera o termo organização, segundo o art. 10.º, como "... toda e qualquer organização de trabalhadores ou de entidades patronais que tenha por fim promover e defender os interesses dos trabalhadores ou do patronato".

Os preceitos referidos no art. 7.º consagram: a) o direito de "os trabalhadores e entidades patronais, sem distinção de qualquer espécie, ... sem autorização prévia, de constituírem organizações da sua escolha, assim como o de se filiarem nessas organizações, com a única condição de se conformarem com os estatutos destas últimas" (art. 2.º); b) o direito de "as organizações de trabalhadores e de entidades patronais ... de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua actividade e formular o seu programa de acção" (art. 3.º, n.º 1); c) por fim, "as organizações de trabalhadores e de entidades patronais não estão sujeitas à dissolução ou à suspensão por via administrativa" (art. 4.º).

[1165] OLIVEIRA ASCENSÃO (1991) p. 61.

[1166] OLIVEIRA ASCENSÃO (1991) p. 56. Sobre os conceitos de capacidade de gozo e capacidade de agir, *vd.*, por todos, OLIVEIRA ASCENSÃO (1992) p. 64.

[1167] ROMANO MARTINEZ, (1994/95b) p. 67, defende que aquilo que os arts. 54, n.º 5 da Constituição e 18.º da LCOMT, consagram "verdadeiramente não são direitos, mas atribui-

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

como titulares as comissões enquanto tais[1168]. Tendo presente que o legislador confere às comissões de trabalhadores determinadas atribuições e que, consequentemente, é necessário para a sua realização a existência de personalidade jurídica, então, parece correcto afirmar que as comissões de trabalhadores a possuem[1169].

ções". Com o devido respeito discordamos, uma vez que as situações previstas não configuram atribuições, que são definidas, por FREITAS DO AMARAL, (1992) p. 604, conforme vimos, como "... os fins ou interesses que a lei incumbe as pessoas colectivas públicas de prosseguir", itálico no original, mas autênticos direitos, aliás, como as próprias normas referem.

Em sentido idêntico, *vd.*, por exemplo, MONTEIRO FERNANDES, (1998) p. 648, quando ao tratar do direito à informação e ao controlo de gestão escreve: "... a própria circunstância de a lei utilizar, a esse respeito, o termo «direito» evidencia que se trata de domínios em que confrontam, sem se interpenetrarem, as esferas jurídicas da empresa (do empresário, melhor dizendo) e da comissão de trabalhadores. Se existisse qualquer forma de integração orgânica ou funcional da comissão de trabalhadores na empresa, falar-se-ia de «atribuições» e de «competências» não de direitos".

[1168] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 123.

[1169] Neste sentido, ROMANO MARTINEZ (1997) p. 171. Vd. também do mesmo autor (1994/95b) p. 73.

MENEZES CORDEIRO, (1994) p. 123, conclui pela inclusão das "... comissões de trabalhadores no rol das pessoas laborais colectivas". Para este autor, p. 105, "a natureza artificial ... da personalidade deixa em aberto a possibilidade de se encontrarem pessoas especiais, isto é, entes dotados de «personalidade» jurídica apenas para efeito de certos ramos normativos", itálico no original. Com efeito, segundo MENEZES CORDEIRO, p. 123, "a noção de pessoa juslaboral tem, aqui, um máximo de utilidade. Ela permite traduzir a onticidade autónoma das comissões de trabalhadores, aptas a suportar a imputação de normas tipicamente laborais, sem necessidade de um embrenhar na discussão, algo formalista, de personalidade jurídica comum". Contra a personalidade jurídica das comissões de trabalhadores pronuncia-se BRITO CORREIA, (1980) pp. 460-461; também parece ser esta a posição de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (1993) p. 291 (I), para quem "as CTs [comissões de trabalhadores] são órgãos dos trabalhadores de uma empresa ou estabelecimento, independentemente da sua categoria profissional, e visam defender os seus interesses nessa qualidade, enquanto trabalhadores dessa empresa ou desse estabelecimento"; e de JORGE LEITE, (1998) p. 227, que defende serem aquelas "... órgãos de representação e, nessa medida, canais de expressão e de intervenção do colectivo de trabalhadores na organização em que se ocupam". Contudo, este último autor, (*op. cit.*) p. 215, defende, em geral, que "a institucionalização da figura da representação dos trabalhadores na empresa significa ou implica: a) o reconhecimento do colectivo de trabalhadores como uma entidade com *substantividade própria*, isto é, como um sujeito colectivo diferente da mera soma dos seus membros e diferente de cada um deles", itálico no original.

De acordo com MONTEIRO FERNANDES, (1998) pp. 646-647, posição que acompanhamos, como aliás resulta do texto, "da concepção legal da comissão de trabalhadores decorre, com inteira clareza, que tal entidade não é um *órgão* nem um *serviço* da empresa. Significa isto que, por um lado, não participa da estrutura jurídica da empresa (como pessoa colectiva) e, por outro, se não se insere na estrutura funcional dela (como organização produtiva). Constitui, por certo, uma instância representativa dos trabalhadores, e dotada de competência legal para agir no interior da empresa, estabelecendo relações com os seus órgãos - mas nem por isso deixam de reconhecer-se no seu estatuto legal os traços da *exterioridade* relativamente à empresa (tal como ocorre com a figura do delegado sindical e com as respectivas comissões)". Com efeito, diz o autor, (*op. cit.*) p. 647, neste sentido, podem "... apontar-se, a título meramente exemplificativo, as disposições contidas nas als. c) e d) do n.º 2 do

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Mais: essas atribuições e exercício de direitos só compatíveis com o entendimento de que as comissões de trabalhadores detêm além da personalidade e capacidade de gozo, capacidade de exercício[1170]. Parece, pois, resultar que detêm, naturalmente, capacidade de exercício específica. Ou seja, a Lei não só lhes concede alguns direitos (art. 54.º. n.º 5, da CRP) como garante que as comissões os exerçam directamente.

Por outro lado, é preciso ter presente que a expressão "cidadãos", prevista no n.º 5 do art. 267.º da Constituição, não inclui somente os indivíduos, mas também, com base no n.º 2 do art. 12.º da Constituição, entidades que representam determinados interesses, que pela sua natureza surgem como titulares de direitos de participação na elaboração de regulamentos[1171].

Por estes motivos, e em suma, deve entender-se que as comissões de trabalhadores possuem capacidade para iniciar ou intervir no procedimento administrativo.

V. Outro ponto igualmente relevante, é o de saber quais as consequências de a Administração ignorar a petição que lhe foi dirigida, ou seja, não responder, uma vez que o art. 115.º, n.º 2, determina que "o órgão com competência regulamentar informará os interessados do destino dado às petições formuladas ao abrigo do n.º 1, bem como dos fundamentos da posição que tomar em relação a elas".

art. 10.º [por lapso refere o art. 2.º, mas este preceito não contém alíneas], no n.º 3 do art. 18.º, nos arts. 19.º e 20.º, todos LComT.", itálico no original.

[1170] Escreve MÁRIO PINTO, (1996) pp. 231-232, que "não pode duvidar-se ... de que as comissões de trabalhadores são «instituições» no interior de «instituições», de que representam, ex vi legis, em cada empresa, o conjunto de todos os trabalhadores (mesmo que apenas só alguns tenham deliberado a sua criação), de que possuem competências atribuídas por lei e de interesse público, em suma, de que são sujeitos de direitos, vários e importantes, constitucionalmente garantidos e de natureza indelegável. Assim, parece muito difícil deixar de lhes reconhecer uma personalidade jurídica laboral ...".

Não obstante apresentar, como se viu, uma posição diferente face à natureza da participação prevista no n.º 5 do art. 267.º da CRP, PEDRO MACHETE (1996) p. 376, concorda que os "cidadãos" podem ser pessoas singulares ou colectivas.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Antes de mais, cabe questionar: está a Administração obrigada a decidir? De acordo com o art. 9.º do CPA, consagra-se o *princípio da decisão*. No entanto, os órgãos administrativos devem pronunciar-se sobre os assuntos da sua competência, mas não têm o dever de decidir todos eles[1172]. O que equivale a dizer que da inobservância do dever de informar o particular peticionante no que respeita ao destino da sua petição, não se podem retirar outros efeitos, incluindo em matéria de impugnação contenciosa[1173]. Nestes termos, e tendo presente que inexiste, nesta questão, o dever de decidir sobre as petições apresentadas pelos particulares, não pode verificar-se qualquer acto tácito de indeferimento[1174]. Deste modo, a violação do dever de pronúncia sobre a pretensão regulamentar, embora se encontre incluída na alínea b) do n.º 1 do artigo 9.º do CPA, não goza do regime do artigo 109.º, uma vez que o indeferimento tácito está elaborado para pretensões relativas a actos administrativos, ou seja, a actos de conteúdo individual e concreto[1175].

Face à presente situação, parece-nos que não existe um dever de decisão, mas apenas de pronúncia, desde logo, porque o particular não detém qualquer direito à emissão de uma portaria de extensão, pois, recorde-se, defendemos, que estamos perante um poder discricionário da Administração[1176].

[1172] ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 125 (I). Acrescentam ainda os autores, *ibidem*, que "doutro modo, todas as petições que lhe fossem apresentadas implicariam a abertura de um procedimento administrativo e a audiência dos respectivos peticionantes, o que seria, pura e simplesmente, um absurdo (aliás, irrealizável)".

[1173] FREITAS DO AMARAL *et al.* (1998) p. 215.

[1174] Assim, FREITAS DO AMARAL *et al.* (1998) p. 215; e ESTEVES DE OLIVEIRA, COSTA GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM, (1997) p. 520 (X), que defendem que "a falta de apreciação da petição ou a falta do seu encaminhamento (ou ainda a falta de informação sobre a apreciação feita ou o encaminhamento dado), não correspondem à falta de decisão de um procedimento, nem há aqui deferimento ou indeferimento tácitos, do mesmo modo que a petição regulamentar não é um requerimento no sentido do art. 54.º e do art. 74.º do Código".

[1175] JOÃO CAUPERS (1997) p. 17. Em relação ao deferimento tácito, segundo o Autor, ibidem, a hipótese seria absurda.

[1176] A nossa posição tem presente as especificidades da portaria de extensão.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

VI. Cabe, contudo, apurar se, em virtude da aplicação das regras do CPA sobre os regulamentos à portaria de extensão, está a Administração vinculada à emissão da portaria. Noutros termos: podemos manter a posição segundo a qual existe discricionaridade quanto à emissão da portaria por parte da Administração?

Começando por salientar que a alínea c) do 199.º comete ao Governo o encargo de fazer *regulamentos necessários à boa execução das leis*, é também preciso notar que "... nem sempre é somente a *boa execução das leis* que depende da publicação de um regulamento: pode suceder que a lei seja mesmo insusceptível de execução - *boa* ou menos boa - sem que seja produzida a regulamentação adequada"[1177]; diversamente, os regulamentos complementares ou de execução são *regulamento convenientes*, quando completam a lei que regulamentam e auxiliam a respectiva execução; por outro lado, são *regulamentos indispensáveis*, quando a aplicação da lei depende deles[1178].

Parece-nos, então, que podem existir situações em que a Administração está vinculada a editar um regulamento e que correlativamente um particular tenha um direito à sua elaboração. Tal obrigação pode ter, por exemplo, como causa o facto de ser *indispensável* a elaboração de um regulamento para a aplicação de determinada lei[1179].

[1177] JOÃO CAUPERS (1997) pp. 7-8, itálico no original. JORGE MIRANDA, (1991) pp. 508-509, defende que no caso de omissão de regulamento de que dependa a efectivação da lei, esta deve entrar em vigor, findo o prazo dada para a elaboração, das normas exequíveis por si mesmas.

[1178] JOÃO CAUPERS (1997) p. 8. Sobre a distinção entre regulamentos convenientes e indispensáveis, *vd.* também Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 19/93, de 6 de Outubro de 1993, Diário da República, II série, de 23 de Novembro de 1993, número 274, p. 12 363.

[1179] Sobre o dever de regulamentar e as consequências da sua omissão, vd. SOUSA FÁBRICA (1994) pp. 507-508; ESTEVES DE OLIVEIRA (1980) p. 112, e, em especial, JOÃO CAUPERS (1997) pp. 7-22. Sobre o direito à legiferação, GOMES CANOTILHO (1994) pp. 339-357, com algumas referências à normação que, como se sabe, é mais amplo. Note-se que ainda que incidentalmente, GOMES CANOTILHO, (*op. cit.*) p. 356, parece não afastar a hipótese da existência de um direito à emanação de regulamentos, na seguinte passagem: "uma acção administrativa de defesa contra omissões legislativas, à semelhança do que se tende hoje a reconhecer em relação ao silêncio da administração (inclusive, normativo, por falta

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Concretizemos com o seguinte caso: um particular tem direito - legalmente conferido - a uma pensão, cujo montante será determinado por uma fórmula que deverá ser emitida por via regulamentar. Caso este particular se dirija ao órgão com competência para a atribuição da pensão, esta dir-lhe-á que não lhe pode atribuir qualquer valor, embora preencha os requisitos necessários, uma vez que a fórmula de cálculo é inexistente[1180]. Neste caso, parece-nos que existe um dever da entidade competente de emitir o regulamento e o correlativo direito do particular interessado à elaboração do regulamento[1181]. O seu direito à pensão, não obstante estar legalmente certificado, não pode ser determinado, pois falta a fórmula de cálculo necessária.

Cabe, então, colocar novamente a questão: esta é a situação que ocorre com a portaria de extensão?

---

de emanação de regulamentos), também não tem alicerces suficientemente sólidos nos esquemas constitucionais".

[1180] SOUSA FÁBRICA (1994) p. 507, refere um exemplo algo semelhante. Como bem salienta JOÃO CAUPERS, (1994) p. 10, na hipótese de estar em causa "... o exercício de um direito fundamental: não podendo resultar de omissão juridicamente censurável a impossibilidade de tal exercício, haverá que assegurar este, mesmo na falta de regulamentação, procurando preservar, pelo menos, o conteúdo essencial do direito. Pode dizer-se que, no domínio do exercício dos direitos fundamentais, a falta de regulamentação não pode conduzir à ofensa do conteúdo essencial do direito, pelo que os regulamentos a editar são sempre convenientes, nunca indispensáveis". É certo que estando em causa um direito fundamental, mais precisamente um direito, liberdade e garantia, este gozará de aplicabilidade directa (art. 18.º, n.º 1, da CRP). Contudo, no caso apresentado no texto, a aplicação directa da lei pode revelar-se nefasta para o particular. Mesmo que se recorresse à analogia (art. 10.º, n.º 1, do CC) para determinar o quantum, não podemos deixar de ter presente que esse valor pode ficar abaixo do legal e regulamentarmente estabelecido, facto que só poderemos saber após a emissão do regulamento. Esta é a razão pela qual o direito do particular pode, in casu, não estar ainda devidamente satisfeito.

[1181] De acordo com SOUSA FÁBRICA, (1994) pp. 507-508, no caso de existir por parte do particular um direito à elaboração de um regulamento (*vd.* texto) "... e o correspondente dever da entidade competente para o efeito ... o interessado pode optar entre propor uma acção de reconhecimento do seu direito ou, aproveitando a faculdade conferida no art. 115.º do CPA, solicitar a elaboração do regulamento e, na eventualidade de falta de resposta, recorrer ao mecanismo do indeferimento tácito (art. 109.º do CPA). Esta solução poderá estender-se, *pelo menos*, a todos os casos em que a Administração tenha o dever jurídico de elaborar um regulamento. E, porventura, formar-se-á igualmente indeferimento tácito mesmo nos casos em que a Administração disponha de um poder discricionário de elaboração do regulamento: só que a impugnação não será procedente, porque não há ilegalidade material (solução que, reconhece-se, depende da aceitação de uma determinada perspectiva sobre o instituto do indeferimento tácito)", itálico no original.

A inércia regulamentar pode constituir o órgão com competência regulamentar em responsabilidade civil pelos danos causados.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Vimos atrás[1182] que, nos termos do art. 29.º da LRCT, a Administração detém quanto à oportunidade da emissão um poder discricionário e não vemos qualquer motivo para mudar a nossa opinião.

Alicerçamos a nossa posição nos seguintes pontos:

1) As relações entre empregadores e trabalhadores não estão desprovidas de regulamentação, pois caso não seja emitida a portaria, aplicam-se as leis laborais. Logo, não é um regulamento indispensável;

2) Consequentemente, atendendo ao tipo de regulamento que reveste a portaria de extensão (regulamento independente imediatamente operativo), este não tem como objectivo permitir a aplicação da lei, ou seja, a portaria não é necessária nem conveniente para a aplicação de qualquer diploma em concreto;

3) Logo, mesmo que o particular seja titular de um direito a uma intervenção da Administração, jamais poderá exigir que o meio utilizado seja a portaria de extensão.

39.3. Projecto da portaria

I. Determina o art. 116.º do CPA, que "todo o projecto de regulamento é acompanhado de uma nota justificativa fundamentada". O objectivo do preceito é, por um lado, dar ao órgão competente o conhecimento dos aspectos relevantes para a ponderação da tomada de decisão[1183] e, por outro, após a publicação do regulamento, permitir um melhor esclarecimento de dúvidas de interpretação das normas[1184].

[1182] *Vd.* capítulo III.

[1183] Como diz ROGÉRIO SOARES, (1992b) p. 24, "... a tarefa fundamental da Administração não é produzir resultados abundantes e quiçá rápidos, permitam-me a expressão, como uma fábrica de limonadas, é de encontrar, num difícil equilíbrio de interesses, a solução que seja mais conveniente".

[1184] Segundo FREITAS DO AMARAL *et al.* (1998) p. 216.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Devemos, contudo, ir um pouco mais longe nos intentos do preceito, pois pensamos que também está subjacente à sua fórmula que a existência de um projecto - que possui o articulado do regulamento - é um pressuposto essencial do procedimento regulamentar em que exista audiência de interessados ou a apreciação pública[1185]. O que, dito de outro modo, equivale a dizer que esta obrigação é instrumental face ao exercício da participação dos particulares, uma vez que aumenta a informação disponível para que estes possam fundadamente tomar uma posição.

Tal obrigação, defendemos nós, já resulta do n.º 5 do art. 29.º da LRCT, pois só assim será efectivamente respeitado o direito fundamental, que é o direito de participação. Porém, se dúvidas existissem o CPA dissipou-as ao demonstrar a sua relevância perante a participação.

II. Em relação à *obrigatoriedade de o projecto ser acompanhado de uma nota justificativa fundamentada*, a LRCT nada dispõe nesta matéria. Todavia isso não inviabiliza a sua aplicação à portaria de extensão, pois, por um lado, a finalidade da norma em geral referida pelos Autores do projecto é adequada à elaboração deste instrumento, e, por outro, tal obrigação visa também, e mais uma vez, melhorar as condições de participação dos particulares.

Deve, no entanto, ter-se presente que a portaria de extensão é um regulamento independente, o que leva a que a sua eficácia, em regra, tenha maiores repercussões no ordenamento do que um regulamento de execução, razão pela qual a nota justificativa assume maior relevância. De facto, há bastantes diferenças entre a nota justificativa de um regulamento de mera

[1185] Como defendem ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 521 (III). A ligação da necessidade de existir um projecto de regulamento, bem como a nota justificativa fundamentada com a participação dos particulares, é também defendida por ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM, (1997) pp. 520-522, como perpassa da anotação ao art. 116.º do CPA.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

execução da lei e um regulamento que apenas tem na norma legal a respectiva habilitação: aquele quase não necessita de justificação, enquanto o este, em princípio, exigirá estudos técnicos ou económicos desenvolvidos[1186].

39.4. Audiência e apreciação pública

I. Tratando-se de "... regulamento que imponha deveres, sujeições ou encargos, e quando a isso se não oponham razões de interesse público, as quais serão sempre fundamentadas, o órgão com competência regulamentar deve ouvir, em regra, sobre o respectivo projecto, nos termos definidos em legislação própria, as entidades representativas dos interessados afectados, caso existam" (art. 117.º, n.º 1, do CPA).

Explica FREITAS DO AMARAL, ao criticar a remissão para a legislação especial[1187], as duas ideias propostas no projecto do Código foram: por um lado, a obrigatoriedade da audiência prévia dos interessados aquando da elaboração de um projecto de um regulamento, por outro, "... a da apreciação pública num certo prazo dos regulamentos, estendendo portanto a todos os regulamentos aquilo que já hoje existe nos termos da Constituição para a legislação laboral, isto é, haver um período de audiência pública para que as instituições interessadas possam dizer de sua justiça acerca dos projectos de

[1186] ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 521 (IV).

[1187] Para FREITAS DO AMARAL, (1992a) pp. 22-23, houve três pontos importantes em que o Governo não seguiu o projecto do CPA apresentado pela Comissão: a) a remissão para a lei especial do processo de audiência prévia dos interessados em relação à elaboração de regulamentos administrativos (art. 117.º do CPA); b) a remissão para a lei especial do princípio da administração aberta (art. 65.º do CPA); c) e, finalmente, o facto de os prazos de recurso (quer hierárquico, quer contencioso) não serem interrompidos pela reclamação (art. 164.º do CPA). Segundo este autor, (1994b) p. 23, tais alterações "... desvalorizaram o Código". SOUSA FÁBRICA, (1994) p. 506, numa posição mais compreensiva para com o legislador afirma que a remissão "... para legislação própria ainda a elaborar, ... [é] uma demonstração inequívoca da prudência do legislador nestes temas".

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

regulamentos"[1188]. De facto, a participação de entidades diferentes da Administração Pública na feitura de um regulamento aproxima-se do tipo de questões levantadas pela participação na elaboração de outros actos normativos, designadamente das leis, sem esquecer que quer o regulamento quer o acto administrativo são actos unilaterais[1189]. Esta particularidade é revelada pelo legislador, quando este remete para legislação específica a regulamentação de matérias já reguladas em geral no âmbito do procedimento administrativo (arts. 117.º e 118.º do CPA)[1190].

II. Resulta da redacção do preceito citado que a audiência dos interessados apenas terá lugar quando se trata de um regulamento "... que imponha deveres, sujeições ou encargos ..." (art. 117.º, n.º 1, do CPA), restringindo assim a participação[1191].

A audiência aqui enunciada tem essencialmente em vista a participação das entidades representativas dos interesses afectados[1192] - e não dos particulares individualmente considerados - sobre as quais incidem os deveres, sujeições ou encargos resultantes das normas regulamentares; caso não existam, não existirá audiência[1193].

[1188] FREITAS DO AMARAL (1992a) p. 23.

[1189] PEDRO MACHETE (1995) p. X.

[1190] PEDRO MACHETE (1995) p. X.

[1191] Acompanhamos ROGÉRIO SOARES, (1982-1983) p. 177, quando escreve que "um código de procedimento administrativo tem que ser pensado como uma das formas de combate ao arbítrio da Administração, sem dúvida.

Mas tal não equivale a dizer-se que o arbítrio se manifeste apenas onde os interesses dum particular possam ficar comprometidos. É igualmente importante a disciplina da Administração quando o particular obtém vantagens ou até quando de nenhum modo é tocado". Ora, exactamente por isso, não acompanhamos a posição do legislador ao restringir a audiência dos interessados aos casos em que o regulamento impõe deveres, encargos ou sujeições. Note-se, que mesmo estando em causa a ampliação de direitos, esta pode ficar aquém daquilo que era mais adequado, correcto ou mesmo justo".

[1192] Como escrevem ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 527, "... entidades representativas são, aqui, tanto entes jurídicos de natureza privada como pública: sejam os municípios ..., a Ordem dos Advogados, ou também, as associações sindicais e patronais ...".

[1193] Neste sentido, ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 527.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Por outro lado, este preceito determina que a audição ocorrerá "... nos termos definidos em legislação própria ..." (art. 117.º, n.º 1, do CPA), diploma que actualmente inexiste. A ausência de diploma não tem, porém, relevância, desde logo, no caso da portaria de extensão, uma vez que o preceito não se aplica a esta. Para nós, a norma citada não é susceptível de aplicação à portaria de extensão, uma vez que esta norma, por um lado, apenas prevê a audiência nos casos de a portaria "... impor deveres, sujeições ou encargos ...", e por outro, "... quando a isso não se oponham razões de interesse público ..." (art. 117.º, n.º 1, do CPA). Ora, o art. 29.º, n.º 1, da LRCT, impõe a audiência independentemente de estar em causa uma acção ablativa ou ampliativa da Administração e independentemente do interesse público, donde, em virtude de estarmos perante um procedimento especial, o CPA não é aplicável, e, neste caso, não pode sequer ser utilizado, nem com carácter supletivo, uma vez que envolveria a diminuição das garantias dos particulares (art. 2.º n.º 7 do CPA). Consequentemente, resulta irrelevante, no presente caso, a ausência de legislação[1194].

III. Por sua vez, já pensamos merecer resposta diferente a aplicação do n.º 2 do art. 117.º do CPA, uma vez que é uma norma não dependente do n.º 1, ou seja, pode ser aplicada autonomamente sem prejuízo da unidade do preceito. De facto, a aplicação do n.º 2 do art. 117.º, do CPA, em nada está

[1194] De qualquer modo, se assim não fosse, i.e., se não se concluísse pela inaplicabilidade do art. 117.º, do CPA, à portaria de extensão, aquele preceito deveria ser aplicado, não obstante inexistir o diploma para o qual remete, uma vez que estamos perante um direito fundamental de natureza análoga (direito à participação dos administrados), com aplicabilidade directa (arts. 17.º e 18.º, da CRP). O meio necessário para tal aplicação pode ser encontrado através da analogia (art. 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC), podendo inclusive a norma da LRCT servir para solucionar os casos análogos.

Para ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM, (1997) p. 524 (I), "resulta deste preceito que a aplicação do princípio da audiência em matéria de procedimento regulamentar ficou dependente da publicação de legislação própria, embora já haja, hoje, casos de regulamentos que carecem legalmente dessa formalidade, devendo atender-se, pelo menos enquanto não vem aquela legislação geral, ao que a propósito aí se dispõe, se a Administração *motu proprio* quiser sujeitar-se a essas formalidades", itálico no original.

Sobre a integração e a tipologia das lacunas, *vd.* por todos, OLIVEIRA ASCENSÃO (1997) pp. 431-468; BAPTISTA MACHADO (1994) pp. 192-205.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

prejudicada pelo facto de estarmos perante um procedimento especial como o da portaria de extensão. Deste modo, a Administração deve no preâmbulo da portaria de extensão mencionar as entidades ouvidas, apresentando, *in casu*, o CPA um papel complementar ao da LRCT.

IV. Nos termos do art. 118.º, n.º 1, do CPA, "... o órgão competente deve, em regra, nos termos a definir na legislação referida no artigo anterior [i.e., art. 117º, n.º 1], submeter a apreciação pública, para recolha de sugestões, o projecto de regulamento ..."[1195]/[1196].

[1195] Como decorre da própria letra do artigo também a apreciação pública está dependente de legislação especial. *Mutatis mutandis*, a opinião expendida a propósito da aplicação do art. 117.º, n.º 1, do CPA, é aplicável ao art. 118.º, n.º 1, do CPA.

[1196] Refere SÉRVULO CORREIA, (1994) p. 152, que "o Direito comparado mostra-nos a existência de institutos destinados a proporcionar em certos procedimentos à generalidade dos cidadãos uma participação desinteressada ou participação puramente cívica" e que "figuras semelhantes não são desconhecidas na Ordem jurídica Portuguesa", itálico no original.

De facto, compulsando o art. 86.º da Lei do Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum (Lei n.º 30/92, de 26 de Novembro - Ley de Régimen Juridico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Comun) - inserido na secção 4 que versa a participação dos interessados, que por sua vez faz parte do capítulo III que trata da instrução do procedimento, estando este situado no título VI que aborda as regras gerais sobre os procedimentos administrativos - constata-se, que:

1) O órgão com competência para a resolução final do procedimento, quando a natureza deste o requeira, pode acordar um período de apreciação pública (n.º 1);

2) Para tal efeito, será anunciado no Boletim Oficial do Estado, da Comunidade Autónoma, ou no da Província respectiva, com o objectivo de qualquer pessoa física ou jurídica poder examinar o procedimento, ou parte do mesmo. O anúncio indicará o lugar de exibição e determinará o prazo para formular alegações, que em nenhum caso poderá ser inferior a vinte dias (n.º 2);

3) A não participação neste trâmite não impedirá os interessados de interpor os recursos adequados contra a resolução definitiva do procedimento, mas, por outro lado, a participação neste trâmite de apreciação pública não concede, por si só, a condição de interessado. Apesar disto quem apresentar alegações ou observações neste trâmite tem direito a obter da Administração uma resposta razoável, que poderá ser comum para todos aquelas alegações que abordam questões substancialmente iguais (n.º 3);

4) Conforme o disposto nas Leis, as Administrações Públicas poderão estabelecer outras formas, meios e causas de participação dos cidadãos, directamente ou através das organizações e associações reconhecidas por Lei no procedimento de elaboração das disposições e actos administrativos (n.º 4).

Por outro lado, o art. 24.º, n.º 1, da Lei do Governo n.º 50/1997, de 27 de Novembro - Ley del Gobierno - que trata do procedimento de elaboração de regulamentos (faz parte do título V que tem por epígrafe a iniciativa legislativa, o poder regulamentar e o controlo dos actos do Governo), determina, que:

1) Ao longo do processo de elaboração deverá obter-se, além de informações, opiniões e aprovações prévias, estudos e consultas que se estimem convenientes para garantir o acerto e a legalidade do texto (alínea b));

2) No caso de o regulamento conter alguma disposição que afecte os direitos e interesses legítimos dos cidadãos, ser-lhes-á conferida audiência, durante um prazo razoável e

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Nos termos do n.º 2 do art. 118.º do CPA, os interessados, que deverão dirigir à Administração por escrito as suas sugestões, são tanto as pessoas interessadas que apenas pretendem comentar o projecto, como as que eventualmente serão afectadas pelos efeitos do regulamento[1197]. Deve, porém, estar em causa um particular que se subsuma na área de jurisdição administrativa da entidade regulamentar[1198].

Também neste caso não nos parece que o preceito (art. 118.º, n.ºs 1 e 2, do CPA) se aplique à portaria de extensão, pois os motivos que nos levaram a afastar a aplicação do art. 117.º, n.º 1, do CPA, estão igualmente presentes. Note-se que a consulta pública dos interessados está também prevista na LRCT (art. 29.º, n.º 6), razão pela qual se aplica a regra especialmente prevista.

A mesma inaplicabilidade parece dever defender-se face ao n.º 3 do art. 118.º, pois, no caso da portaria de extensão, ao contrário do que prevê o n.º 1 do art. 118.º, jamais poderá deixar de ser facultada a participação dos particulares, não tendo assim sentido a indicação de que tal ocorreu. Ou seja: não há qualquer motivo para que exista a indicação de que houve apreciação

não inferior a quinze dias úteis, directamente ou através das organizações e associações reconhecidas por Lei e cujos fins tenham relação directa com o objecto da disposição. A decisão sobre o procedimento escolhido para dar audiência aos cidadãos afectados será devidamente motivada pelo órgão que acorde a abertura do trâmite de audiência. Assim, e quando a natureza da disposição o aconselhe, será submetida a apreciação pública durante o prazo indicado. Só poderá ser omitido este trâmite quando graves razões de interesse público, que deverão ser explicitadas, o exijam (alínea c)).

3) que não será necessário o trâmite previsto na alínea anterior, se as organizações ou associações mencionadas tiverem participado por meio de informações ou consultas no processo de elaboração indicado na alínea b) (alínea d)).

Refira-se ainda o art. 1.º do Decreto-Lei n.º 185/94, de 5 de Julho, que prescreve "a obrigação legal de audição, pelo Governo, de sujeitos ou de órgãos, públicos ou privados, representativos de quaisquer interesses colectivos, no quadro do processo legislativo ... [podendo] ser cumprida através de publicação ou por consulta directa, sem prejuízo do disposto na Lei n.º 16/79, de 26 de Maio". Uma vez que se refere à função legislativa não abrange a portaria de extensão.

[1197] Neste sentido, ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 533 (I).

[1198] Neste sentido, ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 534 (I).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

pública, uma vez que esta é, no que respeita à portaria de extensão, regra sem excepção.

V. A Constituição portuguesa, com base no princípio da democracia participativa (art. 2.º), estatui a participação de grupos e organizações aquando da elaboração da legislação de certas matérias, de que é exemplo a intervenção na legislação laboral das comissões de trabalhadores e das associações sindicais (arts. 54.º, n.º 5, alínea d) e 56.º, n.º 2, alínea a), respectivamente)[1199]/[1200].

Este direito conferido às organizações de trabalhadores[1201] não significa, como é lógico, a atribuição de competência legislativa, pois o que está apenas em causa na democracia participativa é a participação dos interessados antes da tomada de decisão, uma vez que cabe aos órgãos representativos eleitos em sufrágio universal exprimir o interesse geral da sociedade[1202]. Deste modo, resulta claro "... que a participação dessas organizações situa-se numa *zona prévia* e *diversa* da decisão legislativa formal, que cabe aos órgãos constitucionalmente competentes"[1203]. Por conseguinte, pode, então, afirmar-se que

[1199] JORGE MIRANDA (1997) p. 184. Em sentido algo idêntico, VIEIRA DE ANDRADE (1987) p. 93, embora com dúvidas quanto a ser uma concretização da democracia participativa, apesar de se referir também a outros preceitos.

Atente-se que a democracia participativa, como escreve JORGE MIRANDA, (1997) p. 185, "... imbrica-se ... com determinados dados das sociedades contemporâneas: a ineludibilidade dos grupos de interesses; a necessidade de lhes dar voz e de os conciliar; a irrupção de formas ditas corporativas ou neocorporativas; a consequente inserção no processo legislativo, formal ou informalmente, de elementos também de concertação, negociação e auxiliariedade, o diálogo dentro e fora do parlamento".

[1200] No aresto n.º 430/93, de 7 de Julho, pp. 37-39, o Tribunal Constitucional considerou que a participação efectuada através das centrais sindicais (CGTP-IN e UGT), que potencialmente abrangiam o universo de todos os trabalhadores potencialmente filiados no sector em causa, era de modo a satisfazer a exigência constitucional do art. 56.º, n.º 2, alínea a), da CRP. Contra, pronunciou-se RIBEIRO MENDES, em declaração de voto de vencido, pp. 4-6.

[1201] JORGE LEITE, (1998) p. 135, distingue entre direitos fundamentais individuais, colectivos e de exercício colectivo, considerando que "... os direitos do art. 54.º/5 e 56.º/2 são direitos colectivos, ou seja, direitos de colectivos de trabalhadores e das suas organizações enquanto tais" (p. 135) pois só através delas "... podem ser exercidos" (p. 176, nota 26).

[1202] Neste sentido, JORGE MIRANDA (1997) p. 185.

[1203] Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, de 27 de Julho, 6.º volume, INCM, Lisboa, 1979, p. 30. Em sentido idêntico se pronunciou o aresto constitucional n.º 178/97, de 4 de Março, p. 7, onde se pode ler que "não é uma participação vinculante para os órgãos de

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

se trata "... antes, de uma «influência» ou «pressão» sobre o desenvolvimento do processo de produção legislativa ... [que] tanto pode traduzir-se num diálogo como na obtenção de pareceres, de críticas, de contribuições, etc., dos parceiros sociais"[1204].

decisão política, assim se compaginando com o princípio representativo, e a funcionalidade que desenvolve ordena-se à conformação das opções legislativas, visando acautelar os direitos dos trabalhadores".

[1204] Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, de 27 de Julho, 6.º volume, INCM, Lisboa, 1979, p. 30.

Realce-se que, segundo o Tribunal Constitucional, o Ac. do Tc. n.º 178/97, de 4 de Março, p. 7, "o direito constitucional de participação na elaboração da legislação do trabalho configura-se como um direito institucional e orgânico de que são titulares as comissões de trabalhadores e associações sindicais, não estando assim em causa posições subjectivas individuais". Também neste sentido, embora em termos mais gerais, escreve VIEIRA DE ANDRADE, (1987) pp. 91-92, que "decisivo é saber se estão em causa posições subjectivas individuais e permanentes ou, pelo menos, se os preceitos [arts. 55.º e 57, n.º 2, actuais arts. 54.º, n.º 5, alíneas a), b) e d), e 56.º, n.º 2, alíneas a), b) e c), respectivamente] se destinam directamente a garantir posições deste tipo, e se pode referir-se a intenção principal do preceito à ideia-princípio da dignidade da pessoa humana. E parece-nos que não, que estão em causa antes poderes concedidos a certas entidades com o objectivo imediato de concretizar opções de organização económico-social (da empresa: ..., administrativa ... ou política (artigos 55.º, al. d) e 57.º, n.º 2, al. a) [actuais arts. 54.º, n.º 5, alínea d) e 56.º, n.º 2, alínea a)]".

No aresto citado (n.º 178/97) p. 7, o Tribunal defendeu uma tríplice dimensão no que respeita ao direito de participação na legislação do trabalho: opção de organização do poder político, garantia dos direitos dos trabalhadores e participativa.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

VII. A matéria em referência foi objecto de regulamentação legal através da Lei n.º 16/79, de 25 de Maio[1205]/[1206]/[1207]. Esta participação, não obs-

[1205] Tendo tido a participação na elaboração da legislação do trabalho durante vários anos apenas arrimo constitucional, uma vez que a lei que regulou esta matéria surgiu, como sabemos, em 1979 (Lei n.º 16/79, de 25 de Maio), colocou-se a questão de saber se eram, ou não, directamente aplicáveis as normas constitucionais (arts. 56.º alínea d) e 58.º, n.º 2, alínea a) na redacção originária). A doutrina dividiu-se: do lado da exequibilidade da norma, entre outros, AMÂNCIO FERREIRA, Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, de 27 de Julho, 6.º volume, INCM, Lisboa, 1979, voto de vencido, p. 45; NUNES DE ALMEIDA, Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, voto de vencido, p. 54; I. MAGALHÃES COLLAÇO, Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, 6.º volume, INCM, Lisboa, 1979,voto de vencido, p. 55; do lado da inexequibilidade, entre outros, JORGE MIRANDA, Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, 6.º volume, INCM, Lisboa, 1979, voto de vencido, p. 34; LUCAS PIRES (1977) p. 378. Segundo AMÂNCIO FERREIRA "os órgãos do poder legislativo têm atribuído carácter preceptivo às normas constitucionais em análise.

A Assembleia da República e as assembleias regionais dos Açores e da Madeira em obediência ao determinado nos seus regimentos (artigos 143.º, 109.º e 143.º, respectivamente), o Governo dando conta dos seus projectos e convidando a apresentar críticas e sugestões, por meio de separatas do Boletim do Trabalho e Emprego", Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, voto de vencido, p. 46. De facto, por exemplo, quanto à Assembleia da República a questão foi dirimida art. 143.º do Regimento, nos seguintes termos: "I. Tratando-se de legislação do trabalho, a Comissão promoverá através do Presidente da Assembleia, a apreciação do projecto ou proposta pelas comissões de trabalhadores e associações sindicais, para efeito da alínea d) do artigo 56 [actual alínea d) do n.º 5 do art. 54.º] e da alínea a) do n.º 2 do art. 58.º [actual alínea a) do n.º 2 do art. 56.º] da Constituição.

II. No prazo que a comissão fixar, as comissões de trabalhadores e as associações sindicais poderão enviar-lhe as sugestões que entenderem convenientes e solicitar a audição de representantes seus".

[1206] Ensina JORGE MIRANDA, (1997) pp. 99-100, que as normas deste diploma "... são normas materialmente constitucionais ... [e] só não são formalmente constitucionais, porque a Constituição não é, nem pode ser (por razões jurídicas e políticas bem conhecidas), um Código como o Civil ou o de Processo Civil".

O Tribunal Constitucional no aresto n.º 31/84, de 27 de Março, p. 32, defendeu que a intervenção das organizações na elaboração da legislação laboral pressupõe "... pelo menos, o conhecimento prévio dos projectos de diplomas a publicar". Por outro lado, afirmou, *ibidem*, que "os limites e a dimensão da participação podem e devem ser demarcados na lei, sendo certo porém, que o seu conteúdo essencial resulta directamente da Constituição, pelo que, a ausência da legislação adequada para regulamentar aquele direito não torna inexequíveis as normas constitucionais que o estabelecem".

Por sua vez, no Ac. n.º 430/93, de 7 de Junho, p. 30, o Tribunal Constitucional defendeu não ser necessária a apresentação de um texto articulado completo. Com efeito, afirmou naquele aresto que "desta legislação [Lei n.º 16/79] é de extrair, também, que o procedimento legislativo deve, ele mesmo, integrar a intervenção formal das organizações dos trabalhadores, além de ter de haver a publicitação adequada do processo participativo (note-se, todavia, que estes pontos não estão inseridos no ditame constitucional a que acima se fez referência [arts. 54.º, n.º 5, alínea d) e 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição]". Por conseguinte, o Tribunal questionando-se "... se seria bastante a apresentação e a discussão efectuada com base em documentos que incorporavam as linhas de acção que enformariam o projecto de diploma ..." (p. 42), decidiu afirmativamente. Segundo aquele órgão, "desde que, como na presente situação ocorreu, se patenteiem às organizações representativas dos trabalhadores documentos que, cabal e completamente, incorporem as linhas do regime intentado adoptar pelo legislador, e desde que, no projecto formal de diploma, atendendo à intenção legislativa, se não desvirtuem aquelas linhas e os seus aspectos relevantes, então

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

dever-se-á considerar que foi legitimamente cumprido o dever de consulta dos trabalhadores" (p. 43). E isto, como afirmou o Tribunal, porque "... é até pensável que a apresentação de um projecto formal de diploma, totalmente articulado e com uma forma acabada de redacção, poderá eventualmente, cercear a liberdade negocial inerente à discussão com as organizações laborais, já que é possível a cristalização das posições do órgão legislativo", sublinhado no original (*idem*).

Na sequência deste aresto JORGE MIRANDA, (1997) p. 187, nota 1, escreve: "observe-se, porém, que, se à face dos arts. 54.º, n.º 5, alínea d), e 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição, nada obsta a este entendimento, ele contraria o citado art. 4.º da Lei n.º 16/79, de 26 de Maio".

Discordamos, salvo o devido respeito, da doutrina expendida. Para nós, e como já dissemos (*vd. supra*), a informação é instrumental a uma tomada de posição. De facto, como afirma RIBEIRO MENDES, na declaração de voto vencido, do aresto n.º 430/93, pp. 7-8, citando o acórdão n.º 22/86, "«a participação das associações sindicais na elaboração de legislação de trabalho há-de traduzir-se no conhecimento, por parte delas, do texto dos respectivos projectos de diploma legal antes, naturalmente, de eles serem definitivamente aprovados, desse modo se lhes dando a possibilidade de se pronunciarem sobre os mesmos, seja formulando críticas, dando sugestões, emitindo pareceres ou até fazendo propostas alternativas, o que tudo deve ser tido em conta na elaboração definitiva da normação que se pretende produzir", sublinhado no original. Donde, dever dizer-se que a informação tem que ser de modo a possibilitar "... uma intervenção directa e efectiva no próprio processo legislativo, pressupondo o conhecimento dos projectos de diploma a publicar pois só por essa via se garante, na prática, a actuação relevante das associações sindicais", declaração de voto de vencido, p. 5. No mesmo sentido se pronuncia, MONTEIRO DINIZ, no aresto n.º 430/93, declaração de voto de vencido, pp. 2-3. Saliente-se também a posição de I. MAGALHÃES COLLAÇO, Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, de 27 de Julho, 6.º volume, INCM, Lisboa, 1979, declaração de voto de vencida, p. 58, para quem a "... participação ... há-de pressupor, no mínimo, o conhecimento pelos interessados dos concretos projectos legislativos em causa". No mesmo sentido, LUCAS PIRES (1977) p. 378.

De acordo com o art. 3.º, da Lei n.º 16/79, "nenhum projecto ou proposta de lei, projecto de decreto-lei ou projecto ou proposta de decreto regional, relativo à legislação de trabalho, pode ser discutido e votado pela Assembleia da República, pelo Governo da República, pelas assembleias regionais ou pelos governos regionais sem que as organizações de trabalhadores referidas no art. 1.º, se tenham podido pronunciar sobre ele". Face a isto coloca-se a questão: qual a consequência se não for observada esta prescrição?

A doutrina tem preconizado, posição que acompanhamos, que a inobservância do imperativo gera a inconstitucionalidade (formal) do diploma. Neste sentido, entre outros, GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 295 (XIII), sem, contudo, a qualificar; MONTEIRO FERNANDES (1998) p. 87; PEDRO MACHETE (1996) p. 364; ROMANO MARTINEZ (1997) p. 209, embora não qualifique o tipo de inconstitucionalidade; BARROS MOURA (1984) p. 53.

Em relação ao Tribunal Constitucional, *vd.*, a título de exemplo, o aresto n.º 178/97, de 4 de Março, p. 15, onde também se defende a inconstitucionalidade formal. Como escreve JORGE MIRANDA, (1997) p. 189, "o Tribunal Constitucional tem considerado, em directriz constante, que a ausência de participação das comissões de trabalhadores e das associações sindicais acarreta inconstitucionalidade com todas as consequências. Por isso, a não se adoptar outro entendimento [como era preconizado pelo autor, (1990) p. 259, que defendia apenas a ilegalidade] pelo menos pode aqui falar-se na formação de um verdadeiro costume constitucional, de base jurisprudencial". Logicamente, como realça o mesmo autor, *ibidem*, "... a inconstitucionalidade com este desvalor apenas se verificará quando, pura e simplesmente, inexista participação de organizações de trabalhadores. Não quando, apesar de se dar participação, ela se fizer com desrespeito do preceituado na Lei n.º 16/79; neste caso, não haverá senão ilegalidade e irregularidade".

No sentido da não inconstitucionalidade, *vd.* LUCAS PIRES, (1977) pp. 376-379, para quem, "... a Constituição pôs ... a crédito dos trabalhadores um direito de pressão legítima – que os órgãos legislativos não poderão deixar de reconhecer - sobre a conformação legislativa dos respectivos direitos e interesses" (p. 378); e MÁRIO PINTO, (1996) p. 144, que de-

tante não conferir, nos termos constitucionais, como vimos, eficácia vinculativa às opiniões emitidas, revela, no entanto, "... um esquema de concertação laboral que se oferece, na actualidade, como uma promissora via de progresso futuro"[1208].

Neste diploma, no art. 2.º, delimitou-se, a noção de legislação de trabalho afirmando que se entende como tal "... a que vise regular as relações individuais e colectivas de trabalho, bem como os direitos dos trabalhadores, enquanto tais, e suas organizações, designadamente:

a) Contrato individual de trabalho;

b) Relações colectivas de trabalho"[1209].

Apesar da inconclusividade normativa, pensamos, na esteira da posição do Tribunal Constitucional, que a actuação regulamentar "... deve considerar-se como integrada no conceito de «legislação de trabalho» .... Com

fende estarmos "... perante uma situação de ilegalidade, ou, se se preferir, de inconstitucionalidade em sentido impróprio, mas não uma verdadeira inconstitucionalidade, susceptível de inutilizar o diploma promulgado. Deve acentuar-se, contudo, que o ponto é assaz controverso, e merece ulteriores aprofundamentos e eventuais revisões".

[1207] A Proposta de Lei n.º 231/VII, publicada na separata n.º 66/VII do Diário da República, de 5 de Fevereiro de 1999, p. 5, prevê no seu art. único que "as associações patronais participam na elaboração da legislação do trabalho, nos termos estabelecidos na Lei n.º 16/79, de 26 de Maio, para as organizações de trabalhadores". Deve também reconhecer-se, como aliás nota o preâmbulo desta Proposta, que na prática as associações patronais já emitem os seus pareceres através do impresso previsto no art. 6.º, da Lei n.º 16/79. A referida Proposta corresponde à actual Lei n.º 36/99, de 26 de Maio.

[1208] MENEZES CORDEIRO (1994) p. 162.

[1209] MONTEIRO FERNANDES, (1998) p. 83, diz que "há razões para se duvidar de que os contornos da «legislação do trabalho», para o efeito da aplicação das regras concretizadoras do direito de participação, coincidam com as fronteiras geralmente reconhecidas ao Direito do Trabalho". O autor, (*op. cit.*) p. 84, acaba por concluir que "não se pode ... excluir a priori que o conceito normativo de legislação do trabalho abranja domínios e matérias que, não pertencendo ao território coberto pelo ordenamento juslaboral na sua estrita demarcação técnica, manifestam suficiente identidade de razão funcional para que quanto a eles actue o peculiar modo de produção normativa que se tem em vista".

Em relação à Administração Pública vd., em especial no que concerne à participação, os arts. 1.º, 10.º (o n.º 1, alínea m) refere-se à elaboração da legislação) a 12.º, 14.º e 15.º, da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio.

Este diploma revogou, nos termos do art. 18.º, o Decreto-Lei n.º 45-A/84, de 3 de Fevereiro. Foi, exactamente, no preâmbulo deste diploma que se escreveu que "visou o Governo seguir ... um método de discussão pública paralelo ao consagrado na Lei n.º 16/79, de 26 de Maio, a qual, porque o direito da função pública é um ramo do direito administrativo, não é aplicável nem é, por natureza, susceptível de aplicar em sede de regime da função pública".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

efeito, entende-se que aquele conceito não se deve restringir aos actos legislativos, podendo também abarcar outros actos normativos, isto é, nele se poderá abranger toda e qualquer produção normativa ..."[1210]. Refira-se, assim,

[1210] Ac. do Tc. n.º 232/90, de 3 de Julho, BMJ, n.º 339 (Outubro), 1999, p. 38. O Tribunal Constitucional já tinha defendido, no Ac. n.º 117/86, de 9 de Abril, pp. 13-14, citando GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, que "... a noção de legislação do trabalho «abrange toda e qualquer produção normativa (sobretudo legislativa)» ...".

Refira-se a afirmação de MESSIAS BENTO, que na declaração de voto de vencido, no aresto citado, defende que "o sentido natural da expressão "legislação do trabalho" abarca a legislação que contenha regras atinentes ao trabalho subordinado".

Em aresto posterior, n.º 430/93, de 7 de Julho, pp. 60-61, o Tribunal defendeu, após distinguir entre regulamentos meramente executivos e regulamentos autónomos ou integrativos, que nestes "... poderão surgir regras que, por dizerem respeito a relações de cariz laboral, estabelecem particularizações, pormenorizações e concretizações de minúcias que o legislador involuntariamente omitiu, desenvolvimentos e clarificações ou maiores clarificações de um regime jurídico-laboral geral e, concretamente no que respeita à segunda espécie regulamentar, pode ele conter, por devolução da lei, estatuição específica, ali onde a lei geral do contrato individual de trabalho rege supletivamente. Nestas condições, - conclui o Tribunal - tais «regulamentos», ao definirem aquela estatuição, então, ao fim e ao resto, a ter incidência em matéria jurídico-laboral numa área que especificamente não estava tratada na lei esgotante ou clarificadamente, ou que esta devolveu para o «regulamento», pelo que dificilmente se repudiará que, nesses casos, os aludidos «regulamentos» não possam ser vistos como legislação permissora de inclusão no conceito de legislação laboral", sublinhado no original. *Vd*. também o aresto do Tribunal n.º 61/91, de 13 de Março, BMJ, n.º 405 (Abril), 1991, pp. 91 e ss.

Posição diferente tem JORGE MIRANDA, (1997) p. 187, nota 4, para quem, "os regulamentos, sendo normação derivada, não constituem material adequado à concretização do direito de participação dos trabalhadores; este direito tem uma dimensão organizatória-representativa que só faz sentido nos marcos da função legislativa como função de definição primária de situações". Também o Tribunal Constitucional, por exemplo, no Ac. n.º 1184/96, de 20 de Novembro, em especial, pp. 10-11, defendeu que nos regulamentos de execução a participação das organizações de trabalhadores é dispensável. Porém, nos regulamentos independentes o tipo de normação em causa afasta-se da dos regulamentos de execução. Por isso, bem como pelos argumentos aduzidos pelos arestos citados, pensamos que as razões que estão presentes para a participação das organizações laborais nos actos legislativos estão igualmente presentes no caso dos regulamentos independentes, pois um regulamento independente pode ser entendido como, é a posição de FREITAS DO AMARAL (1989) pp. 33-34, uma lei em sentido material.

Note-se, noutra problemática, que "... se a lei pode - e deve - traçar os contornos e os limites da participação, a verdade é que o conteúdo essencial desta não resulta da lei mas sim da Constituição. Por esta razão, fixada legalmente a forma como se há-de processar a participação das associações sindicais na elaboração da legislação do trabalho, nem por isso deixarão de ser inconstitucionais os diploma elaborados de harmonia com essa lei, se ela própria não tiver respeitado o conteúdo essencial do preceito constitucional atinente à participação; e, pelo contrário, não se poderão considerar como inconstitucionais os diplomas que, embora desrespeitando o processo participativo estabelecido na lei, hajam sido elaborados com participação das associações sindicais, desde que essa participação se haja processado com respeito dos limites constitucionalmente impostos", NUNES DE ALMEIDA, voto de vencido do Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, 6.º volume, INCM, Lisboa, 1979, p. 54. Daqui ressalta a relevância de saber se a norma constitucional inclui também a função administrativa (poder regulamentar), ou, ao invés, apenas a função legislativa.

A posição de SÉRVULO CORREIA, (1982) p. 122, se bem a interpretamos, parece ser a de que as normas constitucionais se referem à função legislativa ao escrever que "a participação consultiva pode até ser elevada ao plano da função legislativa, como sucede com o art. 56.º, alínea d) [actual 54.º, n.º 5, alínea d)], da Constituição, que impõe a participação

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que a noção de legislação do trabalho inclui todo o conjunto normativo - constitucional, internacional, legislativo e regulamentar - que se refira aos trabalhadores enquanto tais[1211].

A participação na elaboração das leis do trabalho está, deste modo, atribuída às organizações de trabalhadores, como decorre não só dos preceitos constitucionais, mas ainda, como dissemos, do art. 1.º do citado diploma; por outro lado, as associações patronais, ao abrigo da Lei n.º 36/99, de 26 de Maio - uma vez que não existem normas constitucionais idênticas às das associações dos trabalhadores -, têm as mesmas faculdades conferidas às associações de trabalhadores, remetendo, aliás, este diploma para a Lei de 1979 (art. único).

VIII. Cabe então perguntar se este direito de participação na elaboração da legislação do trabalho atribuído à comissão de trabalhadores e à associação sindical é cumulativo ou alternativo?[1212]

---

das comissões de trabalhadores na elaboração da legislação do trabalho. Integra-se já ao nível de função administrativa a mesma participação, quando tem por objecto a elaboração dos planos económico-socais".

No que concerne à "legitimidade participativa", segundo MONTEIRO FERNANDES, (1998) p. 87, deverá notar-se que a L. 16/79 permite o entendimento de que "… o legislador ordinário procedeu a uma certa ampliação do desígnio político-jurídico manifestado pela Constituição". É certo que existe, devido aos meios utilizados para difundir os projectos e propostas legislativas, a possibilidade de surgir um debate alargado, mas convém ter presente que quer os preceitos constitucionais (arts. 54.º, n.º 5, alínea d) e 56.º, n.º 2), quer os legais (*v.g.*, arts. 1.º, 6.º, 7.º, n.º 1, bem como o impresso aprovado nos termos do art. 8.º) têm subjacente que o direito é conferido às organizações representativas de trabalhadores.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional (e da precursora Comissão Constitucional) pode ser compulsada em JORGE MIRANDA (1997) pp. 186-188; e, mais desenvolvidamente, em J. MANUEL MEIRIM (1992), *maxime*, pp. 24-39.

[1211] JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA (1985) p. 361. Assim sendo, e uma vez que a portaria de extensão é um regulamento independente, como defendemos, não se justifica a discussão de saber se a noção de legislação de trabalho inclui, ou não, os regulamentos executivos e independentes, pois, pelo menos em relação a estes, a questão merece resposta positiva. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (1993) p. 296 (XIV), que mantêm a posição referida (supra nota), em anotação ao artigo 54.º, escrevem: "hão-de contar-se aí [na legislação do trabalho] naturalmente as várias modalidades de lei ..., e ainda os diplomas regulamentares que não sejam puramente executivos, isto é, que ainda contenham uma decisão substantiva sobre algum aspecto que interesse ao estatuto jurídico dos trabalhadores".

[1212] Diferente desta questão é a de saber se, no caso de a legislação ter sido objecto de negociação, o direito de participação deve ser afastado. Invoque-se mais uma vez o ensino de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (1993) p. 306 (IV), para quem, posição que acompanhamos, "... não preclude o direito de participação o facto de a legislação ter sido objecto de negociação em sede de concertação social, pois esta nem é pública nem abrange todo o universo das organizações de trabalhadores com direito da participação".

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Parece-nos que é cumulativo pois as normas constitucionais citadas visam permitir a participação de todas as organizações de trabalhadores, e se é verdade que em certas situações os trabalhadores podem ter a sua participação duplicada - quando existir participação das comissões de trabalhadores e das associações sindicais -, também haverá casos em que só têm possibilidade de participar através de uma dessas entidades (*v.g.*, trabalhadores não sindicalizados, trabalhadores sindicalizados em empresas sem comissão de trabalhadores formada) ou, caso não existam, nem sequer têm tal possibilidade[1213]. Por outro lado, defender que a participação é alternativa seria ignorar as diferenças existentes entre as associações sindicais e as comissões de trabalhadores *(v.g.*, a sua representatividade e atribuições).

Temos, então, de acordo com as regras legais e os preceitos constitucionais uma dupla participação na elaboração da legislação do trabalho: comissões de trabalhadores e associações sindicais.

IX. Apurámos, recorde-se, por um lado, que no momento da feitura da portaria de extensão devem ser ouvidas as associações sindicais e patronais (ou entidades patronais) interessadas, bem como que os interessados (individuais) têm a faculdade de deduzir oposição fundamentada (art. 29.º, n.ºs 1 e 6, respectivamente, da LRCT); por outro, que as associações sindicais e as comissões de trabalhadores são titulares do direito de participar na elaboração da legislação do trabalho (art. 29.º, n.ºs 1 e 6, da LRCT); e, por fim, que este conceito abrange actos regulamentares, categoria onde se inclui a portaria de extensão, cabendo, então, agora perguntar se todas estas faculdades de participação são cumulativas[1214].

[1213] GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 306 (IV).

[1214] Em relação às associações patronais, face à Lei n.º 36/99, de 26 de Maio, o problema coloca-se de forma idêntica.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Em relação às *associações sindicais* - o mesmo raciocínio deve ser utilizado para as associações patronais, uma vez que, como dissemos, a Lei n.º 36/99, confere idênticos poderes a estas -, somos da opinião que as *associações* a quem for atribuída a faculdade prevista no artigo 29.º da LRCT, não podem aproveitar dos poderes da Lei n.º 16/79, de 26 de Maio, sob pena de se permitir a dupla utilização do mesmo instrumento. Note-se que no caso das regras prescritas no art. 29.º da LRCT, o significado da audição dos interessados é uma homenagem à participação dos trabalhadores e empregadores e à própria autonomia colectiva[1215].

Por outro lado, da forma como a participação se encontra prevista na Lei n.º 16/79 deriva que ela tem uma natureza essencialmente funcional[1216], que é "... um direito de pressão legítima - que os órgãos legislativos não poderão deixar de reconhecer - sobre a conformação legislativa dos respectivos direitos e interesses"[1217]. É, em suma, um *lobby* institucionalizado[1218].

Ora, tais fins são atingidos com a participação prevista no art. 29.º, donde, não ser correcto a duplicação de mecanismos que são coincidentes. Então, face a este concurso aparente de normas[1219], deve aplicar-se o art.

[1215] MÁRIO PINTO (1996) p. 353.

[1216] Como reconhece LUCAS PIRES (1977) p. 377.

[1217] LUCAS PIRES (1977) pp. 377-378. Para este autor, (*op. cit.*) p. 377, se bem o interpretamos, o direito de participação na elaboração da legislação laboral não se confinaria às associações ou às comissões, pelo que escreve: "... não se pode considerar que a alínea a) do n.º 2 do art. 58.º [actual alínea a) do n.º 2 do art. 56.º] ao nomear as «associações sindicais», como titulares de um direito de participação do mesmo tipo esteja a interpretar restritivamente o princípio da alínea d) do art. 56º [actual alínea d) do nº 5 do art. 54º], pois então este seria supérfluo, além de resultarem injustamente excluídos da titularidade de tal direito todos os trabalhadores não inscritos em associações sindicais (com o direito que a mesma constituição lhes reconhece na alínea b) do art. 57º. [actual alínea b) do nº 2 do art. 55º]". Assim, o direito há-de ser "... reconhecido aos trabalhadores interessados nas concretas medidas legislativas em causa - não são, pois, todos os trabalhadores e hão-de variar conforme a questão de que se trate", *ibidem*.

[1218] LUCAS PIRES (1977) p. 378. Por evidente *lapsus calami* está escrito "hobby institucionalizado" em vez de "lobby institucionalizado".

[1219] Apesar desta matéria ser lateral ao presente trabalho, sempre podemos dizer algo mais, desde logo recorrendo à doutrina penal, onde esta questão tem tido um desenvolvimento singular. O concurso de normas ou concurso aparente "... é, pois, uma situação em que há várias normas que se podem aplicar ou são aplicáveis, e, no entanto, por (ou devido a) um certo tipo de relação em que essas normas se encontram entre si, uma delas é excluída pela outra, ou algumas das normas são excluídas por uma outra", TERESA BELEZA (1985) p.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

29.º da LRCT, e não a Lei n.º 16/79, por ser aquele mais específico, mais adequado e estar mais próximo da situação a regular.

Não podemos, contudo, esquecer que a legitimidade atribuída pela LRCT e pela Lei n.º 16/79, não é coincidente. No primeiro caso, existe uma delimitação através do conceito de *interessados*, enquanto que no segundo, tal limite inexiste, razão pela qual qualquer associação sindical pode participar. Assim, poderia dizer-se que caso uma associação sindical não obtivesse legitimidade através da LRCT, poderia obte-la através da Lei n.º 16/79. Porém, tal asserção não é correcta, pois isso seria ignorar o facto de estarmos perante normas que se encontram numa relação de especialidade, motivo pelo qual a norma a ser aplicável é a da LRCT. Ou seja: se aplicássemos, *in casu*, a regra geral (prevista no art. 1.º, da Lei n.º 16/79) e a regra especial (prevista no art. 29.º, n.ºs 1 e 6, da LRCT) estaríamos pura e simplesmente a tornar irrelevante a existência da norma especial, pois a delimitação da legitimidade feita por esta seria anulada.

Deste modo, se as associações sindicais - e *mutatis mutandis* as associações patronais - não tiverem legitimidade para participar na elaboração da portaria de extensão, de acordo com a LRCT, então, também não a poderão adquirir através da Lei n.º 16/79.

XI. No que concerne às *comissões de trabalhadores*, recorde-se que defendemos que estas detêm legitimidade nos termos do n.º 6 do art. 29.º da

519. Esta relação entre as normas pode assumir, essencialmente, uma de três espécies: a) especialidade, b) subsidiariedade e c) consunção. É preciso ter presente, como afirma TERESA BELEZA (*op. cit.*) p. 521, que "... a distinção entre estes três tipos possíveis de relações entre normas é muito mais uma distinção tendencial, que pretende chamar a atenção para um ponto especialmente importante daquela relação ou daquelas relações em concreto, do que categorias estanques de relações que se distinguem de uma maneira perfeitamente fácil e clara".

Parece-nos que, na situação em apreço, estamos ante um concurso aparente na categoria de especialidade que ocorre "... quando as normas estão entre si em relação de género e espécie. Uma das normas caberia integralmente no conteúdo da outra", OLIVEIRA ASCENSÃO (1997) p. 532. *Vd.*, sobre esta matéria, em geral, OLIVEIRA ASCENSÃO (*op. cit.*) pp. 531-535.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

LRCT, razão pela qual a aplicação, tal como dissemos a propósito das associações sindicais, da Lei n.º 16/79 descaracterizaria a eficácia da norma especial (art. 29.º, n.º 6, da LRCT), tornando-a destituída de relevo jurídico.

Assim sendo, as comissões de trabalhadores para poderem participar na elaboração de uma portaria de extensão têm de adquirir legitimidade através do conceito de *interessados*, previsto no art. 29.º, n.º 6, da LRCT.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

CAPÍTULO V

FORMAS DE CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA PORTARIA DE EXTENSÃO

Sumário: 40. Preliminares 41. Revogação 42. Caducidade 43. Impugnação contenciosa 43.1. Preliminares 43.2. Evolução histórica 43.2.1. Até 1917 43.2.2. 1917 a 1924 43.2.3. 1924 a 1956 43.2.4. 1956 a 1985 43.2.5. Lpta e Etaf 43.3. Pressupostos processuais 43.3.1. Preliminares 43.3.2. Tribunal materialmente competente 43.3.2.1. Preliminares 43.3.2.2. Os tribunais administrativos na Constituição da República Portuguesa 43.3.2.3. Posições doutrinárias 43.3.2.4. Posição adoptada 43.3.3. Prazo 43.3.4. Legitimidade 43.4. Efeitos da declaração de ilegalidade 43.5. Da aplicabilidade do mecanismo da suspensão da eficácia 43.5.1. Preliminares 43.5.2. Principais posições 43.5.3. Posição adoptada

40. PRELIMINARES

I. Escreve JORGE MIRANDA que "dentro do ordenamento, qualquer acto ... aparece revestido de uma dupla força ou eficácia, positiva e negativa. A primeira consiste na capacidade de dispor sobre certa matéria, certa pessoa ou certo domínio territorial. A eficácia negativa ou passiva consiste na capacidade de reagir a outros actos, não se deixando modificar, revogar ou invalidar"[1220]. Esta eficácia negativa é, porém, limitada, uma vez que, naturalmente, os efeitos de qualquer figura jurídica são susceptíveis de cessar. É exactamente esta a questão que nos propomos analisar, ou seja, uma vez analisada a eficácia positiva da portaria de extensão, é altura de observar o

[1220] JORGE MIRANDA (1990b) p. 381.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

modo de cessação desta. Tal facto pode ocorrer de diversos modos: não contenciosos e contenciosos. Entre os primeiros temos a caducidade e a revogação; e, quanto aos segundos, a impugnação. Dentro deste último, tal pode ocorrer de forma definitiva, através da impugnação, nos termos gerais, das normas regulamentares[1221], ou de forma temporária, caso se conclua pela aplicabilidade do mecanismo de suspensão da eficácia dos actos administrativos[1222].

41. REVOGAÇÃO

I. É corrente ligar-se hierarquia a força revogatória[1223]. Tal conexão não pode, porém, ser aceite sem restrições. Primeiro, "... porque o problema da revogação se põe em termos completamente distintos para os actos políticos (alguns dos quais insusceptíveis de cessação por esse modo) e para os actos normativos. Por outro lado, porque a revogabilidade ou a não revogabilidade de uns actos por outros pode entroncar tanto em relações hierárquicas quanto em relações de especialidade, ou interorgânicas ou de espaços jurídicos, ou em alterações de competência ou de forma"[1224]. Tendo presente esta observação, cabe-nos frisar que apenas farão parte da nossa análise os actos normativos. De qualquer modo, resulta claro que não podemos prescindir de uma

[1221] Com estas formas de cessação apenas queremos abranger os casos mais típicos, pois temos presente que outros meios existem que não se reconduzem a nenhum dos referidos, como é o caso de os efeitos de uma portaria de extensão serem suspensos por um Decreto-Lei. Note-se, contudo, como diz SÉRVULO CORREIA (1987) p. 219, que "... não parece que a Assembleia possa alterar directamente um decreto regulamentar (ou qualquer outro regulamento): isso seria exercer uma competência administrativa que a Constituição lhe não outorga". Porém, segundo o mesmo autor, ibidem, "... pode revogar o decreto regulamentar e, ao mesmo tempo, editar medidas legislativas sobre a matéria que, a par de outras radicalmente novas, reproduzam, de entre as que figuravam no regulamento, aquelas que entenda serem oportunas". No mesmo sentido, NUNO PIÇARRA (1990b) p. 592.

[1222] Saliente-se que enquanto na impugnação, se tivermos em conta a declaração com força obrigatória geral, a portaria deixa de fazer parte do ordenamento jurídico, no caso da suspensão, apenas os seus efeitos são afectados.

[1223] JORGE MIRANDA (1990b) p. 381.

[1224] JORGE MIRANDA (1990b) p. 381.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

referência, ainda que sumária, à posição hierarquia da portaria de extensão, sem, contudo, esquecer que a nossa análise é primacialmente a da revogação.

II. Como ponto de partida, sabemos que as normas de grau superior prevalecem sobre as normas de grau inferior, sendo certo que a hierarquia das regras depende da hierarquia das fontes de onde promanam[1225]. Donde, licitamente só as normas de superior ou igual grau hierárquico podem ter intenções revogatórias. Deve, todavia, assinalar-se que o critério da hierarquia só se aplica quando as normas se encontram em situação de conflito.

As normas que, de acordo com os elementos delimitadores - espacial, pessoal e material - são potencialmente aplicáveis a determinadas situações da vida necessitam de interpretação. Desta operação pode resultar que as normas possuem soluções compatíveis entre si ou resultar a não aplicação de uma das normas em face da existência da outra. Nestes casos a situação está resolvia. Mas quando através da interpretação não se alcançar nenhuma destas situações, então, o conflito entre as normas de grau diferente tem de encontrar solução no critério da hierarquia[1226]. Ou seja: caso exista um conflito aparente a conciliação das fontes deve ser o meio a utilizar (*v.g.*, através do critério da especialidade), ao contrário do que sucede no caso do conflito real, em que a fonte mais elevada pode revogar a menos elevada.

[1225] Nota JORGE MIRANDA, (1990b) p. 378, que "o que se deva entender rigorosamente por hierarquia constitui, como se sabe, dificuldade grave. Se a doutrina dominante admite, pelo menos necessidade de hierarquizar as fontes de Direito, muito se continua a discutir acerca do exacto significado que reveste". De facto, enquanto a Escola de Viena realça o conceito, falando numa estrutura escalonada da ordem jurídica ligada à criação do Direito por graus[,] outras correntes consideram-no insuficiente para explicar a dinâmica jurídica e fazem apelo também a outros conceitos", JORGE MIRANDA (*op. cit.*) p. 379. No entanto, como faz JORGE MIRANDA, (*op. cit.*) p. 379, "convém acentuar dois pontos. A hierarquia não tem valor por si, exprime coerência intra ou intersistemática, deriva da ordenação explícita ou implícita de instituições, funções, órgãos e formas no sistema. Por isso, deve ser vista basicamente como «regra construtiva» e postulado de lógica formal mais ou menos arquitectado sobre o Direito positivo e dependente de dados variáveis de cada país e momento".

[1226] RIBEIRO LOPES (1977/78) pp. 49-50.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Interessa-nos, então, apurar, para melhor compreendermos as faculdades revogatórias, por um lado, qual o lugar que a portaria de extensão, que deve assumir, como vimos, a forma de decreto regulamentar, ocupa entre os regulamentos do Governo, uma vez que a sua posição de subordinação à lei não é susceptível de discussão[1227], e, por outro, mais especificamente, a sua posição entre as fontes laborais[1228].

III. No que concerne à primeira questão - *relação da portaria com os regulamentos do Governo* - pode tomar-se com ponto de partida, o ensino de AFONSO QUEIRÓ, para quem, "a unidade, a coerência, a harmonia, a ordem do direito administrativo objectivo são asseguradas, quando ocorram conflitos entre normas de escalão hierárquico diferente, em primeiro lugar, pela aplicação prioritária da norma de valor mais elevado e pela consequente preterição (desaplicação) da norma contrastante de valor menos elevado ..."[1229]. E isto, porque "a Administração tomada em sentido subjectivo ou orgânico e em sentido objectivo ou material é disciplinada, no geral, por normas de direito administrativo com força jurídica diversificada, cujos conflitos são regulados com base não no princípio ou critério cronológico (segundo o qual *lex posterior derogat legi priori*) mas no princípio ou critério hierárquico (segundo o qual *lex superior derogat legi inferiori*)"[1230]. Atente-se ainda que, segundo o mesmo Professor de Coimbra, as normas de Direito Administrativo possuem uma «dureza» que não permite que as normas inferiores tenham aplicação em detrimento das superiores e, por outro lado, impõem que estas

[1227] Podemos utilizar a expressão "lei" em sentido amplo, i.e., abrangendo não só a lei constitucional, mas também "... as leis, os decretos-leis, as resoluções de suspensão ou de não ratificação de decretos-leis, os decretos legislativos regionais e os «princípios gerais de direito administrativo» ...", AFONSO QUEIRÓ (1982) p. 780.

[1228] Sobre a hierarquia das fontes de Direito, *vd.*, por todos, BLANCO DE MORAIS (1998) pp. 250-273; FEZAS VITAL, (1943) pp. VI-XVII; e, em especial, sobre as normas de Direito Administrativo AFONSO QUEIRÓ (1982) pp. 775-790.

[1229] AFONSO QUEIRÓ (1982) p. 775.

[1230] AFONSO QUEIRÓ (1982) p. 775.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

sejam preferidas na sua aplicação àquelas[1231]. Mais especificamente sobre a questão em análise, AFONSO QUEIRÓ advoga que não há hierarquia entre os regulamentos do Governo, uma vez que todos têm a mesma força jurídica[1232].

Na esteira desta doutrina, pronuncia-se VIEIRA DE ANDRADE que, depois de defender que o poder regulamentar está repartido pelo Governo e por diversos órgãos de entes públicos, afirma que "embora pertençam ao mesmo nível, encontramos entre os regulamentos uma subordinação hierárquica ou, pelo menos, uma ordem de preferência na aplicação"[1233]. Assim, para este Autor, os regulamentos emitidos pelo Governo - que têm o mesmo valor, quer sejam emitidos pelo Governo no seu conjunto (resoluções do Conselho de Ministros, decretos regulamentares), quer sejam de Ministros, em nome do Governo (portarias normativas) ou em nome próprio (despachos genéricos) - são hierarquicamente superiores a todas as outras normas administrativas, pelo que prevalecem sobre elas, ainda que posteriores, em caso de conflito[1234].

Diverso é o entendimento de BAPTISTA MACHADO, para quem os decretos regulamentares e os decretos simples, apesar de estarem ao mesmo nível hierárquico, são, por sua vez, superiores às portarias e aos despachos normativos[1235].

[1231] AFONSO QUEIRÓ (1982) p. 775.

[1232] AFONSO QUEIRÓ, (1982) p. 784. Em escrito anterior (1976) p. 515, defendia o autor que "como normas que se imputam ao Governo e não a cada Ministro (sem embargo de lhe caber a iniciativa dele), os decretos regulamentares sobrepõem-se às portarias e aos despachos normativos, que são regulamentos ministeriais. Os decretos regulamentares ocupam posição ou grau superior ao de todas as normas secundárias de fonte governativa".

[1233] VIEIRA DE ANDRADE, (1986) p. 68. Face ao direito anterior defendia JORGE MIRANDA, (1990b) p. 361, "... que lei, decreto regulamentar e portaria se encontram em planos e graus diferentes. O papel da portaria será, assim, distinto do do decreto regulamentar, porquanto se destinará a integrar pormenores dos regimes jurídicos ou a resolver dúvidas na execução; reflectirá uma especialização de interesses a regular, acompanhada de uma desconcentração dos poderes de decisão do Governo em favor de um ou vários Ministros; não contenderá, em suma, com a orientação geral do Governo".

[1234] VIEIRA DE ANDRADE (1986) p. 68. Como escreve ainda o Autor, *ibidem*, sem prejuízo da competência especial dos órgãos das regiões autónomas, quando as leis gerais não reservem para o governo a sua regulamentação (art. 227.º, alínea b), 2.ª parte.

[1235] BAPTISTA MACHADO (1994) p. 167, e também p. 169.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Também é diferente a posição dos autores da Escola de Lisboa. Com efeito, para FREITAS DO AMARAL, o regulamento pode ser revogado, expressa ou tacitamente, por regulamento de forma legal mais solene[1236], ou seja, a forma utilizada é relevante para atender à força revogatória. Já para OLIVEIRA ASCENSÃO, que tem uma posição próxima da de BAPTISTA MACHADO, dentro das leis do Estado comuns centrais - i.e., decreto, portaria e despacho normativo -, o decreto é o diploma prevalecente. No que respeita a efeitos hierárquicos, não releva a destrinça das várias categorias de decretos, uma vez que todos têm grau idêntico. Em relação às portarias e aos despachos normativos não existe qualquer hierarquia[1237]. ESTEVES DE OLIVEIRA, por sua vez, defende que a forma mais solene e hierarquicamente superior, no que respeita aos regulamento governamentais, é o decreto regulamentar[1238]. Segundo o Autor, em primeiro lugar, estão os decretos regulamentares, seguidos das portarias e despachos normativos, apesar de se poder afirmar que a portaria, por ser emanada em nome do Governo, sobrepõe-se ao despacho normativo[1239].

IV. Centrando-nos na relação entre os regulamentos do Governo, uma vez que é a única entidade com competência para a emissão da portaria de extensão, pensamos que, entre estes, o Decreto Regulamentar é a fonte superior. Com efeito, para nós no "topo da pirâmide" do poder regulamentar está o Decreto Regulamentar, uma vez que é o regulamento que tem o regime mais exigente (*v.g.*, promulgação do Presidente da República, possibilidade de veto, arts. 134.º, alínea b), e 136.º, n.º 4, respectivamente, da CRP)[1240]. É

[1236] FREITAS DO AMARAL (1989) p. 57.

[1237] OLIVEIRA ASCENSÃO (1997) p. 588. O decreto é um acto que carece de intervenção do Presidente da República (artigo 134.º, alínea b)), devendo ainda ser assinado pelo Governo (art. 201, n.º 3, da CRP).

[1238] ESTEVES DE OLIVEIRA (1984) p. 130.

[1239] ESTEVES DE OLIVEIRA (1984) p. 130, nota 2.

[1240] Assim, JORGE MIRANDA, (1987b) p. 272.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

certo que dimanam da mesma entidade, por um lado e, por outro, que são emitidos em nome do Governo (art. 14.º, n.º 1, alíneas a), c) e e), da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro[1241]), mas a forma utilizada não pode ser ignorada, razão pela qual a nossa posição a toma em consideração. E note-se que esta forma foi mesmo merecedora de atenção por parte do legislador constitucional, ao prescrevê-la no n.º 7 do art. 112.º. Assim, atendendo à diferente dignidade formal do decreto regulamentar face aos demais, que se traduz, repita-se, no seu regime, devemos considerar que é este o regulamento que detém o maior grau hierárquico.

Pelo exposto, pode então afirmar-se que, mesmo tendo em conta a Administração Central, o poder regulamentar não é exercido sempre ao mesmo nível, ou seja, não é hierarquicamente idêntico, pois há regulamentos com mais ou menos força jurídica[1242].

V. Em relação à segunda questão - *posição da portaria entre as fontes laborais* -, convém salientar que, em matéria laboral, os conflitos hierárquicos têm uma relevância especial quando comparada com a que se verifica nas outras áreas do Direito, uma vez que existe, em regra, uma pulverização de fontes, atendendo ao facto de, para além das fontes comuns aos diversos ramos, temos as fontes específicas do Direito do Trabalho (*v.g.*, convenções

[1241] Não podemos deixar de revelar dúvidas quanto às diferenças existentes, se é que as há, entre as alíneas a) e c) do art. 14.º, n.º 1, da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro. É certo que no plano das consequências existem diferenças, pois uma tem a forma de Decreto Regulamentar (alínea a)) e outra de Decreto (alínea c)), mas o preceito para o qual se remete é o mesmo: alínea c) do art. 199.º, da CRP. A saída para esta situação talvez seja considerar, em conexão com o n.º 7 do art. 112.º, que quando estiverem em causa regulamentos de execução ou independentes, a forma utilizada é o Decreto Regulamentar, e, nos restantes casos, o Decreto, mas não deixa de ser "estranho", pois não só a Lei (n.º 74/98) não refere que regulamentos independentes devem seguir a forma de decreto regulamentar (art. 112.º, n.º 7, da CRP), como estabelece duas fórmulas diferentes para os mesmos regulamentos de execução (alíneas a) e c) do n.º 1 do art. 14.º, da Lei n.º 74/98, em conexão com a alínea c) do art. 199.º, da CRP).

[1242] Neste sentido, AFONSO QUEIRÓ (1982) p. 783, que consequentemente, face à sua posição, se refere aos regulamentos da Administração Central e aos regulamentos dos Governadores Civis.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

colectivas e portaria de extensão). Por isso, e tendo presente as especificidades das fontes laborais, pode mesmo falar-se numa certa "laboralização das fontes de Direito"[1243].

VI. Retomando a questão da posição das portarias nas fontes laborais, sabemos que os conflitos hierárquicos são solucionados através do lugar hierárquico que ocupam, sendo relevante para isso as entidades de onde promanam e a forma adoptada[1244]. Estabelece, como vimos, o art. 12.º, n.º 1, da LCT, que "os contratos de trabalho estão sujeitos, em especial, às normas legais de regulamentação do trabalho, às emitidas pelo Ministro das Corporações e Previdência Social, dentro da competência que por lei lhe for atribuída, às normas emanadas das corporações e às convenções colectivas de trabalho, segundo a indicada ordem de precedência"[1245].

A evolução legislativa-laboral ocorrida após 1970 - ano em que entrou em vigor a LCT -, faz com que surja a questão de saber se a hierarquia estabelecida na parte final do art. 12.º da LCT, ainda se mantém em vigor ou, ao invés, está desactualizada. Ou seja: temos de apurar se a parte final do art. 12.º, n.º 1, da LCT, está em vigor, visto que desta norma resulta, por um lado, que a lei está num plano hierarquicamente superior ao da portaria de extensão ("normas emitidas pelo Ministro") e, por outro, que esta, por sua vez, está num plano superior ao da convenção colectiva.

[1243] JORGE LEITE (1998) p. 79.

[1244] Em sentido próximo, ROMANO MARTINEZ (1998b) p. 333.

[1245] Como se escreveu no Ac. do STA, de 26 de Maio de 1970, *Estudos Sociais e Corporativos*, ano VIII, n.º 32, pp. 147-148: "tendo este parecer [da Comissão Corporativa] sido homologado, obriga nos mesmos termos que o Contrato Colectivo (§ 4.º da Cláusula 47.º da Convenção), afirma a Recorrente.

Assim é, na verdade.

Importa, porém, considerar que, uma vez publicado o despacho ministerial de 16 de Julho de 1966, o aludido parecer da Comissão Corporativa, na parte em que com ele colide, perdeu toda a sua eficácia e valor porquanto, na ordem hierárquica das normas jurídicas, as convencionais têm de ceder o passo às emitidas pelo Ministro das Corporações e Previdência Social dentro da competência que por lei lhe seja atribuída (artigos 12.º e 13.º do Dec.-Lei n.º 49 408, de 24-11-1969)".

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Em relação à *primeira asserção* nenhum problema se coloca, pois é pacífico que a lei, como aliás vimos, se coloca hierarquicamente acima da portaria, desde logo, atendendo à sua natureza administrativa. Os regulamentos - onde se incluem os emitidos no exercício da função administrativa, ainda que não versem matéria administrativa, como acontece com a portaria de extensão - estão naturalmente e logicamente submetidos ao princípio da legalidade (em sentido amplo ou da juridicidade) plasmado no art. 266.º, n.º 2, da Constituição, o que significa que não podem, em caso algum, prevalecer sobre normas de eficácia superior, como é o caso da lei.

VII. Aparentemente mais controvertida é a questão de saber se a portaria de extensão é hierarquicamente superior ou, ao invés, está no mesmo plano do que a convenção[1246]. Para nós, todos os instrumentos de regulamentação colectiva se encontram ao mesmo nível hierárquico, o que aliás merece o acolhimento da doutrina[1247], pelo que as portarias, e desde logo, em virtude

[1246] O problema, como decorrerá do exposto, coloca-se entre as convenções e as portarias, uma vez que os outros instrumentos (decisão arbitral e acordo de adesão) se reconduzem à convenção colectiva.

[1247] Além dos autores citados no texto, tal posição é também acolhida por MENEZES CORDEIRO, (1994) p. 206, que ordena as normas legais, e de imediato "... as convenções colectivas de trabalho e instrumentos equiparados ...". No que respeita à doutrina de ROMANO MARTINEZ, temos que confessar algumas dificuldades quanto à interpretação da sua posição. Com efeito, este Professor, (1998b) p. 246, ao referir-se às portarias diz que "são instrumentos que dependem da autorização do Estado, mas relacionam-se, assemelham-se e até se subordinam (cfr. art. 38.º LRCT) às convenções colectivas". Por sua vez, escreve mais à frente, (*op. cit.*) pp. 334-335, que "o conflito de normas em Direito do Trabalho é solucionado com recurso à hierarquia estabelecida em moldes idênticos aos dos outros ramos de Direito. E, assim, o primeiro lugar é ocupado pelas normas constitucionais, depois as regras de Direito Internacional geral e convencional, em terceiro lugar as normas emanadas de órgãos estaduais, na sua ordem normal (leis da Assembleia da República e decretos-leis do Governo, decretos, portarias, etc.), em quarto lugar os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho e, por último, se houver omissão no contrato de trabalho, os usos da profissão e da empresa". Face ao exposto, parece-nos que ROMANO MARTINEZ, se bem interpretamos a sua posição, defende a existência de hierarquia entre as convenções e as portarias, e, assim sendo, não o podemos acompanhar, pelos motivos que expendemos no texto.

Para LOBO XAVIER (1993) p. 255, nota 2, "o art. 12.º, n.º 1, da LCT indica as normas específicas que regem o contrato de trabalho e a sua hierarquia, devendo, contudo, notar-se que o preceito tem uma redacção extremamente desactualizada (devendo compaginar-se com a LCRT, principalmente art. 14.º)". Contudo, LOBO XAVIER (*op. cit.*) pp. 255-256, não obstante defender, uma igual hierarquia para os instrumentos de regulamentação, acaba, por afirmar que "nas várias espécies de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho também pode estabelecer-se algo de semelhante a uma hierarquia". Deste modo, para o

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

de o serem excepcionais, sucedâneas das fontes convencionais, situam-se num plano hierárquico idêntico da convenção colectiva, do acordo de adesão e da decisão arbitral[1248]. Assim sendo, a posição das portarias e das convenções colectivas não pode actualmente ser entendida tal como é apresentada pelo art. 12.º, n.º 1, *in fine* da LCT[1249]. Actualmente existe uma idêntica posição hierárquica, não obstante a portaria dimanar da Administração central, segundo a LRCT, nomeadamente nos seus arts. 2.º, 29.º, 36.º e 38.º[1250]. Com efeito, não só do art. 2.º da LRCT, não resulta qualquer ordenação hierárquica, como decorre dos arts. 29.º e 36.º, uma preferência do legislador pelas fontes autónomas face às heterónomas, de modo que pode dizer-se que estas

mesmo autor, (*op. cit.*) p. 256, nota 1, "... os acordos colectivos de trabalho ou acordos de empresa preferem os contratos colectivos (art. 14.º, n.º 2, da LRCT) e as CCT as PRT (art. 38.º da LRCT). Ainda nesta ordem de ideias, há uma precedência das CCT verticais relativamente às horizontais ou profissionais (art. 12.º da LRCT). De qualquer modo, os casos previstos nos arts. 12.º e 38.º não envolvem um problema hierárquico puro".

Também GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (1993) p. 985 (III), ao tratarem dos actos sujeitos a fiscalização da constitucionalidade, afirmam: "os contratos e acordos colectivos de trabalho ... com valor pelo menos idêntico ao das portarias de regulamentação de trabalho ...", itálico no original.

O Tribunal Constitucional no aresto n.º 172/93, de 10 de Fevereiro, pp. 8-9, afirmou que o art. 12.º, n.º 1, da LCT, é "... uma disposição legal estabelecida no quadro do anterior sistema jurídico corporativo, e cuja desactualização é patente".

Por sua vez, SOUSA E BRITO, em voto de vencido do aresto do Tc. n.º 172/93, p. 33, afirma que "do artigo 12.º da Lei do Contrato Individual de Trabalho e dos artigos 5.º, 6.º, 14.º, n.º 1 da Lei de Regulamentação Colectiva do trabalho deriva, nomeadamente, que as convenções colectivas se situam hierarquicamente abaixo das normas jurídicas de origem estatal ...". Para SOUSA E BRITO, (*op. cit.*) p. 34, existem, contudo, situações de "... identidade de nível entre ... norma estatal e a convenção colectiva. É o que se passa entre as portarias de regulamentação e as convenções colectivas", argumentando para o efeito com o art. 38.º da LRCT.

[1248] JORGE LEITE (1998) p. 106.

[1249] Neste sentido, MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO (1994) p. 62 (5). Note-se que MÁRIO PINTO, em escrito individual posterior defende outra posição. De facto, o autor, (1996) p. 158, escreve: "recordemos, a começar, a hierarquia das fontes de direito do trabalho, levando em conta o art. 12.º da LCT. Assim, temos: 1.º) normas constitucionais; 2.º) normas internacionais; 3.º) leis e decretos-leis; 4.º) decretos legislativos regionais; 5.º) decretos regulamentares; 6.º) portarias de extensão e portarias de regulamentação de trabalho; 7.º) convenções colectivas de trabalho, acordos de adesão e decisões arbitrais". Para BARROS MOURA, (1979/80), p. 347, "só um sistema fortemente restritivo do direito de contratação colectiva - como era o vigente ao tempo da elaboração da LCT (cfr. arts. 1.º, n.º 2, 24.º, n.º 5 e 26.º, n.º 2 do DL 49212 de 28. 8. 69., ele próprio já inserido numa política de «liberalização») - se poderia, com a consagração da superioridade hierárquica dos instrumentos de regulamentação por via administrativa, transportar a tal extremo o princípio da substituição da vontade das condições de trabalho", sublinhado no original.

[1250] Também neste sentido, JORGE LEITE (1998) pp. 106-107.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

são subsidiárias daquelas[1251]. Note-se que pode mesmo identificar-se, no art. 36.º, n.º 1, da LRCT, uma preferência do legislador pelas portarias de extensão face às de regulamentação do trabalho, pois segundo este preceito estas portarias não serão possíveis sempre que as de extensão o forem, situação que traduz, o reconhecimento da autonomia colectiva como valor fulcral dos instrumentos de trabalho[1252].

No entanto, é preciso afirmar que esta preferência legal pelas fontes autónomas também não leva à existência de subordinação hierárquica das fontes heterónomas face às autónomas[1253]. O que "... com essa preferência se tem de articular [é] o regime das portarias de extensão, integrando ambos os momentos no conjunto sistémico da lei. Trata-se de articular o princípio do reconhecimento da autonomia colectiva com as limitações que a própria lei lhe estabelece, e que em última análise decorrem da prevalência da lei e se baseiam no interesse público"[1254].

Esta equiparação hierárquica entre as fontes autónomas e as fontes heterónomas ou, mais especificamente, entre a convenção e a portaria de extensão, encontra claro acolhimento também nos arts. 29.º, n.º 4, e 38.º da LRCT.

Vejamos, contudo, mais de perto estas normas, bem como o art. 12.º do mesmo diploma.

VIII. Nos termos do n.º 4 do art. 29.º da LRCT, pode uma portaria de extensão afastar, com indicação expressa, a aplicação de uma fonte de regulamentação colectiva específica. Neste caso, a extensão que não teria efeitos

[1251] Neste sentido, MÁRIO PINTO (1996) p. 151, que utiliza a expressão "... marcadamente subsidiário ...".

[1252] MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO (1994) p. 62 (5).

[1253] Como bem nota MÁRIO PINTO, (1958) p. 252, "evidentemente que a preferência por que sejam os próprios interessados a criar a disciplina que lhes será aplicável há-de ter as suas justificações".

[1254] MÁRIO PINTO (1996) p. 353.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

erga omnes dentro da área que naturalmente abrangeria, devido ao facto de existir regulamentação específica, afasta-a. Deste modo, o instrumento administrativo impõe-se face a qualquer regulamentação específica.

De acordo com a orientação seguida, somente as convenções colectivas vigentes – i.e., antes de decorrido o prazo de vigência - são insusceptíveis de substituição por uma portaria de extensão[1255]. De facto, concordamos que o preceito deve ser, por princípio, assim interpretado sob pena de anular a autonomia colectiva, prática que seria claramente inconstitucional. Não queremos, contudo, deixar de assinalar que podem existir situações de excepção, que legitimam a Administração, ainda que na vigência da convenção, a afastá-la. Tais situações devem ser apuradas, por um lado, tendo presente os bens jurídicos em causa, e, por outro, recorrendo a situações paralelas, i.e., em que o legislador prescreveu expressamente tal possibilidade (v.g., a possibilidade de o despacho que declara uma empresa em situação económica difícil acarretar a inaplicabilidade de normas de instrumentos de regulamentação colectiva, art. 5.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 353-H/77, de 29 de Agosto).

IX. Em relação ao art. 38.º da LRCT há a referir a demonstração inequívoca da preferência do legislador pelas fontes autónomas, ao estabelecer que a entrada em vigor de uma fonte autónoma faz cessar automaticamente a vigência da fonte heterónoma em relação aos trabalhadores e entidades patronais abrangidos por aquela. Neste caso, a reanimação da autonomia colectiva levou a que o legislador prescrevesse a revogação da portaria de extensão (art. 38.º da LRCT)[1256].

[1255] MÁRIO PINTO (1996) p. 356, nota 400.

[1256] Como diz JORGE MIRANDA (1990b) p. 382, doutrina que bem se adequa à situação, "a revogação - expressa, tácita ou global - não se reduz a meio de cessação da vigência da lei: Muito para além do acto cuja vida aí se exaure, ela traduz o fenómeno mais delicado e interessante da renovação do ordenamento jurídico por obra do legislador ou da autoridade social".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

É preciso, contudo, esclarecer que a revogação – *rectius*, cessação aplicativa - apenas opera em relação "... aos trabalhadores e entidades patronais abrangidas pela convenção" (art. 38.º, *in fine*, da LRCT). Isto equivale a dizer que em relação aos restantes, a portaria continua a produzir efeitos. Donde, esta revogação não afecta o seu conteúdo, mas apenas a amplitude dos efeitos[1257]. Dito de outro modo, no que respeita às relações em que inexiste sobreposição da portaria e da convenção, não há revogação, pois com base neste preceito é possível existir uma aplicação simultânea da portaria e da convenção colectiva, embora num âmbito pessoal diferente[1258].

X. Cabe ainda fazer uma referência ao art. 12.º da LRCT. Determina o preceito que "a entrada em vigor de um instrumento de regulamentação colectiva das relações de trabalho num ramo de actividade faz cessar automaticamente a vigência das convenções cujo âmbito se define por profissão ou profissões relativamente àquele ramo de actividade e aos trabalhadores também abrangidos por aquele instrumento". Diz-nos este preceito, em síntese, que a entrada em vigor de um instrumento vertical (i.e., por área económica) faz cessar a vigência de um instrumento horizontal (i.e., por ramo de actividade).

O preceito ao utilizar a expressão "instrumento de regulamentação colectiva" parece que se aplica mesmo no caso de estar em confronto uma portaria de extensão e uma convenção colectiva. Diz, a propósito, MÁRIO PINTO que "a disposição do art. 12.º da LRCT, é genérica para todos os «instrumentos de regulamentação colectiva das relações de trabalho», o que levanta a

[1257] Evidentemente que se a portaria tiver um preceito sobre o âmbito de aplicação este é afectado, mas o que nós apenas queremos salientar é que as soluções materiais não são afectadas em relação aos restantes sujeitos.

[1258] Como escreve BARROS MOURA (1979/80) p. 348, nota 1.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

questão de saber se, por exemplo, uma portaria *vertical* pode fazer cessar imediatamente, substituindo-a, uma convenção *horizontal*"[1259].

A resposta é claramente negativa - além de, em nossa opinião, o preceito não se aplicar a todos os IRCT -, devendo interpretar-se restritivamente o mesmo, de modo a que este apenas se aplique quando estiverem em causa fontes autónomas, ou seja, "ao referir-se ao IRC [instrumento de regulamentação colectiva] de âmbito *profissional* ou de ramo de *actividade*, está este artigo a referir-se à contratação colectiva *horizontal* (por profissões) ou *vertical* (abrangendo todas as profissões duma *actividade económica*)"[1260].

Dizer o contrário seria defender, o que não é sustentável, que, por um lado, o legislador teria utilizado o critério das fontes verticais em detrimento da natureza da fonte, i.e., que desconsiderou o facto de a fonte ser autónoma ou heterónoma, e, por outro lado, seria desconhecer a secção (*Âmbito temporal*) e o capítulo (*Efeitos das convenções colectivas*) em que se insere o artigo. Ora, tal posição não é aceitável, pois como se sabe, a intervenção administrativa é subsidiária e excepcional face à autónoma, e, por outro, o que está em causa, como decorre da inserção sistemática, são regras sobre as convenções colectivas. Assim, deve interpretar-se restritivamente o art. 12.º, de modo a que o mesmo não colida com a supletividade das portarias[1261].

Todavia, o facto de o artigo se aplicar quando está em causa fontes autónomas, fontes essas que serão objecto da portaria, faz com que também se possa aplicar analogicamente quando houver confronto entre uma portaria vertical e horizontal. Ou seja, uma vez que a solução consagrada pelo preceito em análise revela uma preferência do legislador pelas convenções verticais, então, a mesma solução deve ser preconizada face aos instrumentos,

[1259] MÁRIO PINTO (1996) p. 330, nota 386, itálico no original.
[1260] JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA (1985) p. 421 (I)
[1261] MÁRIO PINTO (1996) p. 330, nota 386.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

como as portarias de extensão, cujo conteúdo é, parcial ou totalmente (consoante exista extensão parcial ou total), idêntico ao da convenção estendida.

XI. Do exposto ressalta que, apesar da preferência pelas fontes autónomas, tanto uma convenção pode revogar uma portaria (art. 38.º da LRCT), como uma portaria uma convenção (art. 29.º, n.º 4, da LRCT), ou seja, há a possibilidade de uma fonte autónoma afastar uma fonte heterónoma e vice-versa. Ora, esta situação só é possível devido ao facto de os instrumentos de regulamentação colectiva se encontrarem todos no mesmo nível hierárquico[1262], pois, se "os actos são da mesma natureza ou se, embora pertencentes a categorias distintas, se encontram ao mesmo nível, a regra é a possibilidade de recíproca revogação ..."[1263]. Por conseguinte, o art. 12.º, da LCT, tem de ser interpretado também com base nas normas e valores referidas[1264], ou seja, a parte final do art. 12.º - "... segundo a indicada ordem de precedência ..." - deve considerar-se revogada por colidir, desde logo, com o actual regime legal da regulamentação colectiva (LRCT)[1265].

Podemos, então, assentar que não há que aplicar qualquer critério hierárquico quando houver concorrência entre instrumentos de regulamentação[1266], sem contudo ignorar que, não obstante inexistir qualquer hierarquia, é inequívoca a preferência do ordenamento laboral pela fontes da autonomia colectiva, cabendo, apenas, aos instrumentos emitidos pela a Administração uma posição subsidiária, i.e., de ocupação de áreas não preenchidas pelas convenções colectivas (ou decisões arbitrais)[1267].

[1262] BARROS MOURA, (1979/1980) p. 350, nota 1, afirma mesmo, que "... como resulta do regime legal em vigor, a existir hierarquia ela seria hoje a inversa: a portaria subordinada à convenção colectiva".

[1263] JORGE MIRANDA (1990b) p. 382.

[1264] Neste sentido, JORGE LEITE (1998) pp. 106-107.

[1265] Neste sentido, BARROS MOURA (1979/1980) pp. 350-351.

[1266] BARROS MOURA (1979/1980) p. 348.

[1267] Como bem salientam MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO (1994) p. 62 (5). Por vezes, alguns autores após referirem a igual hierarquia da convenção e das

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XIII. Outro ponto importante a considerar para o nosso estudo é o reconhecimento pela doutrina de que o art. 13.º, n.º 1, da LCT, não permite qualquer inversão excepcional das regras gerais sobre a hierarquia das fontes[1268]. Com efeito, do citado preceito infere-se que as fontes inferiores podem prevalecer sobre as superiores quando estas o permitirem, ou seja, a fonte que legítima que a inferior estipule em sentido diferente é a própria fonte superior, desde que, conforme estabelece o preceito, a fonte inferior seja mais favorável. Ou seja: não existe qualquer excepção às regras gerais da hierarquia das fontes[1269], podendo, então, dizer-se que aquilo que o preceito "... veio fazer foi negar que o princípio do *favor laboratoris* prejudique o princípio geral da hierarquia das normas. Foi esta a razão de ser; manter o princípio da hierarquia das normas contra um entendimento de que em direito do trabalho esse princípio poderia ser prejudicado pelo princípio do favor laboratoris"[1270].

portarias, falam em prevalência hierárquica. Tal acontece, por exemplo, com BARROS MOURA, (1984) pp. 147-148, nota 1, que afirma ser a hierarquia a seguinte: "lei e convenções internacionais no mesmo plano, seguindo-se as convenções colectivas e as portarias ministeriais de trabalho no mesmo plano ...", para depois escrever, *ibidem*: "... embora, para certos efeitos, deva admitir-se a prevalência hierárquica da convenção colectiva". Ora, a existência de preferência de uma fonte face a outra não inviabiliza a posição de as convenções e as portarias se encontrarem ao mesmo nível, donde não ser, desde logo, necessária, e muito menos correcta, esta inflexão.

[1268] Neste sentido, além dos autores citados no texto, escreve BARROS MOURA, (1984) pp. 154-155, que não há no Direito do Trabalho desvios ao princípio da hierarquia entre as fontes. MENEZES CORDEIRO, (1994) pp. 219-223, defende que o preceito é uma norma de conflitos, que visa solucionar os conflitos hierárquicos.

[1269] Neste sentido, ROMANO MARTINEZ (1998b) p. 335; MÁRIO PINTO (1996) p. 165.

[1270] MÁRIO PINTO (1996) p. 165, itálico no original. Sobre o tratamento mais favorável *vd.*, entre outros, ANTÓNIO ARAÚJO (1991) pp. 29-48; ACÁCIO LOURENÇO (1979) pp. 91-110; MENEZES CORDEIRO (1987/1988) pp. 111-139, e (1994) pp. 69-76 e 205-223; MONTEIRO FERNANDES (1965a) pp. 114-116, (1972) pp. 7-27, e (1998) pp. 106-109; RIBEIRO LOPES (1977-78) pp. 57-85; ROMANO MARTINEZ (1998b) pp. 279-289 e 339-349; BARROS MOURA (1984) pp. 155-166; MÁRIO PINTO (1996) pp. 163-168; RAÚL VENTURA (1944) pp. 195- 199; LOBO XAVIER (1993) pp. 254-266.

O tratamento mais favorável encontra acolhimento no âmbito do Direito Comunitário. De facto, o Protocolo Relativo à Política Social, anexo ao Tratado da União Europeia, no art. 5.º, n.º 2, refere que "as disposições adoptadas por força do presente artigo não podem prejudicar a manutenção ou a adopção, por qualquer Estado-membro, de medidas de protecção mais rigorosas compatíveis com o presente tratado".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Porém, se é correcto afirmar que não existe nenhuma inversão hierárquica nas fontes laborais, sendo que, como é o caso da portaria de extensão, algumas são concomitantemente administrativas, é igualmente correcto dizer que tendo presente o *favor laboratoris*, poderão existir particularidades a propósito dos conflitos de normas em Direito do Trabalho[1271]. Como vimos, nos termos do art. 13.º, n.º 1, da LCT, o critério da fonte mais favorável juntamente com a inexistência de oposição por parte da fonte superior, pode levar a que a fonte inferior se aplique em detrimento daquela. Então, assim sendo, e afastando-nos da doutrina de AFONSO QUEIRÓ[1272], uma vez que a portaria é também uma fonte administrativa, podemos dizer que as normas superiores de Direito Administrativo não são insusceptíveis de permitirem que as inferiores prevaleçam, não obstante não serem fonte de Direito Administrativo, desde que, concomitantemente com a existência dessa permissão, a norma inferior seja mais favorável (art. 13.º, n.º 1, da LCT)[1273].

[1271] ROMANO MARTINEZ (1997) p. 319. Nota LIBERAL FERNANDES, (1995) p. 156, referindo-se à concorrência de fontes no domínio do emprego público, que "tal como em Direito do Trabalho, o que em última análise está em causa é tão só a garantia de que, através da negociação colectiva, se reconheça a faculdade de as partes poderem modificar in melius a disciplina fixada pelo legislador".

[1272] Referimo-nos à afirmação acima transcrita de AFONSO QUEIRÓ, (1982) p. 775, onde se pode ler que "as normas de direito administrativo apresentam-se-nos com uma escala de «dureza» que não faculta às normas inferiores terem aplicação com detrimento das superiores e, pelo contrário, obriga a que estas prefiram na sua aplicação àquelas".

[1273] Estamos a pensar no caso de um regulamento de empresa se afastar de uma portaria de extensão, sendo aquele, por um lado, mais favorável e, por outro, havendo permissão desta (subjacente ao nosso exemplo está a consideração de que o regulamento de empresa é fonte de Direito (pelo menos mediata), bem como que está hierarquicamente subordinado à portaria de extensão, sendo que, desde logo, a primeira asserção não sendo pacífica, merece o apoio de MENEZES CORDEIRO (1994), em especial, pp. 176 e 180-181, e quanto à segunda posição, p. 206; bem como de MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO (1994) pp. 63 - 64 (8), onde os autores abordam as duas questões, e, também p. 191 (3), quanto à primeira; e a crítica de ROMANO MARTINEZ (1998b) pp. 230-231, nota 1).

Temos, contudo, de confessar que, na prática, mas não por impossibilidade jurídica, dificilmente ocorrerá outra situação em que a portaria de extensão permita que outra fonte se afaste dela. E isso porque o conteúdo da portaria está, como sabemos, predeterminado pelo da convenção (ou decisão arbitral), razão pela qual seria necessário que a convenção admitisse que, por exemplo, uma qualquer portaria ministerial - que é inferior à portaria de extensão, pois esta assume, como vimos, a forma de decreto regulamentar - a derrogasse em sentido mais favorável, para que esta norma fizesse parte da portaria de extensão. Ora, como se compreende, tal dificilmente acontecerá, pois isso equivale, a que a fonte autónoma remeta o seu regime, desde que em sentido mais favorável, para uma fonte administrativa ou que, o que é mais inverosímel, tenha natureza supletiva.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XIV. A revogação de uma portaria de extensão pode ocorrer *pela entrada em vigor de outra portaria de extensão*. Neste caso, cumpre questionar: o art. 15.º da LRCT, é aplicável à nova portaria de extensão?

JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA partindo da proibição de uma decisão arbitral "... diminuir direitos ou garantias consagrados em convenções colectivas de trabalho anteriores" (art. 34.º, n.º 6, da LRCT), defendem que por identidade - se não mesmo por maioria - de razão, não podem ocorrer uma diminuição (pontual) das regalias obtidas em instrumento de regulamentação colectiva anterior, incluindo por portaria de extensão e por portaria de regulamentação de trabalho[1274].

Posição semelhante defende BARROS MOURA. Segundo este autor, "a lei reconhece mais uma vez a supremacia do interesse colectivo sobre os interesses individuais ... ao permitir que actos da autonomia colectiva das partes celebrantes possam limitar (agora em sentido desfavorável) a autonomia individual dos trabalhadores abrangidos ..."[1275]; e isto, porque, continua o Autor, "a lei parte do pressuposto de que as partes, ainda quando aceitam reduções pontuais de condições de trabalho - o que se liga à própria dinâmica prática da negociação em que, para se obterem maiores vantagens, em certas matérias, se torna, por vezes, necessário ceder outras - o fazem tendo em vista a defesa do interesse colectivo dos seus membros"[1276]. Perante isto, conclui BARROS MOURA que "… o mecanismo só pode ter aplicação na sucessão entre convenções colectivas (e acordos de adesão - cfr. - art. 28.º da LCC [LRCT], mas não quando um instrumento não negociado directamente pelos sindicatos pretenda suceder a uma convenção colectiva ... [ou seja,] portarias

[1274] JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA (1985) p. 425 (III).
[1275] BARROS MOURA (1984) p. 206.
[1276] BARROS MOURA (1984) p. 206.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ministeriais de trabalho ..."[1277]. Deste modo, "... é completamente indefensável tal posição [a aplicação às portarias ministeriais] que se traduziria numa limitação ilícita do direito de contratação colectiva, pela razão decisiva de que a lei só quis autorizar a redução de condições de trabalho quando nela convenham os próprios titulares (os sindicatos) do interesse colectivo que, deste modo, é prosseguido, e não terceiros"[1278].

XV. A nossa posição é parcialmente divergente das doutrinas referidas. Concordamos que o preceito não se aplica directamente à portaria de extensão, mas divergimos do resultado, ou seja, não existem no caso da portaria de extensão os limites do art. 15.º; por outro lado, afastamo-nos do facto de o tratamento da questão ser feito quanto às portarias laborais, e não, como pensamos que deve ser, atendendo às especificidades das portarias, ou seja, analisando em separado a portaria de extensão e a portaria de regulamentação do trabalho. E isso porque, no primeiro caso temos um instrumento que alarga a eficácia de regras cujo conteúdo foi criado pela autonomia colectiva (art. 29.º, n.º 1 e 2, da LRCT), enquanto que na portaria de regulamentação do trabalho isso não se verifica; além, de que o segundo instrumento apenas é utilizável se a portaria de extensão não for possível (art. 36.º, n.º 1, da LRCT).

Fudamentada a discordância, centremo-nos, então, na portaria de extensão.

Não podemos desconhecer que o art. 15.º da LRCT, utiliza o termo "... instrumentos de regulamentação colectiva ...", o que inclui, como se sabe, os instrumentos autónomos e heterónomos, mas, por outro lado, também não se pode ignorar que, quer a epígrafe do art. 15.º da LRCT, quer a Secção (III - *Concorrência e Sucessão de Convenções*), em que aquele está inserido, como

[1277] BARROS MOURA (1984) pp. 206-207.
[1278] BARROS MOURA (1984) p. 207.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ainda o Capítulo (IV - *Efeitos das Convenções*), se referem às convenções colectivas. Deve, aliás, salientar-se que o preceito trata da *sucessão* depois de o legislador ter, no art. 14.º, abordado a concorrência de convenções[1279], norma que não levanta quaisquer dúvidas sobre o seu âmbito de aplicação, i.e., só se aplica às fontes autónomas.

Por outro lado, é preciso destacar que a portaria faz seu o conteúdo de uma convenção (ou decisão arbitral), ou seja, está materialmente limitada na regulamentação das situações laborais. O conteúdo do regime material já existe, está definido, e por isso a questão naturalmente coloca-se, desde logo, no momento da elaboração do objecto da extensão[1280]. Porém, não podemos ignorar que o problema também se coloca face à elaboração de uma portaria de extensão. Suponha-se que houve uma extensão de um determinado regime, e que passados alguns anos, face à alteração do instrumento estendido, é necessário recorrer novamente à uma portaria de extensão. Não pode esta estender um certo regime, caso neste tenham sido, ao abrigo do art. 15.º da LRCT, reduzidas algumas condições de trabalho?

Ora, não faz sentido proibir a portaria de extensão de escolher o conteúdo material das condições de trabalho a estender, porque uma convenção, ao abrigo do art. 15.º, reduziu algumas delas. Note-se, aliás, que em última instância tal entendimento poderia bloquear o uso da portaria, bastando que numa época de crise generalizada as convenções tivessem feito algumas reduções das condições de trabalho, para que a utilização da portaria ficasse vedada. E, faria ainda menos sentido, por causa disso, exigir que a portaria apenas consagrasse as normas mais favoráveis aos trabalhadores, uma vez que

[1279] O Ac. do STJ, de 6 de Janeiro de 1988, BMJ, n.º 373 (Abril) (1988) pp. 423-426, pronunciou-se no sentido de o art. 15.º da LRCT, apenas se aplicar ao confronto de convenções (pp. 425-426), argumentando com a sua inserção sistemática. Aliás, a mesma posição tomou face ao art. 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, com a alteração do Decreto-Lei n.º 887/76, de 29 de Dezembro.

[1280] A questão assume particular relevo no âmbito da portaria de regulamentação do trabalho (art. 36.º da LRCT), mas que, como sabemos, não faz parte do presente trabalho.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

esta posição ao estender apenas as regras mais favoráveis falsearia o regime, além de não ser seguramente o meio adequado aos fins da portaria, pois imporia obrigações à entidade patronal sem ter presente os direitos desta.

Acrescente-se que, como referimos, quer a inserção sistemática do preceito na Secção, quer desta no Capítulo, tal como a epígrafe do preceito, se referem às convenções colectivas, além do facto, também já algumas vezes mencionado, de o legislador em diversas normas da LRCT não ter utilizado o rigor terminológico que se lhe impõe.

Por tudo isso, entendemos que o art. 15.º da LRCT não se aplica (directamente) à portaria de extensão, não estando, deste modo, a esta vedada a faculdade de consagrar normas de condições de trabalho que contenham um regime menos favorável, desde que, logicamente, tal esteja plasmado na convenção ou na decisão arbitral. Porém, o que a Administração não poderá fazer é utilizar a extensão (parcial) para conseguir resultados que a LRCT veda à própria autonomia colectiva, uma vez que sendo esta a fonte privilegiada do Direito Colectivo, não faz sentido que outra fonte consiga o que lhe é proibido[1281].

[1281] Saber quais os resultados que estão vedados à autonomia colectiva é matéria que ultrapassa a presente questão. A interpretação do art. 15.º da LRCT, tem, aliás, causado alguma controvérsia. Sempre adiantamos, contudo, que a nossa posição é de adesão à de ROMANO MARTINEZ. Para este autor, (1998) p. 317, "o art. 15.º LRCT não é, pois, ajustável à realidade e, em termos constitucionais, não há nenhuma regra que imponha uma irreversibilidade de direitos dos trabalhadores. Não tendo a irreversibilidade de direitos consagração a nível constitucional e legal, em determinadas circunstâncias, por via de negociações entre associações sindicais e patronais (ou empregadores) podem ser retiradas aos trabalhadores certas regalias, concedidas em anterior instrumento de regulamentação colectiva, desde que não implique violação da lei. O princípio da irreversibilidade de direitos poderia pôr em causa, em termos económicos, o relançamento empresarial". Deste modo, segundo ROMANO MARTINEZ, (*op. cit.*) p. 318, "... o disposto no art. 15.º LRCT poderá valer tão-só como regra interpretativa das convenções colectivas de trabalho, visando, na medida do possível, o estabelecimento de uma situação mais favorável ao trabalhador". Assim, conclui o citado Professor, ibidem, "... do art. 15.º LRCT não se pode concluir que, no Direito do Trabalho, a nível das relações colectivas existirá sempre um acréscimo da posição jurídica do trabalhador, no sentido de as regalias concedidas, jamais serem retiradas. Tal entendimento do art. 15.º LRCT implica conferir ao irrealismo estatuto jurídico". Para mais desenvolvimentos, sobre a sucessão de instrumentos de regulamentação colectiva (art. 15.º da LRCT), *vd.*, por todos, MONTEIRO FERNANDES (1998) pp. 739-745; ROMANO MARTINEZ (1998b) pp. 314-319; e, em especial, MENEZES CORDEIRO (s.d.) pp. 457-473; LOBO XAVIER (1987) pp. 465-512.

É igualmente controversa a consagração, ou não, do princípio da proibição do retrocesso social, embora a doutrina o aborde tendo em conta a actuação do legislador. Sobre

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XVI. Deve ser também trazido à colação o limite imposto à Administração, decorrente do *princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos*, i.e., a proibição de revogar um regulamento num caso concreto. A Administração tem, com base no seu poder regulamentar, o poder de modificar ou revogar regulamentos, mas o exercício de tal poder não lhe permite derrogar normas regulamentares em caso concretos[1282]. De acordo com GARCÍA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, a melhor explicação sobre a regra da inderrogabilidade singular dos regulamentos assenta no princípio da legalidade da Administração[1283]. Com efeito, a Administração está submetida, como sujeito de Direito que é, a todo o ordenamento e, consequentemente, também aos seus próprios regulamentos, pelo que a possibilidade da sua dispensa seria uma violação do próprio regulamento[1284].

XVII. Analisámos - quando vimos a questão da posição hierárquica das portarias de extensão face às convenções - as principais e específicas situações que podem ocorrer na revogação da portaria, cabendo agora colocar a seguinte questão: a portaria está sujeita a *algum prazo mínimo de vigência*?

---

este princípio, VIEIRA DE ANDRADE (1987) pp. 307-311, que o rejeita, uma vez que tal destruiria a autonomia da função legislativa; JORGE LEITE, (1998) p. 115, que defende a sua consagração com base no princípio do estado social; GOMES CANOTILHO (1998) pp. 320-322, que defende a sua existência com base no princípio da democracia económica e social; JOÃO CAUPERS (1985) pp. 42-44, que também o defende embora de forma mitigada.

[1282] M. DA G. FERREIRA PINTO (1997/98c) p. 7. Também neste sentido, CASALTA NABAIS (1994/95) p. 133.

[1283] GARCÍA DE ENTERRÍA - TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (1998) p. 196.

[1284] GARCÍA DE ENTERRÍA - TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (1998) p. 196. Para mais desenvolvimentos sobre o princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos, *vd.*, por todos, GARCIA DE ENTERRIA (1998a) pp. 337-368, podendo encontrar-se (pp. 340-353) as principais posições da doutrina estrangeira sobre a questão.

SÉRVULO CORREIA encontra a justificação da inderrogabilidade singular do regulamento, no interesse público. Segundo este Professor, (1987) pp. 297-298, "a única garantia de que assim seja efectivamente em cada acto concreto praticado pela Administração é a de que não seja deixada casuisticamente ao seu autor a definição e a escolha do interesse a prosseguir. Tal opção deve anteceder lógica e cronologicamente a definição das situações jurídico-administrativas concretas. É por certo neste entendimento que tradicionalmente se significa na nossa doutrina que os órgãos da Administração não podem eleger ou fixar discricionariamente a sua competência subjectiva", tal como também é esta, (*op. cit.*) p. 298, "... a justificação de não se aceitar a inderrogabilidade singular [deve ler-se, derrogabilidade singular] dos regulamentos mesmo quando não sofresse ofensa o princípio da igualdade".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Ou dito de outro modo: a revogação de uma portaria de extensão está condicionada por algum critério temporal?

No preâmbulo da LRCT pode encontrar-se a afirmação de que "continua, igualmente, a ser fixado na lei um prazo mínimo obrigatório de vigência dos instrumentos de regulamentação colectiva, embora, a nível de princípios, tal não seja aconselhável. Considerou-se, no entanto, que não há ainda um perfeito entendimento entre as partes, por forma que as vantagens superassem os inconvenientes da ausência da sua fixação, embora se defenda o carácter transitório da medida". Por outro lado, no mesmo local, fala-se na "... fixação ... do prazo mínimo de vigência obrigatória das convenções colectivas de forma a evitar a negociação permanente".

De facto, "como é sabido, no ordenamento juslaboral português vigora o modelo da contratação estática (*crisis bargaining*), nos termos do qual a contratação colectiva funciona como modo de ultrapassagem de conflitos colectivos que se sucedem periodicamente, nos moldes estabelecidos na lei (e que decorrem da fixação de um período de vigência mínima para os instrumentos de regulamentação colectiva)"[1285]. Contudo, esta imposição de duração mínima não abrange a portaria de extensão[1286]:

1) Por um lado, ressalta do *preâmbulo* que o objectivo é impedir a negociação permanente, o que tem a ver com instrumentos autónomos e não heterónomos;

[1285] LOBO XAVIER - NUNES CARVALHO (1997) p. 434.

[1286] Defende CASALTA NABAIS, (1994/95) p. 135, que existem limitações revogatórias no caso dos regulamentos imediatamente operativos "... isto é, regulamentos que criem direitos a favor dos particulares, independentemente de um acto administrativo posterior de aplicação. Efectivamente - afirma o autor - estes regulamentos só poderão ser revogados pela Administração (órgão que o emitir ou órgão hierarquicamente superior como competência normativa) com fundamento em ilegalidade e dentro do prazo do respectivo recurso contencioso (recursos para os Tribunais Administrativos)".

Discordamos da doutrina exposta. Por um lado, não encontramos qualquer limitação à possibilidade de a Administração revogar por razões diferentes da ilegalidade; e, por outro, o prazo para o respectivo recurso inexiste, uma vez que o art. 63.º da LPTA, refere que processo de impugnação pode ser intentada a todo o tempo.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

2) Por outro, o desrespeito pela imposição de um prazo mínimo de vigência tem como consequência a recusa de depósito dos instrumentos autónomos, ou seja, caso não tenha passado um ano sobre a entrega para depósito do último instrumento que se visa alterar ou substituir, o novo instrumento terá o seu depósito recusado (art. 24.º, n.º 3, alínea c), da LRCT[1287]). Ora, como vimos, à portaria de extensão apenas se aplicam as regras da publicação e entrada em vigor das convenções colectivas (art. 29.º, n.º 7, da LRCT), o que quer dizer, como também acima dissemos, que a portaria de extensão não está sujeita a depósito;

Resulta daqui que a portaria não tem, por imposição legal, qualquer prazo mínimo de vigência.

XVIII. Antes de terminar a análise da revogação da portaria de extensão, cumpre observar as regras do CPA sobre o instituto.

Estabelece o art. 119.º, n.º 1, do CPA, que "os regulamentos necessários à execução das leis em vigor não podem ser objecto de revogação global em matéria sem que a matéria seja simultaneamente objecto de nova regulamentação". Extraí-se do prescrito que a preocupação do legislador é a de inexistirem vazios regulamentares que impossibilitem a aplicação das leis[1288]. Ou seja: estão aqui em causa os denominados regulamentos complementares ou de execução[1289]. Deste modo, ficam excluídos da previsão da norma os regulamentos independentes ou autónomos "... cujo *déficite*, quando gerado por revogação operada por novo regulamento, se há-de presumir resultante de uma opção intencional da autoridade administrativa competente"[1290].

[1287] O preceito (art. 24.º, n.º 3, alínea c), *in fine*) admite, excepcionalmente, a possibilidade de tal prazo se não ter verificado, podendo mesmo o instrumento ser denunciado a todo o tempo, caso a situação se subsuma nas alíneas a) e b) do n.º 3 do art. 16.º.

[1288] Como salientam FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) p. 221.

[1289] Neste sentido, FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) p. 221.

[1290] FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) p. 221, itálico no original. No sentido do texto, JOÃO RAPOSO (1992) p. 86, e ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 535 (I).

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Ora, resulta do exposto a inaplicabilidade do preceito aos regulamentos independentes, donde o mesmo é dizer que não se aplica à portaria de extensão, pois esta é, como vimos, um regulamento independente.

XIX. O mesmo preceito, art. 119.º, do CPA, prescreve, no n.º 2, que "nos regulamentos far-se-á sempre menção especificada das normas revogadas". Como refere a doutrina, os motivos que levaram ao estabelecimento deste regime têm a ver com valore como a clareza, a certeza e a paz jurídicas, além de evitar as dúvidas que a revogação tácita sempre provoca[1291]. Face ao fim visado não parece haver dúvidas que o citado n.º 2 se aplica, quer aos regulamentos de execução ou complementares, quer aos independentes ou autónomos[1292].

Mas esta prescrição tem lugar apenas no confronto de regulamentos com outros regulamentos ou, ao invés, tem também no caso de regulamentos com outras fontes? É que no caso da portaria de extensão a situação é particularmente relevante, pois, como sabemos, a par da portaria de extensão, existem os restantes instrumentos de regulamentação colectiva.

Pensamos que o preceito deve ser aplicado em qualquer situação, i.e., quer seja uma portaria a revogar outra portaria, quer seja uma portaria a revogar uma convenção ou outro instrumento autónomo[1293], pois: a) por um lado, a letra do preceito refere-se a *normas*, o que inculca a ideia de tal obrigação existir independentemente da fonte em confronto[1294]; b) por outro, a razão de ser do preceito leva a que tanto se aplique estando em confronto normas regulamentares e convencionais, como somente regulamentares; c)

[1291] ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 537 (VI). No mesmo sentido, JOÃO RAPOSO (1992) p. 86.

[1292] Neste sentido, ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 537 (VI).

[1293] Evidentemente que o preceito não se aplica no caso de ser uma convenção a revogar uma portaria, pois a convenção não é um regulamento.

[1294] Logicamente que não estão em causa normas legais, porque o regulamento não tem força jurídica para o fazer.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

acresce que tal prescrição também pode resultar numa garantia adicional para os particulares, pois obrigará a Administração, aquando da elaboração da portaria de extensão, a ter presente o exacto alcance material, territorial e espacial da sua intervenção, ou seja, terá que aferir quais os instrumentos prejudicados.

Da aplicação deste preceito resulta, assim, que:

1) Se estiver em causa o confronto entre portarias, que têm a mesma fonte e natureza[1295], na revogação tem de se indicar as normas revogadas;

2) Se, ao invés, estiver em causa o confronto entre a portaria de extensão e a convenção (ou outro instrumento autónomo), e sabendo-se que só excepcionalmente aquela pode afastar esta (n.º 4 do art. 29.º), deve a Administração especificar as normas convencionais que ficam prejudicadas com o novo instrumento administrativo. Note-se, contudo, que a necessidade de indicação poderia ser já retirada do n.º 4 do art. 29.º da LRCT. Com efeito, este preceito, ao determinar que a portaria, para afastar a regulamentação colectiva específica, deve fazê-lo de forma *expressa*, deve ser interpretado no sentido de tal obrigação abranger, não só a intenção revogatória, como a indicação da fonte em causa, pois caso contrário a Administração estaria a causar desordem, onde quer colocar paz, além de postergar a certeza e a segurança nos regimes jurídicos aplicáveis.

Agora, mesmo que assim não se quisesse entender, parece inequívoco que, tendo presente o objectivo consagrado no CPA, a Administração está vinculada a tal indicação[1296].

[1295] No sentido de a portaria de extensão e a de regulamentação de trabalho terem a mesma natureza, já que a mesma fonte é um facto evidente, MENEZES CORDEIRO (1994) p. 347; ROMANO MARTINEZ (1995/95b) p. 133.

[1296] E no caso de a Administração não cumprir a obrigação a que está adstrita: não indicar quais as normas revogadas? Segundo ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM, (1997) p. 537 (VII), "... o requisito posto, da revogação expressa, não é uma condição legal da entrada em vigor das normas dos regulamentos novos, que sejam contrárias às normas anteriores, mas um dever funcional da Administração em relação ao ordenamento jurídico e à necessidade de ordem, de que ele carece". Aliás, para os autores, *ibidem*, "... a outra solução - a da ineficácia dessas normas novas, por falta de uma disposição

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

42. CADUCIDADE

I. A caducidade verifica-se devido à superveniência de um facto, estabelecido pela própria fonte que tem vigência temporária, ou em virtude do desaparecimentos dos factos que se tinha em vista regular[1297]. Com efeito, a portaria de extensão pode caducar, quer quando a Administração condicionar a sua duração a um facto futuro (certo ou incerto), quer quando desapareçam os pressupostos da sua aplicação.

No primeiro caso, o facto pode ser somente cronológico ou doutra ordem[1298]. Ali, a Administração prevê de modo directo a duração da portaria, enquanto que aqui, o prevê de modo directo ou indirecto, consoante o facto seja *certo* ou *incerto*, quanto à ocorrência, podendo ainda, não obstante ser *certo quanto à ocorrência*, ser *certo* ou *incerto quanto ao momento da verificação*[1299]. Em quaisquer dos casos, a ocorrência do facto leva à caducidade da portaria de extensão.

A indexação da duração da portaria de extensão a um facto futuro pode ser de grande utilidade para a Administração, uma vez que lhe permite uma maior flexibilidade no manuseio do instrumento, não tendo que ficar, por exemplo, à espera da superveniência de uma convenção para a revogar ou mesmo ter de a revogar expressamente.

II. Em relação à segunda situação prevista - *desaparecimento dos pressupostos de aplicação* - é preciso realçar que não se deve confundir esta situação com o fim dos pressupostos de facto que levaram à sua emissão. São

revogatória sobre os diplomas ou artigos anteriores que ela contradita ou modifica - poderia ser fonte de equívocos ou dificuldades insolúveis".

[1297] BAPTISTA MACHADO (1994) p. 165. No mesmo sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO (1998) p. 299 (IV). Como nota este autor, ibidem, o Código Civil, no art. 7.º, n.º 1, 1.ª parte, apenas prevê como forma de caducidade a vigência temporária.

[1298] OLIVEIRA ASCENSÃO (1998) p. 299 (IV).

[1299] Evidentemente que se o facto for de verificação certa, mas incerto quanto ao momento da ocorrência, a Administração determina a duração da portaria de modo indirecto.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

situações diferentes: aqui, está em causa a emissão, enquanto ali, a sua aplicação.

Uma vez desaparecidos os *pressupostos de aplicação*, o seu ressurgimento não tem como consequência o renascimento da portaria. Suponha-se que uma determinada profissão, à qual se aplicava a portaria naquela área geográfica se extingue, se passados alguns anos, no mesmo local surgirem novos trabalhadores, cuja situação laboral é susceptível de ser subsumida na portaria, tal subsunção não se pode verificar, pois a portaria cessou a sua vigência, ou seja, a impossibilidade de aplicação levou à sua extinção do ordenamento jurídico. É, então, necessário a emissão de uma nova portaria para conformar as novas situações laborais.

IV. Cabe agora apurar se a cessação da lei que atribuía competência à Administração importa a caducidade das portarias emitidas com base nela? Dito de outro modo: caso seja revogada a lei que confere competência objectiva e subjectiva para a emissão da portaria, esta deve considerar-se caduca?

Para MARCELLO CAETANO, que se refere aos regulamentos em geral, a cessação da eficácia de um regulamento opera-se "... pela transferência para outra autoridade das atribuições para cujo desempenho o regulamento tenha sido publicado, ou pela cessação da competência regulamentária da autoridade que o elaborou"[1300].

Próxima é a doutrina de MARQUES GUEDES, para quem os regulamento cessam no caso de se verificar a "... transferência, para pessoa administrativa diversa, das atribuições em vista de cuja execução tiveram sido elaborados"[1301]. MARQUES GUEDES diverge, contudo, expressamente da posição de MARCELLO CAETANO, quando este defende que um regulamento cessa no caso de findar a competência regulamentária da autoridade que o elaborou. E isto,

[1300] MARCELLO CAETANO (1990) p. 111.
[1301] MARQUES GUEDES (1957) p. 406.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

porque, segundo MARQUES GUEDES, "... nada obsta a que em tal hipótese os regulamentos elaborados se mantenham em vigor desde que, nos termos gerais ... se não mostrem inconciliáveis com a legislação aplicável. Se a lei que retira a competência regulamentária expressa ou tàcitamente os revogar, então sim deixarão de estar em vigor: mas por força dessa lei, e não simplesmente pelo facto da cessação da competência a cuja sombra foram feitos"[1302].

Diferente é a doutrina de FREITAS DO AMARAL. Para este Professor "o regulamento caduca se forem transferidas as atribuições de pessoa colectiva para outra autoridade administrativa, ou se cessar a competência regulamentar do órgão que fez a regulamento"[1303]. Admite, porém, FREITAS DO AMARAL, "... duas excepções - no caso de a competência passar para outro órgão da mesma pessoa colectiva, o regulamento mantém-se em vigor; se uma pessoa colectiva é extinta mas outra lhe sucede por determinação legal, o regulamento também continua em vigor"[1304].

Por sua vez, ESTEVES DE OLIVEIRA, COSTA GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM, que aludem aos regulamentos autónomos ou independentes, distinguem: a) se à revogação da lei habilitante sobrevier outra que atribua a outro órgão a competência originariamente prevista o regulamento mantém-se[1305]; b) no caso, de cessar a lei habilitante sem existir qualquer sucessão legal, segundo os Autores, que defendem ser a questão bastante complexa, "... a resposta, aqui, deveria ser no sentido da revogação dos regulamentos existentes, salvo nos casos em que o vazio jurídico assim criado deixasse sem qualquer disciplina normativa matérias ou relações jurídicas subsistentes (sobretudo, as fundamentais) que continuem a carecer de protecção do Direito,

[1302] MARQUES GUEDES (1957) p. 406, nota 1.
[1303] FREITAS DO AMARAL (1989) pp. 55-56.
[1304] FREITAS DO AMARAL (1989) p. 56.
[1305] ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) pp. 536-537 (V).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

mantendo-se então, esses regulamentos, até serem substituídos por nova disciplina legal"[1306].

CASALTA NABAIS, referindo-se aos regulamentos delegados e autónomos, defende que a revogação da lei que atribui competência regulamentar leva à revogação dos regulamentos, salvo quando exista transferência da competência regulamentar para outro órgão, ou quando houver sucessão de uma pessoa colectiva por outra, "... uma vez que a solução oposta [i.e., a de MARCELLO CAETANO] conduziria inevitavelmente a consequências graves e absurdas, nomeadamente ao vácuo jurídico em matérias e relações sociais de enorme importância"[1307].

V. Acompanhamos a posição da doutrina acima mencionada, quando esta preconiza que a revogação da lei habilitante, caso exista transferência para outro órgão da mesma pessoa colectiva, ou quando haja sucessão de outra pessoa colectiva que, ao fim ao cabo resulta numa sucessão legal de competência regulamentária, não leva à caducidade do regulamento.

Pela nossa parte vamos mais longe: defendemos que mesmo sem qualquer tipo de sucessão legal a portaria continua a ser eficaz. E, isto pela simples razão de não vislumbrarmos qualquer motivo para que a portaria, que é um *regulamento independente*, deixa de vigorar pela simples revogação da lei habilitante, sem lei que a suceda.

[1306] ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) p. 537 (V).

[1307] CASALTA NABAIS (1994/95) p. 134. Saliente-se que CASALTA NABAIS, (1994/95) p. 119, considera que os regulamentos independentes "... de que a Constituição fala [art. 112.º, n.ºs 6 e 7], são regulamentos delegados integrativos". Aqueles são, segundo o Autor, (*op. cit.*) p. 114, "... verdadeiramente regulamentos delegados integrativos, uma vez que têm por missão integrar (preencher), através de uma normação materialmente primária, o espaço propositadamente deixado vazio pela lei".

A posição expressa por BLANCO DE MORAIS, (1986) pp. 107-108, se bem a interpretamos, refere-se aos regulamentos de execução, situação que é diversa da dos regulamentos independentes, desde logo pela função que possuem.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Conforme prescreve o art. 30.º, n.º 1, do CPA, "a competência fixa-se no momento em que se inicia o procedimento ...", sendo irrelevantes as modificações de facto e de direito (n.ºs 1 e 2 do art. 30.º, do CPA), entretanto ocorridas. O legislador prevê contudo, no n.º 2 do art. 30.º do CPA, excepções, nomeadamente o caso de o órgão deixar de ser competente, mas tais prescrições apenas visam as alterações verificadas durante o procedimento. O que quer dizer que se o princípio geral é o de que a competência se fixa no início do procedimento, sendo irrelevantes as modificações de facto e de direito posteriormente ocorridas, apenas devendo atender-se à nova situação quando o legislador a referiu, então, não vemos qualquer motivo para, findo o procedimento em que o órgão se manteve competente, preconizar a revogação da portaria face à cessação da lei habilitante.

Para nós, o fim da lei habilitante tem apenas subjacente uma posição: o legislador considera que o detentor de tal competência não deve continuar a ter tais poderes, e não que a elaboração dos regulamentos emitidos ao abrigo de tais prerrogativas não é adequada (seja qual for a razão). E isto, porque neste caso, tem ao seu dispor um meio mais adequado e imediato, sem deixar qualquer dúvida: a revogação expressa ou, caso queira fazer melhor, a substituição por um novo regulamento.

É certo que em desfavor da nossa opinião se pode, aparentemente, dizer que com a revogação da lei habilitante cessa o fundamento daquele regulamento, e consequentemente este. Mas este argumento também pode, e deve ser rebatido com a posição segundo a qual a lei habilitante tem que ver com o exercício do poder regulamentar, e não com a sua manutenção, uma vez que se prende com a competência. Ora, esta traduz-se, como sabemos, num conjunto de poderes funcionais, razão pela qual nada tem a ver com a manu-

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tenção do regulamento. Acrescente-se que o fundamento do poder regulamentar em geral continua a existir, uma vez que radica na Constituição[1308], além de que o fundamento específico dum regulamento se reporta ao exercício do poder regulamentar e não à competência para a manutenção do regulamento.

Deste modo, a cessação da vigência da lei habilitante não leva à extinção das portarias de extensão que ao seu abrigo foram emitidas.

43. IMPUGNAÇÃO CONTENCIOSA

43.1. Preliminares

I. A impugnação que aqui cuidaremos é a que tem como fundamento o desrespeito de princípios gerais de Direito Administrativo - de nível infra-constitucional - e de normas legislativas (não reforçadas), uma vez que se estivesse apenas em causa a infracção imediata de normas ou princípios constitucionais, a apreciação da violação competiria ao Tribunal Constitucional[1309]. Aliás, o n.º 5 do art. 11.º do ETAF, é bem claro ao prescrever que

[1308] Neste sentido, por exemplo, GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 514 (XXIV).

[1309] Vd. VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 102.

Não nos referiremos à impugnação de regulamentos, mais precisamente à portaria de extensão, cujo vício seja gerador de inconstitucionalidade ou de ilegalidade qualificada, pois nestes casos a jurisdição competente é a Constitucional, arts. 280.º e 281.º, da CRP. Sobre a matéria, vd. GUILHERME CATARINO (1994) pp. 127-128; BLANCO DE MORAIS (1986) pp. 139-139; ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM (1997) pp. 33, 41. Diferente parece ser a posição de COSTA MESQUITA, (1986) p. 164, que escreve o seguinte: "admitamos que Zeferino vem pedir ao Tribunal Administrativo que declare a ilegalidade de uma norma contida em determinado regulamento autónomo do Ministério da Educação, alegando que os seus efeitos se produzem imediatamente e que a norma é ilegal porque ofende de maneira frontal, uma disposição constitucional.

Articula ainda que procurou sensibilizar as entidades que têm competência para irem junto do Tribunal Constitucional pedir a declaração de inconstitucionalidade da norma (alínea a) do n.º 1 do art. 281.º da Constituição) mas não teve êxito.

Posto perante este pedido líquido que o Supremo Tribunal Administrativo não pode deixar de o apreciar, uma vez que à Secção do Contencioso Administrativo compete conhecer dos pedidos de declaração de ilegalidade de normas regulamentares ou emitidas no desempenho da função administrativa desde que os seus efeitos se produzam imediatamente".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

"ficam excluídos do regime de declaração de ilegalidade estabelecido neste diploma os casos previstos no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa".

43.2. Evolução histórica

I. Podem ser apontadas cinco grandes fases no regime da impugnação das normas regulamentares da Administração central[1310], onde naturalmente se inclui a portaria de extensão, não obstante algumas especificidades que referiremos[1311]: a) 1.ª fase: até 1917; b) 2.ª fase: de 1917 a 1924; c) 3.ª fase: de 1924 até 1956; d) 4.ª fase: de 1956 a 1985, que pode ser subdividida de 1956 a 1976 e de 1976 a 1985; e) 5.ª fase: a partir de 1985, o surgimento do ETAF e da LPTA[1312].

Analisemos, então, as principais características dos diferentes períodos.

Não vemos como ultrapassar o n.º 5 do art. 11.º, do ETAF, de modo a ser procedente a presente posição.

Refira-se ainda que o Tribunal Constitucional "... tem vindo a decidir - embora com vozes discordantes - que o controlo de constitucionalidade, que a Constituição e a lei lhe cometem, tem por objecto apenas as violações directas e imediatas da Constituição, e não as violações indirectas ou mediatas da mesma.

De resto - continua o aresto - mesmo aqueles juízes que não subscrevem uma tal jurisprudência, firmada a propósito da eventual violação de normas de direito internacional convencional por normas de direito interno (cf., por último, os acórdãos n.ºs 281/90 e 371/91, o primeiro por publicar, e o segundo, publicado no Diário da República, II série, de 10 de Dezembro de 1991) e que, por isso, vêem aí uma questão de constitucionalidade da competência do Tribunal Constitucional; mesmo esses, sempre entenderam que, no caso de violação de uma lei por um regulamento, se deve dar preferência ao vício de ilegalidade sobre o de inconstitucionalidade, por isso que, então, este Tribunal não seja competente para o conhecimento de tal questão (cf., entre outros, os acórdãos n.ºs 113/88 e 169/99, publicados no *Diário da República*, II série, de 1 de Setembro, e de 28 de Novembro, de 1988)", aresto n.º 266/92, de 14 de Julho, pp. 11-12.

[1310] Sobre a evolução histórica da impugnação dos regulamentos emanados da Administração local, v*d.*, por todos, AMADO GOMES (1997) p. 281, bem como em relação à suspensão da, então denominada, executoriedade, pp. 282-284; MOREIRA DA SILVA (1992) pp. 133-140.

[1311] Neste sentido, JOÃO RAPOSO (1990) p. 38. Esta divisão decorre também da análise feita por MARCELLO CAETANO (1994) pp. 1348-1350, que escreve numa altura anterior à da LEPTA e do ETAF.

[1312] Sobre a evolução do contencioso administrativo, *vd.*, em especial, M. DA G. FERREIRA PINTO (1994) pp. 385-489, e, ente outros, FREITAS DO AMARAL (1988b) pp. 83-98; SÉRVULO CORREIA (1990) pp. 76-116; RUI MACHETE (1990) pp. 776-797; FEZAS VITAL (1936) pp. 93-129; e, especificamente após a revolução de 1974, VIEIRA DE ANDRADE (1997) pp. 65-78.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

43.2.1. Até 1917

I. Na *fase que vai até 1917*, existiu a insindicabilidade dos actos regulamentares. Vigorava, então, o Código Administrativo de 1896, que determinava no seu art. 355.º, que as decisões do Supremo Tribunal Administrativo têm de ser homologadas pelo Governo que, quando não se conforme com tal decisão, decidirá por meio de Decreto[1313].

Segundo LOBO D´AVILA, são insusceptíveis de impugnação contenciosa os decretos ou portarias emitidos pela Administração Pública[1314]. De facto, tal como a doutrina, também os tribunais consideram ser insindicável contenciosamente, por via de recurso directo, os regulamentos emitidos pelo poder executivo[1315]. Tal orientação é, como afirma MAGALHÃES COLLAÇO, depois de citar diversas resoluções homologadas por decreto, uniforme na perspectiva do Supremo Tribunal Administrativo, que considera que as disposições genéricas não criam nem extinguem direitos, pelo que só são "... susceptíveis de apreciação jurisdicional quando, *pela sua execução*, isto é, *aplicadas concretamente* a determinados indivíduos, estes alegam que essa aplicação implica

[1313] Ao contrário do que acontece em França e mesmo em Espanha, o Governo nem sempre homologava as resoluções do Supremo, conforme se constata ao compulsar MAGALHÃES COLLAÇO (1916-1917) p. 153. Sobre o projecto de alteração ao contencioso administrativo, apresentado à Assembleia Nacional Constituinte em Agosto de 1911, vd. MAGALHÃES COLLAÇO (*op. cit.*) pp. 149-154.

[1314] LOBO D´AVILA (1874) p. 242. Prescreve o art. 282.º da Lei de 26 de Junho de 1867, que "... dá-se competência administrativa quando os cidadãos são prejudicados nos seus interesses ou nos seus direitos por actos de administração pública; do primeiro caso dá-se a competência da administração pura, no segundo a da administração contenciosa"; por sua vez, o art. 283.º, do mesmo diploma, diz que "... são portanto da competência do contencioso administrativo as relações de direito entre os cidadãos e o Estado, produzidas por actos de administração civil; não o são porém as relações entre os cidadãos e o estado, meramente de direito civil, propriamente dito, as quais por isso são da competência dos tribunais judiciais ordinários, excepto quando, por disposição expressa da lei, tenha sido ordenado o contrário ...".

[1315] AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) p. 20. A diferença entre os denominados regulamentos propriamente ditos, jurídicos, e os regulamentos administrativos ou internos, é, como ensina AFONSO QUEIRÓ (*op. cit.*) p. 19, a de que aqueles são "... dirigidos aos particulares e destinados a regular relações entre êstes e a Administração, e os últimos [obrigam] sòmente as pessoas que fazem parte dos serviços públicos, e apenas nesta sua qualidade de funcionários".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

para êles *ofensa de direitos*, garantidos em lei anterior"[1316]. Deste modo, o Supremo Tribunal Administrativo fixou a posição de que é necessária a execução das normas regulamentares, mediante actos individuais, para que possam ser apreciadas contenciosamente a legalidade das disposições[1317].

Esta posição da jurisprudência mereceu a discordância de MAGALHÃES COLLAÇO, que argumentava com o facto de, por um lado, existirem, como certeiramente argumentava, regulamentos que não carecem de aplicação para afectar os direitos dos particulares, bastando a simples publicação[1318], por outro, porque quando é apenas permitido o recurso face aos actos de execução de regulamentos, em diversas casos - desde logo, quando a lei declare a irrecorribilidade, o que ocorre diversas vezes - não existirá qualquer recurso[1319]. Perante isto, MAGALHÃES COLLAÇO advoga que "... a admitir mesmo como fundamento essencial do recurso contencioso de anulação a *ofensa de direitos*, e esta é a orientação ainda entre nós do Supremo Tribunal Administrativo, afigura-se-me inteiramente rigorosa uma distinção semelhante à estabelecida, em relação à *lesão de interesses*, pelos escritores italianos, hoje secundados por uma já notável jurisprudência do *Consiglio di Stato*"[1320].

A realidade, contudo, era a de que "a actividade regulamentar do Govêrno era considerada como actividade graciosa, actividade administrativa, pura ou discricionária, insusceptível de bulir com os *direitos adquiridos* dos particulares"[1321], e como tal insusceptível de impugnação contenciosa.

[1316] MAGALHÃES COLLAÇO (1917-1918) p. 402, itálico no original.

[1317] Vd. MAGALHÃES COLLAÇO (1917-1918) p. 402. Pode ser compulsada diversa jurisprudência, com excertos da fundamentação, em MAGALHÃES COLLAÇO (*op. cit.*) pp. 400-401.

[1318] MAGALHÃES COLLAÇO (1917-1918) p. 407.

[1319] MAGALHÃES COLLAÇO (1917-1918) p. 408.

[1320] MAGALHÃES COLLAÇO (1917-1918) pp. 406-407, itálico no original.

[1321] AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) p. 19. Refere LOBO D´AVILA, (1874) pp. 240-241, nota 3, que "o nosso codigo civil [de 1867] divide os direitos em *originarios* e *adquiridos*; os primeiros são os que resultam da propria natureza do homem, non facta sed nata lex; os segundos são os que resultam de facto proprio ou de outrem, da combinação d´estes dois factos, ou de méra disposição da lei. D´estes direitos, só os que resultam de méra disposição de lei,

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

43.2.2. 1917 a 1924

I. *Em 1917*, uma decisão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26 de Novembro[1322], alterou a posição de inimpugnabilidade das disposições regulamentares. A situação tem origem no facto de um funcionário do Ministério da Justiça e dos Cultos, bacharel em Direito, ter interposto um recurso de anulação de um regulamento do Governo, emitido com base numa autorização legislativa, que proibia aos funcionários, quando no exercício das suas funções, advogar ou solicitar em juízo. Perante isto, o Supremo Tribunal Administrativo conheceu o recurso, não obstante declarar improcedente o pedido, ao invés do Governo, que não só o conheceu como o declarou procedente.

Esta decisão mereceu de MAGALHÃES COLLAÇO o seguinte comentário: "em medicina, dir-se-ia um caso clinico primoroso: em direito, pode dizer-se que, para ser bem analisado, não era demasiado escrever sôbre ele um tratado completo de contencioso administrativo"[1323]. De facto, este Decreto representa uma pequena revolução na posição da impugnação das normas regulamentares, uma vez que após este iniciou-se o entendimento, segundo o qual se pode interpor directamente um recurso contencioso contra os regulamentos, incluindo os regulamentos publicados em virtude de uma autorização legislativa[1324].

Esta posição seria confirmada a seguir, pois o Supremo Tribunal Administrativo quando foi novamente chamado a pronunciar-se sobre a mesma

---

de facto do governo, ou em que elle intervem, é que podem considerar-se em materia de contencioso administrativo; todos os outros direitos são de ordem civil ou politica, e estão, em nosso entender, fóra de discussão, quando se trata de apreciar o que pode fazer objecto da jurisdição contenciosa da administração", itálico no original.

[1322] Decreto sob consulta do Supremo Tribunal Administrativo, de 26 de Novembro de 1917, publicado no *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano IV, n.ºs 34,35 e 36, 1917-1918, pp. 395-397.

Este Decreto foi anotado por MAGALHÃES COLLAÇO (1917-1918) pp. 397-431. Podem ser consultados comentários não só à decisão como à anotação em FEZAS VITAL (1931) pp. 259-261.

[1323] MAGALHÃES COLLAÇO (1917-1918) p. 397.

[1324] MAGALHÃES COLLAÇO (1917-1918) p. 430.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

questão admitiu a faculdade impugnar directamente contra regras de carácter genérico, que, passaram, deste modo, a integrar as matérias contenciosas[1325]. Com efeito, o Supremo Tribunal Administrativo admite a impugnação directa contra disposições genéricas, não fazendo este órgão quaisquer destrinças entre decisões singulares ou concretas e medidas regulamentares ou genéricas, para a qualificação de matérias contenciosas ou de matérias administrativas[1326].

Desta feita, o Supremo Tribunal acolheu "... a distinção entre regulamentos que, produzindo uma simples *ameaça* de lesão de direitos, só *indirectamente*, isto é, mediante a excepção de ilegalidade deduzida no recurso interposto contra uma sua medida de execução individual, podem ser atacados perante os tribunais do contencioso administrativo, e regulamentos que, implicando, de per si e independentemente de aplicação concreta, uma *imediata* ofensa de direitos, podem ser *directamente* atacados pela interposição dum recurso de anulação"[1327].

[1325] AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) p. 21. O Decreto sob consulta do Supremo Tribunal Administrativo, em causa é de 1 de Novembro de 1919, publicado no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano VIII, n.ºs 61 - 65, 1921-1922, pp. 129-131. A situação analisada é idêntica à do Decreto de 26 de Novembro de 1917: o Decreto n.º 5 575, de 10 de Maio de 1919, proibiu os agentes do Ministério Público de poderem advogar ou solicitar em juízo. Esta decisão está anotada por FEZAS VITAL (1921-1922) pp. 131-145.

Note-se, contudo, que antes desta decisão de 1 de Novembro de 1919, encontrámos o Decreto sob consulta do Supremo Tribunal Administrativo, de 2 de Novembro de 1918, sumariado no *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano V, n.ºs 47, 48, 49 e 50, 1918-1919, p. 683, onde se pode ler que "não sendo as leis susceptíveis de recurso, por não haver lei que as repute matéria contenciosa, sujeita à jurisdição dos tribunais administrativos, não é de receber o recurso dos regulamentos que elas autorizam e não excederam a autorização concedida".

[1326] FEZAS VITAL (1921-1922) p. 132.

[1327] FEZAS VITAL (1921-1922) p. 133, itálico no original. Refira-se também a posição de MAGALHÃES COLLAÇO, ou mais precisamente de CARLOS MOREIRA. No Direito Administrativo de 1924, que corresponde às prelecções de primeiro, mas com um apêndice sobre contencioso administrativo, que foi aditado pelo segundo, cuja maior parte da impressão é anterior a Janeiro de 1924 (p. 25), CARLOS MOREIRA, (1924a) p. 5, nota 2, começa por considerar que os actos de administração podem assumir três modalidades: regulamentos, actos individuais e contratos. Depois afirma, ibidem, que os actos individuais se distinguem dos regulamentos por não serem gerais; os primeiros "... mais ou menos gerais ... não estão sujeitos a reclamação contenciosa senão por incompetência ou excesso de poder". A seguir informa que "é necessário ... que para poderem sujeitar-se êstes actos [da Administração] à jurisdição administrativa, êles ofendam direitos adquiridos e não apenas interesses", CARLOS MOREIRA (1924a) p. 6. É, pois, nesta diferença, segundo CARLOS MOREIRA (1924a) p. 6, "que se baseia

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

43.2.3. 1924 a 1956

I. *No ano de 1924*, é modificada a legislação que regula as questões do contencioso administrativo que se encontravam a cargo das Auditorias e do Supremo Tribunal Administrativo, conforme prescrevia o Código de 1896 e a Lei Orçamental de 9 de Setembro de 1908 (art. 89.º, 3.º)[1328]. A partir desta data, o contencioso administrativo passa a competir aos tribunais comuns, tendo sido publicado, no dia 4 de Julho, o Decreto n.º 9 894, que veio dispor sobre a instrução e o julgamento das questões administrativas a ser apreciadas nesses tribunais[1329]. Nos termos do art. 17.º, § 3.º, desse acto normativo, "quando um diploma legal, pelas suas disposições genéricas, possa envolver ameaça dos direitos ou interêsses de qualquer pessoa ou entidade, o prazo para o recurso contar-se há da data em que tal ameaça se converta em efectiva ofensa dêsses direitos ou interêsses e de que ela tenha directo conhecimento, por meio de acto a final que seja consequência do mesmo diploma, podendo, entretanto, que por êste se julgar ameaçada antecipar para o mencionado efeito êsse conhecimento oficial, requerendo-o à autoridade competente"[1330].

Defende FEZAS VITAL que a leitura deste preceito "... mostra-nos, desde logo, que os regulamentos que envolvam *ameaça* aos direitos de qualquer pessoa ou entidade, podem ser submetidos a apreciação contenciosa, mediante a interposição dum recurso directo de anulação, contando-se, todavia, o prazo para a interposição do recurso, não da data da publicação oficial do regulamento, mas da data em que a ameaça se converta em efectiva ofensa

a distinção da jurisdição graciosa e contenciosa ... [ou seja,] aquela quando há ofensa de simplez interesses; esta quando os interesses se levaram à categoria de direitos adquiridos".

[1328] AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) p. 31. A transição do contencioso administrativo para os tribunais comuns operou-se com o Decreto n.º 9 340, de 7 de Janeiro de 1924.

[1329] AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) p. 31.

[1330] *Diário do Govêrno*, de 4 de Julho de 1924, I série, número 148, p. 933.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

de que a parte tenha conhecimento por meio de acto oficial que seja consequência do regulamento impugnado, podendo, entretanto, a que por êste se julgar ameaçada, antecipar, para o efeito do recurso, êsse conhecimento oficial, requerendo-o à autoridade competente"[1331]. Deste modo, o novo regime permite que uma pessoa afectada nos seus direitos ou interesses impugne directamente o regulamento, mediante um pedido de anulação, que, no caso de ser procedente, produzirá efeitos *erga omnes*[1332]. Ou seja, e como sustenta o Autor: "expedido um diploma que, pelas suas disposições genéricas, envolva ameaça aos direitos ou interesses dos particulares, não têm êstes que esperar a sua execução individual para o atacarem indirectamente, libertando-se, caso por caso, da aplicação dum diploma legal; ferido nos seus direitos ou interesses um administrado e interposto por êle próprio, aproveitarão, para o futuro, com a decisão do recurso, por isso que a *anulação*, uma vez decretada, produzirá, como vimos, efeitos *erga omnes*"[1333].

II. Saliente-se, por outro lado, que a seguir à entrada em vigor do art. 17.º, § 3.º, do Decreto n.º 9 894, foi alargada a amplitude da legitimidade atribuída às pessoas para recorrer das disposições regulamentares ilegais. Com efeito, a partir desse momento não só se permitiu o recurso a quem alegasse a violação de um direito - em virtude de um regulamento ou de uma decisão nele fundamentada -, como se aceitou que tal faculdade também fosse concedida a quem alegasse a afectação de um interesse[1334]. O que, dito de outro modo, equivale a dizer que o diploma de 4 de Julho equiparou a ofensa e a ameaça de direitos à ofensa e ameaça de interesses[1335].

[1331] FEZAS VITAL (1924) p. 227.
[1332] FEZAS VITAL (1924) p. 227.
[1333] FEZAS VITAL (1924) p. 227. Em igual sentido, AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) p. 32.
[1334] AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) p. 32.
[1335] Como bem salienta FEZAS VITAL (1924) p. 258.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Em suma, "como se vê, de todo em todo acabou, com êste regulamento de 1924, a velha distinção entre matérias contenciosas e matérias não contenciosas no que se refere a regulamentos. Êstes ficaram absolutamente no mesmo pé dos actos administrativos individuais. Pode-se concluir mais: como a distinção entre direitos e interêsses, no recurso de anulação, deixara de ter significado visível, bem se pode dizer que a única condição para o recurso passou a ser a alegação de um interêsse ofendido"[1336]. Numa palavra, "ampliaram-se ... e com vantagem, as garantias contenciosas dos administrados contra as arbitrariedades e ilegalidades da administração"[1337].

III. Nova alteração surge em 1931, com o Regulamento do Supremo Conselho de Administração Pública (Decreto n.º 19 243, de 16 de Janeiro). Prescreve o art. 32.º, no seu § 3.º, que "quando um diploma do Poder executivo, pelas suas disposições genéricas, possa envolver ameaça de direitos ou interêsses de qualquer pessoa ou entidade, o prazo para o recurso conta-se há da data em que tal ameaça se converta em efectiva ofensa dêsses direitos ou interêsses e de que êle tenha directo conhecimento, podendo, entretanto, a que por êste se julgar ameaçada antecipar para o mencionado efeito êsses conhecimento oficial, requerendo-o à autoridade competente"[1338].

Não obstante as evidentes semelhanças com o art. 17.º, § 3.º, do Decreto de 1924, este preceito deu origem a decisões contraditórias[1339]. O recente Supremo Tribunal Administrativo tanto entende que é admissível o recurso directo de anulação face a um regulamento, utilizando apenas a distinção entre regulamentos imediatamente ofensivos de direitos e meramente ameaçadores de ofensa com o objectivo de apurar a legitimidade e a contagem

[1336] AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) pp. 33-34.

[1337] FEZAS VITAL (1924) p. 227.

[1338] *Diário da Govêrno*, de 16 de Janeiro de 1931, I série, número 13, p. 115.

[1339] No aresto de 11 de Julho de 1934, o Tribunal de Conflitos decidiu que o Tribunal Competente para conhecer de recursos de anulação de regulamentos é o Supremo Tribunal Administrativo. O acórdão pode ser consultado em *O Direito*, ano 64.º, p. 93.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

do prazo, uma vez que aquela só existe com a efectiva ofensa e esta - prazo - conta-se a partir da data em que a violação tenha ocorrido; como preconiza que os regulamentos directamente lesivos de direitos podem ser objecto de impugnação mediante recurso directo, ao passo que os que apenas detêm simples ameaças só podem ser impugnados através do recurso interposto do acto de aplicação dos mesmos[1340].

MARCELLO CAETANO defende, baseando-se "... na história da competência contenciosa da anulação dos regulamentos no nosso Direito, ... que a lei deve ser entendida no sentido de só se admitir o pedido de anulação dos regulamentos ameaçadores de direitos a propósito do recurso do acto que tenha convertido essa ameaça em efectiva ofensa". Reconhece, porém, o mesmo Professor "... que o facto de no regulamento do Supremo Tribunal Administrativo o discutido preceito legal estar junto com outros relativos a prazos permite a interpretação dada nos acórdãos pertencentes à primeira corrente mencionada"[1341]. No entanto, e face ao entendimento do Professor que em qualquer das situações o que está em causa é a declaração de nulidade da disposição imediata ou mediatamente atacada - e não a mera inaplicação do regulamento - a consequência prática é idêntica em ambas as posições[1342].

Diferente é a doutrina de AFONSO QUEIRÓ[1343], para quem, aparentemente parece que a norma não prevê a situação de um regulamento violar

[1340] MARCELLO CAETANO (1943) p. 388. Os diversos arestos podem ser consultados nesta obra e local, bem como em AFONSO QUEIRÓ (1945-1946), na p. 36, nota 5, uma vez que a nota 4 remete para a jurisprudência citada por MARCELLO CAETANO.

[1341] MARCELLO CAETANO (1943) p. 389.

[1342] MARCELLO CAETANO (1943) p. 389.

[1343] O autor, em escrito anterior, datado de 1948, parece ter uma posição diferente, favorável a inimpugnabilidade dos regulamentos. Este foi o entendimento dado à sua doutrina, em que por diversas vezes a jurisprudência se baseou para negar a impugnação a quaisquer tipos de regulamentos, mesmo no regime da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo, *vd.*, por exemplo, Ac. do STA, de 18 de Janeiro de 1962, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 97.º, 1964-1965, n.ºs 3262 e 3285, p. 269. Com efeito, AFONSO QUEIRÓ, (1948) p. 143, defendia que "desde que a legalidade de um acto do governo não possa ser apreciada pelos tribunais do contencioso administrativo, e se faça objecto de um simples controlo político, esse acto está por isso mesmo colocado pelo legislador no regime dos actos

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

directamente direitos ou interesses de determinada pessoa[1344]. Porém, o entendimento mais correcto é o de que o legislador pensou que não era preciso qualquer regra específica para esta situação, uma vez que não só estava assente doutrinaria e jurisprudencialmente a admissibilidade de recurso directo, como tal interpretação deveria ser o resultado de normas ou princípios gerais no que respeita ao recurso contencioso de actos de Administração[1345].

Por conseguinte, o preceito em causa veio - na esteira do que já tinha ocorrido com a norma do Reg. de 1924 -, estabelecer a solução que se encontrava na linha de evolução do contencioso, que é a de aceitar o recurso directo de anulação dos regulamentos ilegais que ameaçassem ofender os interesses legítimos dos administrados[1346]. Donde, poder afirmar-se que o efeito da norma é o de permitir um meio de recurso diferente do que era aceite pelos tribunais antes de 1924[1347].

Notava ainda AFONSO QUEIRÓ que "a simples ameaça de um dano, um dano eventual não justifica que se ponha em movimento a máquina jurisdicional: é necessário um dano *actual*. Só nesse momento surge o interêsse que

políticos". Segundo o autor, (*op. cit.*) p. 144, "de todos os casos o mais frisante é o dos regulamentos e decretos regulamentares. Trata-se de actos cujo conteúdo ou natureza administrativa não poderá negar-se se a nota essencial da função legislativa se for buscar, como cremos que se deve ir no domínio do Estado de Direito Formal, ao carácter originário ou inicial da regulamentação imposta às relações sociais. Pois, - continua AFONSO QUEIRÓ - não obstante a sua natureza administrativa, os regulamentos e decretos regulamentares, emanados do Governo, foram isentos do controlo contencioso de anulação (que sobre eles chegara a ser expressamente admitido pelo § 3.º do art. 17.º do dec. n.º 9:894, de 4 de Julho de 1924, e pelo § 3.º do art. 32.º do primeiro Regulamento aprovado pelo dec. com força de lei n.º 19:243, de 16 de Janeiro de 1931, cit.) justamente pelo § único do art. 123.º da Constituição, substituindo-lhe o controlo político da Assembleia Nacional". Perante isto, AFONSO QUEIRÓ, ibidem, conclui que se deu "... assim, aos decretos regulamentares dignidade política idêntica à dos decretos-leis". Devemos, contudo, reconhecer que a interpretação da doutrina de AFONSO QUEIRÓ não deve ser isenta de dúvidas, não só pelo que citámos, como também pela argumentação que aduz a seguir, pp. 145-146, que tem que ver essencialmente com os decretos regulamentares. Tendo presente que, por um lado, esta posição é algo dúbia, e, por outro, que o estudo de 1945-1946, é mais específico citaremos este último no texto, não obstante ser anterior.

[1344] AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) p. 34.

[1345] AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) pp. 34-35.

[1346] AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) p. 35.

[1347] AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) p. 35.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

dá legitimidade para o recurso"[1348]. Assim, "havido conhecimento oficial do acto de execução do regulamento, «convertida em efectiva ofensa a ameaça dos direitos ou interêsses de certa pessoa ou entidade, com seu directo conhecimento», surge a legitimidade e passa a contar-se o prazo para se poder recorrer directamente das disposições simplesmente genéricas, as quais nesse momento se tornam disposições definitivas"[1349].

IV. Questiona, então, o Professor de Coimbra: qual a reacção do interessado face ao acto concreto de aplicação do regulamento[1350]?

À pergunta responde, não sem antes reconhecer que a posição de MARCELLO CAETANO tem as mesmas consequências práticas, que "a solução preferível parece ser (querendo destruir também os efeitos da aplicação do regulamento no caso concreto), não a de impor a necessidade de recorrer conjunta e directamente contra a disposição genérica e o acto de aplicação, mas a de considerar o acto concreto de aplicação do regulamento como um mero «acto de execução» cujos efeitos a autoridade terá a obrigação de afastar, em seguida à declaração de nulidade do diploma genérico"[1351]. Ou seja: em termos substanciais há somente um recurso, o recurso directo contra o regulamento[1352].

43.2.4. 1956 a 1985

I. *Em 1956*, com o surgimento da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 40 768, de 8 de Setembro)

[1348] AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) p. 35.
[1349] AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) p. 35.
[1350] AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) pp. 35-36.
[1351] AFONSO QUEIRÓ (1945-1946) pp. 36-37.
[1352] O Acórdão do Tribunal dos Conflitos, de 11 de Julho de 1934, decidiu que "a apreciação contenciosa dos regulamentos emanados do Govêrno entra na competência do Supremo Tribunal Administrativo", *O Direito*, ano 67.º, 1935, n.º 3, p. 93.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

houve uma inflexão na impugnação dos actos regulamentares. A distinção entre acto administrativo e regulamento passa a ter uma especial relevância devido ao facto de haver diferentes meios contenciosos para o acto administrativo e para os decretos normativos; ao actos desde que definitivos e executórios, encontram-se "... sujeitos a recurso directo de anulação, até por força de normas constitucionais (arts. 8.º, n.º 21 e 109.º, n.º 4); ao passo que ... os decretos regulamentares só podem ser atacados por via de excepção, mediante recurso dos actos neles fundados (art. 16.º, n.º 1 e § único, da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo)"[1353].

Estabelecia, então, o art. 16.º, n.º 1, da LOSTA, que "não são susceptíveis de recurso contencioso: 1.º As leis e resoluções da Assembleia Nacional e os decretos-leis e regulamentares; 2.º Os actos da competência própria do Presidente da República e os actos de governo de conteúdo essencialmente político; 3.º Os actos cuja matéria seja da competência de outros tribunais".

Perante isto, se dúvidas existiam elas foram dissipadas com o aparecimento do Decreto-Lei n.º 40 768, de 8 de Setembro de 1956 (Lei Orgânica do S.T.A.)[1354].

II. A jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, com a concordância de alguma doutrina defendeu a inimpugnabilidade dos regulamentos[1355]. Para tal, a jurisprudência estribava-se: por um lado, na proibição, expressamente consagrada, do art. 16.º, n.º 1, da LOSTA, que, não obstante se referir a decretos regulamentares, os entendia como o oposto de decretos

[1353] JORGE MIRANDA (1990b) p. 413.

[1354] MARCELLO CAETANO (1994) p. 1350.

[1355] Tal jurisprudência, mantida, como se verá, até 1985, merece de ESTEVES DE OLIVEIRA, (1986) p. 39, o seguinte comentário: "a teimosa persistência demonstrada pela jurisprudência do STA chegava a ser arrepiante: ia-se ao ponto de ignorar a distinção entre regulamentos mediata e imediatamente operativos, submetendo-se todos ao mesmo regime e deixando os particulares desprovidos de qualquer possibilidade de defesa judicial (em flagrante violação da própria Constituição que, de há muito, consignava essa garantia fundamental dos cidadãos portugueses)".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

individuais; por outro, a utilização da expressão regulamento ou acto genérico, no § 1.º do art. 56.º da RESTA, teria sido utilizada com um sentido lato, tal como a expressão decretos regulamentares usada no § único do artigo 16.º da LOSTA[1356]; e, ainda, no facto de os actos genéricos por serem gerais e abstractos, configurarem meras ameaças aos interesses dos administrados[1357].

A questão estava, contudo, muito longe de ser pacífica na doutrina, ao contrário da jurisprudência, onde muitos eram os opositores.

[1356] O § único do art. 16.º da LOSTA, tem o seguinte conteúdo: "a não impugnabilidade directa dos decretos regulamentares não impede que seja interposto recurso contencioso do acto cuja impugnação tenha por base a contradição entre o regulamento ao abrigo do qual haja sido praticado e a lei vigente". Por sua vez, o par. 1.º do art. 56.º da RESTA tem a seguinte formulação: "se o recurso tiver por objectivo a anulação de acto de aplicação de regulamento ou acto genérico que não haja sido publicado no «Diário do Governo», deverá a petição ser instruída com documento donde conste o texto do regulamento ou acto genérico aplicado, além do documento comprovativo do acto de aplicação recorrido".

[1357] Com carácter meramente exemplificativo *vd.*, Ac. do STA, de 18 de Janeiro de 1962, RLJ n.ºs 3262-3285, 1964-1965, 298-300; Ac. do STA, de 2 de Abril de 1965, *Acs. Dout. do STA*, n.º 43, pp. 899-905; Ac. do STA, de 8 de Abril de 1976, *Acs. Dout. do STA*, n.º 175, pp. 959-963, onde se analisa uma PRT na vigência do Decreto-Lei n.º 49 212, de 28 de Agosto de 1969; *vd.*, também neste sentido, o voto de vencido de PAMPLONA CORTE REAL, publicado nos *Estudos Sociais e Corporativos*, II série, n.º 35, 1973, p. 101.

Lográmos, contudo, encontrar alguns arestos com orientação diferente: por exemplo, Ac. do STA, de 26 de Julho de 1963, *O Direito*, ano XCVI, 1964, pp. 309-314, em que se advogou que "o decreto regulamentar que contenha disposições afectando certos e determinados indivíduos, fixando, em certa ocasião, obrigações a cumprir e os direitos em face da Administração, é recorrível contenciosamente visto tais normas não serem de carácter geral e execução permanente, mas actos definitivos e executórios" (p. 309). Este aresto mereceu de MARCELLO CAETANO, (1964) p. 314, o seguinte comentário: "A jurisprudência sumariada no n.º 1 não é nova, pois na história dos tribunais administrativos portugueses se encontram precedentes dela. Mas no caso vertido parece-nos infeliz. Na verdade, só se compreenderia essa ousada interpretação do artigo 16.º da lei orgânica do Supremo, caso o regulamento implicasse execução material imediata, isto é, não houvesse possibilidade de prática de actos administrativos em aplicação dele. O exame do decreto impugnado não nos deixou convencidos de que se tratasse de actos administrativos sob a forma de decreto. E sendo melindrosíssima a anulação de normas promulgadas pelo Chefe de Estado, impõe-se nesse capítulo a máxima exigência - e prudência"; Ac. do STA, de 14 de Janeiro de 1965, *Acs. Dout. do STA*, ano IV, n.º 39 (1965), pp. 431-436, onde se afirma que "tendo em atenção que, não obstante se preceituar no art. 16.º n.º 1 da Lei Orgânica deste Supremo Tribunal que os decretos regulamentares não são susceptíveis de recurso contencioso, quando num decreto regulamentar sejam inseridas disposições que afectem certas e determinadas pessoas, devem estas poder recorrer dessas disposições, uma vez que não são senão actos definitivos e executórios portanto susceptíveis de recurso" (p. 433). Também no Ac. do STA, de 2 de Abril de 1965, *Acs. Dout. do STA*, ano IV, n.º 43, pp. 899-905, se afirmou que "só quando o Decreto Regulamentar ou a Portaria contenha disposições que afectem certos e determinados indivíduos e cujas normas contendam directamente com direitos ou interesses dos administrados, se tem entendido, embora em casos raros, ser admissível o recurso directo, visto tais normas não terem carácter geral e de execução permanente, mas antes constituírem verdadeiros actos definitivos e executórios, ou seja, representarem, em última análise, decisão da Administração a respeito de um caso concreto ..." (pp. 903-904).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

A posição de MARCELLO CAETANO[1358] era a da inimpugnabilidade, apesar do reconhecimento que "tratando-se de regulamentos da Administração central ... a Lei Orgânica do Supremo Tribunal nada diz"[1359]. Defendia, porém, o citado Professor: "como actos genéricos que são, é claro que não podem ser impugnados directamente na medida em que não ofendam desde logo direitos ou interesses particulares, isto é, na medida em que não contenham em si autênticos actos administrativos"[1360]. E de seguida interrogava-se: "mas se houver aplicação imediata a certa pessoa, mesmo que não tenha lugar por acto administrativo, serão tais regulamentos impugnáveis pelos interessados?"[1361], respondendo com uma remissão para a posição do Supremo: "o Supremo Tribunal Administrativo tem entendido que não, sustentando que lhes deve ser aplicado o regime previsto no artigo 16.º, § único, da Lei Orgânica"[1362].

Por sua vez, escrevia JORGE MIRANDA que "no direito português, como no de outros países, os tribunais administrativos não constituem uma jurisdição comum incumbida da defesa da legalidade em sentido amplo. Circunscrevem-se à defesa da legalidade dos direitos dos particulares lesados por actos da administração"[1363]. Deste modo, por um lado, "... a apreciação da validade das leis move-se sobretudo no plano da garantia da constitucionalidade ..."[1364] e, "por outro lado, não haveria interesse directo, pessoal e legítimo em recorrer contra actos definidos ou pela sua generalidade, as leis, ou por

[1358] Em edições anteriores o autor manteve a posição. Por exemplo, na 6.ª edição, de 1963, p. 764, defende que face ao art. 16.º, e ao § único do mesmo preceito, da LOSTA, "não é possível o recurso directo das disposições regulamentares, quer estas constem de decreto, quer de outro qualquer acto (portaria ou despacho) que tenha a natureza de acto genérico; mas pode-se recorrer do acto administrativo que as execute, com o fundamento em violação de lei resultante da contradição entre o regulamento e a lei a que se deve obedecer".

[1359] MARCELLO CAETANO (1994) p. 1351.

[1360] MARCELLO CAETANO (1994) p. 1351.

[1361] MARCELLO CAETANO (1994) p. 1351.

[1362] MARCELLO CAETANO (1994) p. 1351.

[1363] JORGE MIRANDA (1990b) p. 413.

[1364] JORGE MIRANDA (1990b) p. 413.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

se reportarem às decisões políticas do Estado e ao âmbito e às relações entre os órgãos de soberania, os actos de governo"[1365].

Na sequência desta argumentação surgia a explicação para os decretos regulamentares: "de igual sorte se compreende - até certo ponto, pelo menos - a irrecorribilidade dos decretos regulamentares, apesar de se enquadrarem na função administrativa. Na verdade, a sua estrutura de actos genéricos leva também a que, de ordinário, não produzam efeitos imediatos na esfera dos cidadãos, mas tão só as suas medidas de execução, por apenas estas transformarem em ofensa efectiva a ameaça que, porventura, aqueles representem para os seus direitos"[1366]. Assim, na ausência de regra legal expressa e na sequência dos pressupostos referidos, entendia o Professor, não serem directamente impugnáveis os restantes regulamentos emanados do Governo[1367]. Esta posição era, porém, mitigada pela defesa da recorribilidade de actos administrativos de conteúdo geral (mas não abstracto)[1368].

III. Tais doutrinas tinham, como dissemos, diversos opositores.

Era o caso de MARQUES GUEDES que entendia que "a susceptibilidade de recurso contencioso apenas subtrai os Decretos regulamentares - e mesmo esses sómente para o efeito de os pôr a coberto de recurso directo de anulação, visto não impedir que a contradição entre eles e a lei verificada sirva de fundamento a eventual impugnação contenciosa da validade dos actos à sua sombra praticados"[1369]. O entendimento oposto, aquele que inclui na expressão decretos regulamentares, as Portarias regulamentares, as Instruções e os

[1365] JORGE MIRANDA (1990b) p. 413.

[1366] JORGE MIRANDA (1990b) p. 414.

[1367] JORGE MIRANDA (1990b) p. 414.

[1368] JORGE MIRANDA (1990b) p. 414. Este Professor em escrito posterior, (1991) p. 430, afirma que até há pouco tempo os decretos regulamentares e outros regulamentos eram inimpugnáveis directamente frente ao Supremo Tribunal Administrativo (art. 16.º, § único, da lei orgânica de 1956).

[1369] MARQUES GUEDES (1957) pp. 368-369.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Despachos normativos, é, segundo o mesmo Professor, contrário ao conceito constitucional de Decreto regulamentar, além de implicar uma restrição das garantias da legalidade[1370].

A inimpugnabilidade dos actos genéricos mereceu também a crítica de AFONSO QUEIRÓ. De acordo com o Professor de Coimbra, "a única excepção claramente estabelecida ... é a referente aos decretos regulamentares, por decorrer do próprio texto do § único do art. 123.º da Constituição. No artigo 16.º da lei orgânica do Supremos Tribunal Administrativo veio afinal dizer-se o que antes não estava dito na legislação ordinária sobre o assunto - e nada mais"[1371]. Então, - questiona o Professor - se os regulamentos do Governo podem assumir a forma de portaria e de despacho, também estes regulamentos serão inimpugnáveis em recurso directo?[1372].

A esta questão responde AFONSO QUEIRÓ do seguinte modo: a) "não se vê, em primeiro lugar, por que é que há-de entender-se que a expressão «decretos regulamentares», usada no artigo 16.º da lei orgânica do Supremo Tribunal Administrativo, se contrapõe aí a «decretos individuais». Seria admitir que o legislador pretendeu ignorar o sentido especial e consagrado daquela expressão e que, de qualquer modo, não deu por que, utilizando-a, gerava uma dúvida que poderia não vir a ser resolvida no sentido por ele pretendido"[1373]; b) "por outro lado, o facto de no § 1.º do artigo 56.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo se prever a hipótese de o recurso ter por objecto actos concretos de aplicação de actos genéricos que não sejam decretos regulamentares não significa necessàriamente que esses mesmos actos

[1370] MARQUES GUEDES (1957) p. 369, nota 3.

[1371] AFONSO QUEIRÓ (1964-1965) p. 303.

O conteúdo do § único do art. 123.º, da Constituição, aditado pela Lei n.º 1963, de 18 de Dezembro de 1937, é o seguinte: "A inconstitucionalidade orgânica e formal da regra de direito constante de diplomas promulgados pelo Presidente da República só poderá ser apreciada pela Assembleia Nacional e por sua iniciativa ou do Governo, determinando a mesma Assembleia os efeitos da inconstitucionalidade, sem ofensa porém das situações criadas pelos casos julgados".

[1372] AFONSO QUEIRÓ (1964-1965) p. 302.

[1373] AFONSO QUEIRÓ (1964-1965) p. 302.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

genéricos sejam insusceptíveis de impugnação contenciosa directa, verificados que sejam os pressupostos gerais da impugnação. Significa apenas que o Regulamento pressupõe a possibilidade de os interessados em vez de impugnarem directamente um acto genérico, emanado sob a forma de portaria ou despacho, impugnarem os correspondentes actos concretos de aplicação caso em que a legalidade do acto genérico será apreciada *incindenter tantum* (recurso indirecto)"[1374]; c) perante isto, conclui o Mestre de Coimbra, "que as pessoas ou entidades cujos direitos ou interesses são ou podem vir a ser ofendidos por normas contidas em portarias regulamentares ou em despachos genéricos do Governo têm, em princípio[[1375]], à sua disposição dois meios contenciosos, em alternativa. ..."[1376]: i) "por um lado, "o recurso contencioso directo dos actos concretos de aplicação dessas normas, em que se deduza, a título incidental, a questão da ilegalidade delas ..."[1377]; ii) por outro, "... o recurso contencioso directo das próprias disposições genéricas, após a sua aplicação aos destinatários, consubstanciada em actos administrativos singulares (ou seja: após a conversão em efectiva ofensa de interesses da simples ameaça constituída pelas disposições genéricas)"[1378].

Igual posição foi preconizada por SÉRVULO CORREIA, para quem a problemática da impugnabilidade dos actos genéricos ainda não foi objecto de uma eficaz investigação, que permita uma construção equilibrada entre os interesses em causa e termine com as, pelo menos aparentes, colisões internas[1379]. Porém, sem pretender suprimir tal lacuna, o Professor defende que -

[1374] AFONSO QUEIRÓ (1964-1965) p. 303.

[1375] Explica AFONSO QUEIRÓ, (1964-1965) p. 303, que diz: "... «em princípio», porque, se essas disposições genéricas de per si e imediatamente contenderem com a esfera jurídica dos destinatários, não há lugar para actos concretos de aplicação delas - e portanto, nesse caso, os interessados só dispõem de uma possibilidade: a de atacarem directamente essas disposições, em recurso directo".

[1376] AFONSO QUEIRÓ (1964-1965) p. 303.

[1377] AFONSO QUEIRÓ (1964-1965) p. 303.

[1378] AFONSO QUEIRÓ (1964-1965) p. 304.

[1379] SÉRVULO CORREIA (1973) p. 115.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

e em sentido oposto ao que parece ser a ideia maioritária - a natureza do acto genérico não aconselha a sua irrecorribilidade[1380]. E isto, porque se a ausência de lesão dos direitos dos particulares, explica que "... a maioria dos actos genéricos não sejam impugnáveis senão quando um acto administrativo pròpriamente dito os aplique a pessoas determinadas: é que, na sua abstracção, aqueles actos não se reflectem normalmente ainda na esfera dos indivíduos, carecendo estes de legitimidade para interpor recurso"[1381], - o que aliás se subsume na jurisprudência do Supremo quando admite a impugnação dos actos administrativos praticados sob a forma regulamentar de decreto[1382] -, então, é incompreensível que essa mesma jurisprudência utilize um critério distinto quando estão em causa regulamentos centrais sem a forma de decreto[1383].

SÉRVULO CORREIA conclui que "estas disparidades que não obedecem a qualquer ideia de conjunto sanar-se-iam se se atentasse em que o que fundamentalmente importa não é a forma ... pela qual o acto genérico ilegal lesa o particular, mas a efectividade ... de tal lesão"[1384].

IV. Também em consonância com a doutrina da recorribilidade dos regulamentos estava ESTEVES DE OLIVEIRA. Como escreve este Autor, a *ratio* é o primeiro elemento a ter em conta na interpretação das normas jurídicas, pelo que "... para se conhecer o verdadeiro sentido do preceito que impede a interposição do recurso directo contra os regulamentos - seja esse preceito o n.º 1 do art. 16.º da LOSTA, seja um princípio geral de direito que não

[1380] SÉRVULO CORREIA (1973) p. 115.
[1381] SÉRVULO CORREIA (1973) p. 116.
[1382] SÉRVULO CORREIA (1973) p. 116.
[1383] SÉRVULO CORREIA (1973) p. 116.
[1384] SÉRVULO CORREIA (1973) p. 116. Em escrito posterior, (1982) p. 113, o autor apenas se refere, sem especial desenvolvimento, à inimpugnabilidade dos actos genéricos.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

admite a impugnação de actos que constituem mera ameaça de lesão - é preciso confrontá-lo com aqueloutro que torna susceptíveis de recurso os actos administrativos concretos (art. 15.º, n.º 1, da LOSTA e art. 815.º do CA)"[1385]. Deste modo, a pergunta a que temos de responder é: qual a razão para o legislador ter permitido que os destinatários de um acto administrativo o possam impugnar e negar tal faculdade aos destinatários de um regulamento?[1386].

Segundo ESTEVES DE OLIVEIRA, o fundamento está no facto de o legislador ter pressuposto que as normas regulamentares não produzem efeitos sem um acto posterior de aplicação, pelo que só este acto afecta a esfera dos particulares. Assim, antes dele inexiste qualquer lesão ou ofensa, mas apenas uma mera ameaça que pode ou não transformar-se em lesão, percebendo-se, deste modo, que o legislador proíba a utilização da máquina judicial daqueles que ainda não têm qualquer lesão ou ofensa[1387]. No entanto, como escreve o Autor: "ora, a natureza geral e abstracta do comando não tem que ver com a questão da sua operatividade mediata ou imediata, há comandos gerais e abstractos que lesam a esfera jurídica dos seus destinatários sem dependência de qualquer acto administrativo posterior"[1388]. Por conseguinte, quando tal se verificar, não existe nenhum motivo para distinguir entre os destinatários de um comando abstracto e os de um acto individual e concreto. Em ambas as situações existe a lesão real e efectiva das respectivas esferas jurídicas por uma decisão ilegal e final da Administração[1389].

Por outro lado, recusar o recurso contencioso de um regulamento directamente operativo impede ao particular qualquer defesa contenciosa, uma

[1385] ESTEVES DE OLIVEIRA (1984) pp. 154-155.
[1386] ESTEVES DE OLIVEIRA (1984) p. 155.
[1387] ESTEVES DE OLIVEIRA (1984) p. 155.
[1388] ESTEVES DE OLIVEIRA (1984) p. 155.
[1389] ESTEVES DE OLIVEIRA (1984) p. 156.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

vez que não haverá qualquer actos posterior de aplicação de que se possa recorrer[1390].

Em virtude do exposto, conclui o Autor citado que a posição de que só há recurso contencioso de regulamentos após o surgimento do acto de aplicação, só é válida para os casos de regulamentos mediatamente operativos; ao invés, quando estamos perante um regulamento imediatamente operativo, os seus destinatários não têm de aguardar por um acto de aplicação, podendo, desde logo, recorrer ao tribunal para que este julgue a conduta geral e abstracta da Administração[1391].

V. Em 1976, o Decreto-Lei n.º 164-A, de 28 de Fevereiro, altera, ainda que parcialmente, a situação da impugnabilidade dos actos genéricos. De facto, este diploma, no seu artigo 24.º, determina que "as associações sindicais e patronais, bem como os trabalhadores e entidades patronais interessados, podem propor acção de anulação, perante os tribunais de trabalho, das cláusulas dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho", que, acrescentou o Decreto-Lei 887/76, de 29 de Dezembro, "... tenham por contrárias à lei". Estava criado o regime de excepção. Segundo o preceito citado, podem intentar-se nos tribunais de trabalho acções de anulação das cláusulas dos instrumentos colectivos laborais, o que inclui naturalmente as portarias de extensão e de regulamentação[1392]. Como disse o Supremo Tribunal Administrativo, ao advogar que a competência cabia aos Tribunais do Trabalho, "... ao facultar-se a acção de anulação das cláusulas de qualquer instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, o legislador partiu, certamente, do irrecusável pressuposto de que se impunha integrar uma lacuna do sistema

[1390] ESTEVES DE OLIVEIRA (1984) p. 157.

[1391] ESTEVES DE OLIVEIRA (1984) p. 157.

[1392] Como afirma SÉRVULO CORREIA (1982) p. 114, nesta matéria os tribunais laborais exercem uma função (material) de contencioso administrativo de actos (genéricos) da Administração.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

legal, dada a inadequação ao caso do recurso contencioso directo de anulação para este Tribunal"[1393].

Esta fórmula legal manter-se-ia no actual diploma regulador da matéria, conforme se verifica pela redacção do artigo 43.º da LRCT, mas no essencial, i.e., quanto à impugnabilidade geral dos regulamentos, a questão manteve-se na mesma, ou seja, continuou vedada a possibilidade de impugnação dos actos genéricos da Administração.

VI. Nova alteração, ainda que materialmente circunscrita, surgiu com a Lei n.º 62/77, de 25 de Agosto. Esta, de facto, admitiu a apreciação da "... legalidade dos diplomas emanados dos órgãos regionais e a conformidade das leis, dos regulamentos e de outros actos de órgãos de soberania com os direitos das regiões autónomas, consagrados nos respectivos estatutos ..." (art. 1.º, n.º 1). Para o efeito atribuiu competência ao Supremo Tribunal Administrativo, reunido em pleno (art. 1.º, n.ºs 1 e 2).

A apreciação podia ser solicitada a todo o tempo (art. 3.º, n.º 1): a) no caso de ilegalidade de diploma regional, entre outros, pelo Presidente da Assembleia da República e pelo Primeiro-Ministro (art. 2.º, n.º 1, alíneas a) e b); b) enquanto, no caso de se tratar de desconformidade de lei, regulamento

[1393] Ac. do STA, de 21 de Julho de 1977, p. 1168, *Acs. Dout. do STA*, (1977) n.º 192, p. 1364.

Pode ler-se no Ac. STA, de 12 de Maio de 1994, *Acs. Dout do STA* (1994), ano XXXIII, n.º 396, pp. 1365, que "na vigência da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais de 1977 (Lei nº 82/77, de 6 de Dezembro), sempre este Supremo Tribunal Administrativo se julgou absolutamente incompetente para apreciar a legalidade de portarias de regulamentação do trabalho ou de portarias de extensão, quer por se tratar de actos genéricos (argumento que deixaria de valer a partir da entrada em vigor do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que como é sabido, consagrou a possibilidade de impugnação directa dos regulamentos), quer porque o artigo 66º, alínea a) daquela Lei Orgânica cometia aos tribunais do trabalho o conhecimento «questões relativas à legalidade dos instrumentos de regulamentação de trabalho», sem qualquer restrição ...". Contudo, também por diversas vezes o Tribunal do Trabalho negou ser competente para apreciar as portarias laborais (no caso de regulamentação de trabalho), vd., por exemplo, Ac. da Rel. de Évora, de 12 de Julho de 1983, CJ (1984), ano VIII, T. 4, pp. 343-344, na vigência do Decreto-Lei n.º 164-A/76 e da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro de 1977; Ac. da Rel. de Lisboa, de 18 de Janeiro de 1984, CJ (1984), ano IX, T. I, pp. 175-176, também na vigência dos diplomas referidos.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ou outro acto dos órgãos de soberania com os direitos das regiões consagrados nos respectivos estatutos, entre outros, pelos Presidentes dos Governos Regional e pelo Procurador-Geral da República (art. 2.º, n.º 2, alíneas c) e d)).

Por sua vez, "o acórdão que declarar a ilegalidade de um diploma regional ou de algumas das suas normas, ou a desconformidade de uma lei, um regulamento ou outro acto de um órgão de soberania, ou de alguma das suas normas, com os estatutos regionais, terá efeitos gerais, deixando as respectivas normas de vigorar ou de ter eficácia no que respeita às regiões autónomas, conforme os casos" (art. 4.º, n.º 1).

Posteriormente, veio a Lei n.º 15/79, de 19 de Maio, regular a matéria. O regime manteve-se idêntico[1394], tendo, após a revisão constitucional de 1982, a apreciação deste tipo de ilegalidades ficado a cargo do Tribunal Constitucional (arts. 280.º, n.º 2, alíneas b) e c) e 281.º, n.º 1, alíneas c) e d), da CRP).

43.2.5. LPTA e ETAF

I. Ressalvando as excepções assinaladas, o regime geral da insindicabilidade dos regulamentos da Administração Central manteve-se. Seria devido aos valores da legalidade administrativa, de protecção dos administrados, bem como a constatação da efectiva lesão de diversos actos gerais e abstractos e a distinção (formal) entre actos legislativos e regulamentares - que afastou o limitado entendimento da separação de poderes - que passámos a ter o regime da sindicabilidade dos regulamentos[1395].

Surgem, assim, o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril) e a Lei de Processo nos

[1394] Saliente-se a introdução de um novo preceito que prescreveu que "o disposto neste diploma não prejudica a fiscalização da legalidade dos diplomas referidos nesta lei e dos actos administrativos, nos termos gerais" (art. 5.º).

[1395] VIEIRA DE ANDRADE (1998) pp. 100-101.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Tribunais Administrativos (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho)[1396].

II. Com a entrada em vigor da *Lei Processo dos Tribunais Administrativos* e do *Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais* é realizada pelo novo regime democrático a primeira reforma - pós Constituição - do contencioso administrativo. Com esta reforma passou a admitir-se a sindicabilidade dos regulamentos da Administração Central. Temos, então, a partir de agora a possibilidade de impugnar contenciosamente as normas regulamentares ou emitidas no desempenho da função administrativa.

Nas palavras de AFONSO QUEIRÓ, "... é a Administração, ou a mais poderosa parte dela, o Executivo, que desce do seu pedestal de fôrça política quási paralela à do legislativo ... para ... vir prestar contas aos tribunais"[1397].

II. O contencioso administrativo prevê dois modos de impugnação de normas regulamentares[1398]/[1399]:

[1396] O ETAF foi elaborado ao abrigo do âmbito da autorização legislativa da Assembleia da República, concedida pela Lei n.º 29/83, de 8 de Setembro, que prescreveu que a legislação autorizada "... tem em vista permitir um mais eficaz funcionamento dos tribunais administrativos e fiscais e uma maior protecção dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos, permitindo ainda aos tribunais um mais amplo acesso às relações administrativas e fiscais controvertidas" (art. 2.º). Como diz FREITAS DO AMARAL, (1992b) p. 8, a reforma de 1984/85 foi "... uma reforma feita à pressa e incidindo apenas sobre questões pontuais. Todos conhecem as razões de aflição que levaram o legislador a proceder à reforma de 84/85: tribunais super-afogados em processos e sem conseguirem dar vazão ao trabalho que lhes batia à porta; mas essa reforma foi de facto feita muito à pressa". Para mais desenvolvimentos sobre o ETAF, RUI MACHETE (1991a) pp. 387-401. Por sua vez, a LPTA foi emitida com base no art. 201.º, n.º 1, alínea a), actual art. 198.º, n.º 1, alínea a), da CRP.

[1397] AFONSO QUEIRÓ (1945-46) p. 16, não obstante ter em conta o contencioso francês.

[1398] MONTEIRO FERNANDES, (1998) p. 94, na última edição do seu Manual depois de afirmar que "as portarias de regulamentação do trabalho (PRT) ... são actos administrativos de conteúdo genérico (normativos), da competência do Ministro do Trabalho e do Ministro da Tutela ...", escreve na nota 2: "estas portarias são, por essa razão, e de acordo com orientação jurisprudencial pacífica, insusceptíveis de impugnação contenciosa". Deixando de parte a imprecisão terminológica utilizada, já analisada (*vd. supra* nota), só conseguimos compreender esta asserção em face de um evidente *lapsus calami*.

[1399] Sobre os sistemas de impugnabilidade de regulamentos, *vd.*, por todos, FREITAS DO AMARAL (1988b) pp. 263-270. O pedido de declaração de ilegalidade segue a tramitação constante dos arts. 66.º a 68.º da LPTA, enquanto o recurso de impugnação está previsto nos arts. 63.º a 65.º da LPTA. Contudo, esta dualidade dilui-se devido à remissão do art. 67.º e 68.º, para a tramitação do recurso.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Esta dualidade de meios - recurso e pedido de declaração - é criticada pela doutrina, nomeadamente, FREITAS DO AMARAL (1988b) p. 273-274, VIEIRA DE ANDRADE (1998) pp. 101-102, e ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 44, que a denomina de artificial, e JOÃO RAPOSO (1990) p. 59. Efectivamente, como diz VIEIRA DE ANDRADE, (*op. cit.*) p. 103, "não se percebe bem a razão de ser da existência de dois meios distintos, sobretudo na medida em que ambos são admissíveis relativamente aos regulamentos regionais e locais. De facto, não resulta da lei processual a diferença de natureza entre o recurso e o pedido de declaração de ilegalidade (nem o critério para a escolha do meio adequado, quando ambos podem ser utilizados). Poderia pensar-se que o recurso foi concebido sobretudo para uma consideração da situação concreta do particular, enquanto o pedido de declaração de ilegalidade sugere uma fiscalização abstracta da norma - mas o certo é o pedido de declaração de ilegalidade ... é expressamente considerado pela lei como adequado aos casos em que a norma produza efeitos imediatos na esfera dos particulares". Face a isto, conclui este autor, *ibidem*, "tudo leva, pois, a crer que se trata de um equívoco resultante da assincronia entre o ETAF e a LPTA.

Seja como for, os processos são em grande medida idênticos (artigos 64.º, 67.º e 68.º da LPTA) e os efeitos directos das sentenças de provimento são os mesmos (artigo 65.º, n.º 2, da LPTA)". Por outro lado, COUTINHO DE ABREU, (1987) p. 124, nota 299, discorda da terminologia preconizando que esta "... é infeliz, dado que a decisão de provimento em qualquer processo de um desses dois tipos conduz à declaração de ilegalidade ...".

Referindo-se às normas emitidas pela Administração Local, ALVES CORREIA, (1997) p. 247 nota 123, escreve: "note-se que a previsão do instrumento processual da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral das normas dos órgãos das autarquias locais, ao lado do instrumento do recurso contencioso, é perfeitamente compreensível na hipótese de a sua aplicação ter sido recusada com fundamento em ilegalidade, em três casos concretos, por qualquer tribunal, uma vez que aquele primeiro expediente constitui a única via possível para banir da ordem jurídica disposições regulamentares que, a título incidental, já tenham sido declaradas ilegais por três decisões de quaisquer tribunais, transitadas em julgado. Já sentimos, porém, grandes dificuldades em compreender a justificação para a coexistência de um recurso contencioso de anulação das normas dos órgãos da administração regional e local e um pedido de declaração de ilegalidade dessas mesmas normas, nas hipóteses em que os seus efeitos se produzem imediatamente, sem dependência de uma acto administrativo ou jurisdicional de aplicação. Com efeito, a tramitação processual, os prazos e os requisitos de legitimidade para a sua apresentação, bem como os efeitos do provimento são idênticos nos dois casos", itálico no original (idêntica posição tomou o autor em (1991/1992) pp. 42-43). Também JOÃO RAPOSO, (1990) p. 59, defende ser a "duplicação de procedimentos tão desnecessária quanto, afinal (cfr. artigos 65.º e 68.º da LEPTA), ... [são] comuns os efeitos da decisão final (cfr. artigo 65.º, n.º 2, do mesmo diploma). Só se teria, por conseguinte, beneficiado em clareza se tivesse sido consagrado um único meio processual ...".

Posição diferente tem MOREIRA DA SILVA, (1992) p. 354, para quem o recurso e o pedido "... fazem apelo a conceitos já suficientemente densificados no ordenamento jurídico. Assim «recurso» faz apelo ao conceito de «recurso directo de anulação», forma de impugnação de actos da Administração legalmente consagrada desde a instituição da jurisdição do contencioso-administrativo em 1832". Ao invés, "os antecedentes do conceito de «pedido de declaração de ilegalidade» podem ser situados nas Leis n.º 62/77 e 15/79, tendo encontrado assento constitucional, após a primeira revisão da Constituição, nos artigos 281.º e 282.º" (pp. 354-355). Assim, "nos recursos, o particular procura o tribunal para defesa dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, competindo a estes dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas (artigos 268.º, número 5, e 214 da Constituição [respectivamente 268.º, n.º 4, 1.ª parte, e 212.º]). Nos pedidos de declaração de ilegalidade, o particular procura o Tribunal para que este declare com força obrigatória geral a nulidade de um acto da Administração, o que este fará após realizar uma apreciação do acto em <u>abstracto</u>, sem atender à situação concreta eventualmente em litígio" (p. 355, sublinhado no original).

Não nos parece que assista razão ao autor citado. Como escreve AMADO GOMES, (1997) p. 286, nota 99, "é sem dúvida uma explicação aceitável, pois admite-se ser difícil descortinar a intenção do legislador ao criar aquelas duas vias. Mas não se compreende como sustentá-la à luz da solução unitária que o mesmo legislador consagrou para recurso e pedido de

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

1) De um lado, o *pedido de declaração de ilegalidade*, com força obrigatória geral, desde que: a) as normas tenham sido julgadas ilegais por qualquer tribunal em três casos concretos; b) ou os seus efeitos se produzam imediatamente, sem dependência de um acto administrativo ou jurisdicional de aplicação, competindo a sua apreciação, no caso de normas emitidas pela Administração central, ao Tribunal Central Administrativo, e, nas restantes situações, ao Tribunal Administrativo de Círculo, (alínea c) do art. 40.º, e alínea e) do n.º 1 do art. 51.º, do ETAF)[1400];

declaração de ilegalidade". Por outro lado, a diferente natureza, em última instância, reconduzir-se-ia à vontade do particular, consoante este escolhesse formalmente um meio ou outro, uma vez que materialmente são idênticos. Ora, salvo o devido respeito, não nos parece ser uma posição a seguir, face ao regime consagrado, ainda que se presuma, como deve ser, "... que o legislador consagrou a soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados" (art. 9.º, n.º 3, do CC).

Parece-nos mais correcto defender que o legislador consagrou dois meios: o pedido para os regulamentos imediatamente operativos da Administração central, regional, local, pessoas colectivas de utilidade pública e concessionários, e para as normas, quando desaplicadas em três casos, mediatamente operativas, independentemente da origem; o recurso, para os regulamentos da administração local e restantes casos previstos que são mediatamente operativos. Note-se, aliás, que na vigência do Código Administrativo de 1940, como salienta, AMADO GOMES, (1997) p. 281, "... a impugnação de decisões e deliberações dos órgãos da Administração local estava prevista no artigo 820 § 1 e § 3, não se fazendo qualquer distinção entre actos individuais e normas". Ora, compulsando estes preceitos constata-se, que o Código utiliza o termo "recurso" para abranger qualquer das situações. Então, o que nos parece é que o legislador ao consagrar o pedido e o recurso, na reforma de 1984/1985, não se apercebeu da existência de áreas sobrepostas.

O P - CPRA, no art. 91.º, n.º 1, cuja epígrafe é natureza e finalidade da impugnação da norma, prescreve que "o processo previsto no presente capítulo tem por finalidade a declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, de normas regulamentares ou de outras normas emitidas no desempenho da função administrativa", excluindo no n.º 2, os fundamentos previstos no n.º 1 do art. 281.º, da Constituição. Foi, então, pelo menos no Projecto, extinta a dualidade de meios. Este mantém, no art. 93.º, n.º 1, a possibilidade de a declaração ser pedida ante "... quaisquer normas regulamentares ou de outras emitidas no desempenho da função administrativa desde que tenha sido recusada a sua aplicação por ilegalidade por qualquer tribunal em três casos concretos, ou desde que os seus efeitos se produzam imediatamente sem dependência de um acto administrativo ou jurisdicional de aplicação". Esta faculdade é ampliada "tratando-se de normas emanadas de órgãos de autarquias locais ou de pessoas colectivas de utilidade pública administrativa local e dos concessionários, o pedido dos particulares pode ser formulado sem necessidade da verificação de recusa de aplicação em três casos concretos" (art. 93.º, n.º 2). Por sua vez, o Ministério Público pode pedir a declaração de ilegalidade de quaisquer normas, independentemente da recusa de aplicação (art. 93.º, n.º 3).

Também o Projecto do Código do Contencioso Administrativo de 1990, cuja comissão de elaboração foi presidida por FREITAS DO AMARAL, (1992b) p. 20, e integrada por JOÃO CAUPERS, MARTINS CLARO, JOÃO RAPOSO e VASCO PEREIRA DA SILVA, defendia o fim da dualidade de meios impugnatórios de normas.

[1400] Antes do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, a competência desta matéria estava a cargo da subsecção da Secção do Contencioso Administrativo do STA, nos termos da alínea e) do art. 26.º, cuja redacção era: "compete à Secção de Contencioso Administrativo,

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

2) Do outro, o recurso de normas regulamentares ou de outras normas emitidas no desempenho da função administrativa pelos órgãos da administração pública regional, local, pessoas colectivas de utilidade pública administrativa e concessionários.

No primeiro caso, temos, como dissemos, o *pedido* de *declaração de ilegalidade de normas* que pode ser utilizado para impugnar qualquer regulamento, quer tenha sido emitido pelo Governo (nacional) ou pelo Governo das Regiões Autónomas, quer tenha sido emitido por uma das entidades referidas na alínea e) do art. 51.º do ETAF; no segundo, o *recurso de impugnação de normas* que, repita-se, é exclusivo dos regulamentos emanados dos órgãos da administração pública regional, local, pessoas colectivas de utilidade pública administrativa e dos concessionários.

Do confronto entre os arts. 40.º, alínea c), e 51.º, n.º 1, alínea e), do ETAF, ressalta que os regulamentos dimanados da Administração Central, apenas podem ser objecto de impugnação através do *pedido de declaração de ilegalidade*, enquanto os da Administração Regional, Local, pessoas colectivas de utilidade pública e concessionários são susceptíveis de ser apreciados quer através deste meio, quer do *recurso* (*de anulação*)[1401]. O que, dito de outro modo, equivale a dizer que os regulamentos da Administração Central que não produzam efeitos imediatos só podem ser impugnados directamente após terem sido desaplicados três vezes, por ilegalidade (art. 40.º, alínea c), 1.ª parte, do ETAF).

pelas suas subsecções, conhecer: ... e) Dos pedidos de declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, de normas regulamentares ou de outras emitidas no desempenho da função administrativa, desde que tais normas tenham sido julgadas ilegais por qualquer tribunal, em 3 casos concretos ou desde que os seus efeitos se produzam imediatamente sem dependência de um acto administrativo ou jurisdicional de aplicação, salvo o disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 51.º". Sobressai do exposto que a expressão "... ou de outras normas emitidas no desempenho da função administrativa ..." foi suprimida.

[1401] Neste sentido, AFONSO QUEIRÓ (1986) pp. 30-31, e ainda, referindo este autor, AMADO GOMES (1997) p. 286.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Deste modo, os regulamentos do poder executivo apenas podem ser objecto de impugnação mediante o *pedido de declaração de ilegalidade* - cujos pressupostos possuem especiais exigências -, pelo que se pode afirmar que tais exigências são ainda fruto das particulares - e muito discutíveis - cautelas que os regulamentos da Administração Central continuam a ser alvo[1402].

III. Antes de terminar esta alusão à LPTA e ao ETAF, deve referir-se que estes diplomas, no que concerne à impugnação de normas regulamentares, foram objecto de alteração aquando da revisão constitucional de 1997[1403]. Esta alteração não foi expressa, mas entendemos que as modificações ocorridas naquela revisão influem decisivamente no modo de interpretar o contencioso regulamentar. De facto, a revisão de 1997 estabeleceu uma dimensão subjectiva no contencioso dos regulamentos[1404]. Esta revisão consagrou, no n.º 5 do art. 268.º, o direito fundamental de impugnação de normas administrativas[1405]. Com efeito, o n.º 5 afirma que os cidadãos têm igualmente o direito de impugnar as normas administrativas e depois utiliza-se a expressão "... com eficácia externa, lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos ...", pelo que, do ponto de vista da organização do contencioso dos regulamentos, se recorreu à ideia de que está em causa um direito de acesso ao recurso contencioso ou pedido de declaração de ilegalidade para a defesa de direitos subjectivos, a defesa de lesões dos direitos subjectivos dos particulares. Deste modo, conforme afirma o Professor, tal entendimento implica uma subjectivização no quadro do contencioso administrativo[1406]. Esta

[1402] JOÃO RAPOSO (1990) p. 49. Para RUI MACHETE (1991a) p. 396, "hoje, permite-se a impugnação directa de todos os regulamentos da Administração Central, muito embora se tomem as precauções necessárias para evitar que se entrave por via maliciosa a normal actividade da Administração Pública".

[1403] Sobre as transformações do contencioso administrativo de 1974 até à ultima revisão constitucional, *vd.*, por todos, VIEIRA DE ANDRADE (1997) pp. 65-78.

[1404] VASCO PEREIRA DA SILVA (1998/1999), Lição de 19 de Janeiro de 1999.

[1405] VASCO PEREIRA DA SILVA (1998/1999), Lição de 19 de Janeiro de 1999.

[1406] VASCO PEREIRA DA SILVA (1998/1999), Lição de 19 de Janeiro de 1999.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

situação, não pode deixar de ter consequências no modo como se analisam as normas do ETAF e da LPTA, relativas à impugnação de regulamentos, que vão criar, pelo menos do ponto de vista processual, a existência de uma situação jurídica processual de natureza subjectiva no quadro da impugnação de regulamentos[1407]. Assim, como as normas legais devem ser interpretadas à luz da CRP, esta alteração implica a introdução de um elemento fortemente subjectivo na função e na estrutura do contencioso regulamentar[1408]. Então, à componente objectiva que marcava o contencioso regulamentar deve juntar-se agora uma dimensão subjectiva, uma vez que nos parece mais correcto a coexistência de ambas, do que a substituição da vertente objectiva pela dimensão subjectiva, desde logo, porque muitos dos traços característicos do contencioso objectivo se mantêm (*v.g.*, obrigatoriedade do MP recorrer quando tenha conhecimento de três decisões que recusem a aplicação da norma com fundamento da sua ilegalidade, art. 66.º, n.º 1, da LPTA)[1409].

IV. Em virtude do facto de a *portaria de extensão* ser um regulamento emanado da Administração Central, cujas normas têm eficácia imediata, o meio adequado para a impugnar é o *pedido de declaração de ilegalidade*. Por isso, é este o meio que será objecto especial da nossa atenção.

43.3. Pressupostos processuais

43.3.1. Preliminares[1410]

[1407] VASCO PEREIRA DA SILVA (1998/1999), Lição de 19 de Janeiro de 1999.

[1408] VASCO PEREIRA DA SILVA (1998/1999), Lição de 21 de Janeiro de 1999.

[1409] A natureza da declaração de ilegalidade de normas regulamentares ultrapassa o objecto do presente trabalho. Contudo, sempre diremos que cada vez mais o modelo não é de confronto, mas de complementação, o que logicamente não inviabiliza a discussão sobre qual deles predomina.

[1410] Sobre a diferença entre condições de procedência (ou condições da acção, ou de provimento) e pressupostos processuais (ou condições de procedibilidade, ou, ainda, de interposição) *vd.*, entre outros, FREITAS DO AMARAL (1988b) pp. 133-134; VIEIRA DE ANDRADE (1998) pp. 160-161.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

I. A imbricação do *procedimento administrativo* com o *processo contencioso* obriga-nos a alguns esclarecimentos, ainda que necessariamente breves. Tal é importante, na medida em que o *procedimento* e o *processo contencioso* se influenciam reciprocamente.

O procedimento e o processo administrativo contencioso não são realidades sequenciais, uma vez que os tribunais administrativos são órgãos de soberania a quem cabe controlar a legalidade da actuação da Administração Pública[1411]. Logo, enquanto "o primeiro é a manifestação do *proceder* da administração (prossecução de interesses) na actuação da função administrativa; o segundo é a exteriorização da função jurisdicional no âmbito administrativo"[1412]. De facto, "... procedimento e processo são, no nosso sistema jurídico, realidades orgânica, formal e materialmente diferenciadas, enquanto correspondem ao exercício de funções estaduais distintas (*vide*, na Constituição portuguesa, o Título V, artigos 205.º e seguintes [actualmente, 202.º e ss], respeitantes aos «Tribunais», e o Título IX, artigos 266.º e seguintes, relativos à «Administração Pública») - e, neste sentido, constituem institutos juridicamente «separados», o que bastaria, desde logo, para afastar o modelo de alternatividade -; mas é igualmente verdade que ambos os institutos são regulados, na nossa ordem jurídica, como instrumentos complementares de garantia de protecção jurídica subjectiva, como resulta do facto das normas constitucionais que lhes dizem respeito terem a natureza de direitos fundamentais (vide, os artigos 17.º, 267.º, n.º 4 [actual, n.º 5] e 268.º, n.ºs 4 e 5 [actual n.º 4, uma vez que foram fundidos] [e n.º 5, que se refere à impugnação de normas administrativas] da Constituição)"[1413]. Deste modo, o

[1411] SÉRVULO CORREIA (1986) p. 332.

[1412] GOMES CANOTILHO (1990-1991) p. 168, itálico no original.

[1413] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) pp. 396-397. Também no sentido da complementaridade entre o procedimento e o processo se pronuncia RUI MACHETE (1992) p. 48.

Sobre os modelos de relacionamento entre o processo e o procedimento, *vd.*, por todos, VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) pp. 380-400, em especial, quanto ao modelo de separação, pp. 380-381, quanto ao de alternatividade, pp. 381-386, e de complementaridade, pp. 386-400. A complementaridade, com preferência pelo processo, bem como a diversidade de

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

procedimento e o processo contencioso administrativo - não obstante as eventuais influências - não são a mesma realidade, mas antes meios específicos de acção[1414].

II. O nosso ordenamento apresenta, não obstante a existência de complementaridade, uma preferência pelo processo que resulta dos seguintes pontos:

1) Por um lado, "... não faz qualquer sentido considerar o procedimento como uma forma de realização da Justiça, pois, o que ele é, pelo contrário, é um instrumento de administração"[1415];

fins existentes entre o procedimento e o processo, como diz GOMES CANOTILHO (1990-1991) p. 169, "não exclui a conexão material ..." entre estes. Pense-se, por exemplo, que "... quer o procedimento quer o processo se encontrarem vinculados a *princípios constitucionais* semelhantes ou até idênticos (princípio da oficialidade, princípio da audiência obrigatória do interessado, dever de fundamentação, etc.)", itálico no original, *ibidem*.

[1414] GOMES CANOTILHO (1990-1991) p. 168. No sentido de o processo ser uma espécie do género procedimento, *vd*. JORGE MIRANDA, (1997) p. 111, para quem deve adoptar-se "... agora um conceito lato de procedimento aplicável a actos de qualquer função, independentemente dos fins, e contrapõe-se processo a procedimento em sentido estrito. O *Código de Procedimento Administrativo*, publicado em 1991, confirma essa orientação", itálico no original.

GOMES CANOTILHO, (1990-1991) p. 168, advoga que "o processo, neste contexto, entender-se-á como uma espécie do género de procedimento (ROGÉRIO SOARES). A diferença seria mesmo, para alguns autores, meramente quantitativa. O procedimento administrativo teria «menor rigor serial» e «menor solenidade na sequência dos actos», mas, tal como o processo é a forma da jurisdição, o procedimento é a forma da função administrativa (GIANNINI, BENVENUTI)", itálico no original. Contudo, logo a seguir o autor, ibidem, afirma que "a posição acabada de insinuar aponta para um conceito amplo de processo ...". Ora, com o devido respeito, se o processo é a espécie do género, então o conceito amplo é de procedimento de modo a incluir aquele, e não o contrário. Para mais desenvolvimentos, vd. pp. 168-169, onde o autor analisa os diferentes fins do processo e do procedimento. Por sua vez, ROGÉRIO SOARES, (1982-1983) p. 295, escreve que "a dualidade de conceitos pretende explicar uma diversa realidade. Pretende acentuar que não há um processo, como género englobante, no qual se separam duas espécies: a jurisdicional e a administrativa", para mais desenvolvimentos *vd.*, pp. 295-297, em que o Professor refere os diferentes fins de cada um.

Note-se que mesmo dentro do processo civil, por exemplo, TEIXEIRA DE SOUSA, distingue processo de procedimento. Este autor, (1993) p. 12, começa por definir o processo como "... uma sequência de actos das partes e do tribunal, encadeados de forma a possibilitar a expressão das posições das partes e a decisão do tribunal sobre uma determinada questão". Por sua vez, ibidem, "à sequência das formalidades exigidas para a apresentação das posições das partes e o proferimento de uma decisão [chama] procedimento". Ou seja, segundo TEIXEIRA DE SOUSA, (*op. cit.*) p. 13, "o procedimento é, assim, o processo considerado simultaneamente num sentido formal e finalista, isto é, perspectivado como um conjunto de formalidades destinadas à expressão das posições das partes e à produção de uma decisão do tribunal".

[1415] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 399.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

2) Por outro, "... se é correcto afirmar que a protecção jurídica subjectiva - ou, se se preferir, a garantia dos particulares -, tanto é realizada por intermédio do procedimento como do processo (ainda que o seja, de forma mais completa e eficaz, através da acção deste último); já coisa distinta é dizer que ambos os institutos constituem formas de realização da Justiça administrativa, o que equivale a fazer ressuscitar a «velha» confusão e promiscuidade entre funções e poderes estaduais (entre nós, constitucionalmente proibida)"[1416];

3) Acresce que o artigo 268.º, n.ºs 4 e 5, da CRP "… estabelece um princípio de plenitude e efectividade de protecção jurisdicional dos privados nas relações administrativas, determinando que nenhuma posição substantiva de vantagem do particular perante a Administração pode ficar desprovida de juiz, independentemente do meio processual em causa. O que, igualmente, não só não permite que o procedimento administrativo possa ser considerado uma alternativa ao processo contencioso, como também traduz uma preferência pela realização da protecção jurídica subjectiva por intermédio do processo"[1417].

III. Observada, de modo sumário, esta relação entre o procedimento e o processo, que nos permitirá uma melhor análise dos pressupostos processuais (*v.g.*, no tratamento da legitimidade), cabe iniciar o seu estudo, começando por aferir qual o tribunal competente para apreciar a legalidade da portaria de extensão.

[1416] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 399.
[1417] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) pp. 399-400.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

43.3.2. Tribunal materialmente competente

43.3.2.1. Preliminares

I. Em virtude de estarmos perante uma figura típica do Direito Administrativo, como é o regulamento, poderia pensar-se, sem mais, que seriam materialmente competentes, para conhecer a impugnação da portaria de extensão, os Tribunais Administrativos. Porém, esta é uma questão controversa, que tem dado origem a decisões contraditórias entre jurisdições[1418].

Desta feita, a nossa indagação incide sobre a questão de saber qual o tribunal materialmente competente para conhecer os litígios que tenham por objecto uma portaria de extensão. Ou seja: a qual das ordens judicial ou administrativa ou, mais especificamente, a qual dos Tribunais, de Trabalho ou Administrativo, cabe a apreciação da questão.

43.3.2.2. Os tribunais administrativos na Constituição da República Portuguesa

I. Pensamos ser de todo o interesse, ainda que de forma breve e sumária, fazer uma análise do texto constitucional face à presente questão. Desde logo, aferir se a Constituição consagra uma reserva de competência absoluta, naquilo que é o cerne do contencioso administrativo: a relação jurídica-administrativa. E isto porque caso o faça poderemos ter de averiguar se o mesmo ocorre quando estão em causa situações que não se reconduzem a esquemas

[1418] Como escreve TEIXEIRA DE SOUSA (1994) pp. 122-123, "o conflito de jurisdição pressupõe que dois ou mais tribunais de diferentes ordens ... se arrogam ou declinam a competência para apreciar certa acção (art. 115.º, n.º 1 C.P.C.)", enquanto o conflito de competência "... pressupõe que dois ou mais tribunais da mesma ordem ... se arrogam ou declinam a competência para apreciar certa acção (art. 115º, n.º 2 C.P.C.)".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

relacionais. De facto, ver a relação jurídica administrativa como o centro da dogmática do Direito Administrativo não quer dizer que inexistam situações administrativas que sejam insusceptíveis de ser reconduzidas ao esquema relacional, mas somente que a maior - em mais importante - parte das situações se enquadram na figura da relação[1419]. A figura dos regulamentos é um limite a utilização da relação jurídica - o que não impede a validade da utilização da figura nem a explicação de fenómenos multilaterais -, pois a emissão de actos regulamentares, em virtude da generalidade e da abstracção do seu conteúdo - não representa uma relação entre a autoridade administrativa e cada um dos destinatários (indeterminados) dessa norma[1420]. Mas, mesmo que assim se não entendesse por estarmos perante um regulamento imediatamente operativo, i.e., cujos efeitos se repercutem imediatamente na esfera jurídica dos destinatários sem necessidade de qualquer acto de aplicação, também se não poderia concluir pela existência de uma relação jurídica substantiva entre a Administração e os particulares. E isto porque, como decorre de todo o exposto, a portaria conforma as relações entre sujeitos laborais, onde a Administração é terceiro, ou seja, a Administração não é parte na relação a que se destinam os efeitos da portaria de extensão.

II. De acordo com o art. 212.º, n.º 3, da Lei Fundamental, cuja redacção é fruto da revisão de 1989, "compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais"[1421].

[1419] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) pp. 206-212.

[1420] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) pp. 202-203. Em termos dubitativos GOMES CANOTILHO, (1990-1991) p. 136, escreve que "... é tempo de se perguntar se o «eixo» do direito administrativo deve continuar a ser o acto administrativo ou se é metódica e cientificamente mais frutuoso deslocar esse «eixo» para as relações jurídico-administrativas (BACHOF, ACTERBERG) e para fenomenologia procedimental do desenvolvimento da acção administrativa".

[1421] O actual texto encontra o seu antecedente próximo no preceituado no n.º 3 do art. 212.º, versão originária, que dizia: "poderá haver tribunais administrativos e fiscais".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Duas questões devem ser colocadas face ao presente preceito: a) por um lado, saber se os Tribunais Administrativos têm a sua competência limitada a questões de Direito Administrativo; b) e, por outro, se eles têm o exclusivo de julgar essas questões[1422].

No que respeita à primeira questão, como defendem VIEIRA DE ANDRADE[1423], GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA[1424], não parece existirem

Esta redacção, foi objecto de alteração pela Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro, em que o n.º 3 do art. 212.º passou a constituir o n.º 2 do mesmo artigo, tendo o seu texto sido substituído pelo seguinte: "podem existir tribunais administrativos e fiscais, tribunais marítimos e tribunais arbitrais".

Em 1989, através da Lei Constitucional n.º 1/89, de Julho, os Tribunais Administrativos deixaram de ter uma existência facultativa para passarem a ser obrigatórios (art. 211.º, n.º 1, alínea b), tendo, consequentemente, estabelecido o art. 214.º n.º 3, que "compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais".

Com a Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro (em vigor a partir de 5 de Outubro de 1997, como prescreve o art. 198º), o art. 214.º, n.º 3, passou a constituir o n.º 3 do art. 212.º, sem que a sua redacção fosse objecto de qualquer alteração.

Refira-se que dos projectos constitucionais, referentes à última revisão, tornados públicos, dois abordavam alterações à Lei fundamental, no âmbito dos Tribunais Administrativos.

O primeiro deles, apresentado pelo Partido Socialista (Projecto de revisão constitucional nº 3/VII, Separata n.º 6/VII, do Diário da Assembleia da República, de 8 de Abril de 1996, pp. 41), preconiza o entendimento da não reserva absoluta dos tribunais administrativos, pelo que propõe para o n.º 3 do artigo 214.º o seguinte texto: "3- Compete aos tribunais administrativos e ficais, ressalvadas as excepções previstas na lei, o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais".

O outro foi apresentado pelo Partido Comunista Português (Projecto de revisão constitucional nº 4/VII, Separata n.º 6/VII, do Diário da Assembleia da República, de 8 de Abril de 1996, p. 60) que apenas visaria uma resistematização, passando o n.º 3 a figurar no n.º 5, em virtude dos seguintes adicionamentos:

"3- Haverá tribunais administrativos e fiscais de 1ª e 2ª instâncias.

4- O Supremo Tribunal Administrativo e os tribunais administrativos e fiscais de 2ª instância podem funcionar em secções especializadas".

Esta alteração não traria modificações na presente questão.

Não obstante ser lateral à situação em apreço, parece-nos relevante referir que apesar do projecto do Partido Comunista Português não ter sido consagrado pela revisão de 1997, o Decreto-Lei n.º 229/96 de 29 de Novembro, parece ter ido ao seu encontro. Como se lê no preâmbulo "... criada uma instância jurisdicional intermédia entre os tribunais administrativos de círculo e o Supremo Tribunal Administrativo". *Vd.*, sobre esta reforma, VASCO PEREIRA DA SILVA (1997) pp. 3-7.

[1422] Estes problemas são identificados por VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 14. O Ac. do Tc. n.º 347/97, de 29 de Abril, abordou esta questão tendo preconizado, que não existe reserva absoluta dos Tribunais Administrativos para julgarem questões administrativas.

[1423] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 14. Segundo VIERA DE ANDRADE, *ibidem*, esta é a posição do Tribunal Constitucional.

[1424] GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 814.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

dúvidas que, perante a letra do art. 212.º, n.º 3, só relações jurídico-administrativas estão a cargo dos Tribunais Administrativos a título principal[1425].

À segunda questão - i.e., a de saber se o preceito citado preconiza uma competência exclusiva dos Tribunais Administrativos para julgar os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas -, deve ser dada resposta negativa[1426].

Apesar de termos presente que os trabalhos preparatórios não são um elemento decisivo da interpretação, aqueles não poderão deixar de ser relevantes e considerados instrumentos importantes na busca do significado jurídico dos preceitos. Nestes afirmou ALMEIDA SANTOS, aquando da revisão constitucional de 1989, que

> "o Supremo Tribunal Administrativo passa necessariamente a ser definido, na medida em que os tribunais administrativos e fiscais passam a ser tribunais obrigatórios e não apenas facultativos. ... A competência dos tribunais administrativos e fiscais também aparece, portanto definida. Não vale a pena dizer em que termos. Fica entendido que os tribunais administrativos não são apenas tribunais de anulação mas também tribunais de plena jurisdição administrativa"[1427].

Por outro lado, refiram-se as palavras de ASSUNÇÃO ESTEVES, para quem,

> "... o n.º 2 do artigo 212.º do actual texto constitucional (versão de 1982) se revelava claramente deficitário e, assim sendo, parece que a nova fórmula vem deixar de atribuir ao contencioso administrativo um carácter de

[1425] Esta situação não afasta, evidentemente, a apreciação de questões prejudiciais por parte do Tribunal Administrativo, nos termos dos arts. 4.º, n.º 2, do ETAF e 7.º, da LEPTA. O juiz pode remeter para foro competente, mas não é obrigado a fazê-lo, julgando, caso o não faça, com meros efeitos inter-partes (artigo 4.º, n.º 2, do ETAF e art. 7.º, da LEPTA).

[1426] Em sentido contrário ao do texto, *vd.* GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 814, não isentos de dúvidas; COSTA PIMENTA (1991) pp. 38-41 e (1995) pp. 28-31.

[1427] *Diário da Assembleia da República*, de 23 de Maio de 1989, V legislatura, 2.ª sessão legislativa (1988-1989), I série, número 85, p. 4134. Argumento utilizado pelo Tribunal Constitucional no Ac. n.º 347/97, de 29 de Abril, pp. 11-12.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

eventualidade, como resultava da redacção do n.º 2 do artigo 212.º para lhe dar uma consagração constitucional expressa, directa e por direito próprio"[1428].

Ora, daqui o que se pode extrair é a intenção de retirar o carácter facultativo à existência da jurisdição administrativa, ou seja, passou esta a ter existência obrigatória[1429], e não a consagração de uma reserva absoluta de competência por parte dos Tribunais Administrativos.

Acrescente-se que também razões subjacentes à especialização jurisdicional dos Tribunais Administrativos têm de ser realçadas, pois, "... a autonomia dogmática e a complexidade técnica do Direito Administrativo substantivo, o modo rápido do seu desenvolvimento, a necessidade de meios processuais específicos, a importância da definição jurisprudencial de princípios gerais, a vantagem na submissão dos casos a juízes com sensibilidade para os limites do controlo dos actos praticados no exercício da liberdade de decisão administrativa"[1430] são factores a ter em conta, ainda que não com carácter absoluto.

Perante isto, pode afirmar-se que os Tribunais Administrativos deixaram de ter uma competência especial ou excepcional em relação aos tribunais judiciais para passarem a ser tribunais comuns da justiça administrativa[1431]. E nada disto fica prejudicado se entendermos que o preceito constitucional "... contém a mera definição da área própria (do âmbito-regra) da «nova»

[1428] *Diário da Assembleia da República*, de 23 de Maio de 1989, V legislatura, 2.ª sessão legislativa (1988-1989), I série, número 85, p. 4138.

[1429] Neste sentido, SÉRVULO CORREIA (1990) p. 130.

[1430] SÉRVULO CORREIA (1990) pp. 134-135. Neste sentido, Ac. do Tc. n.º 347/97, de 29 de Abril, pp. 9-10. Também ROGÉRIO SOARES, (1982-1983) p. 177, entende a especialização como uma vantagem ao escrever, que "... o modelo de Administração que se desenvolve na quase totalidade da Europa de tradição romano-germânica assenta na existência de um controlo *ex post* confiado a tribunais de contencioso. A longa experiência francesa, gradualmente recebida e afeiçoada por outras ordens jurídicas, [entre as quais a nossa,] vai toda no sentido de que a defesa contra o arbítrio se consegue mais eficazmente através do controlo da legalidade confiado a um sistema de tribunais especiais. Tal concepção conduz a um aperfeiçoamento constante da jurisprudência e dos meios de acção dos tribunais, para que, através da fiscalização do respeito pelo direito objectivo, se alcance a garantia dos direitos subjectivos e dos interesses dos particulares", itálico no original.

[1431] Neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 16; GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 814.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ordem judicial administrativa e fiscal no contexto da organização dos tribunais, sem com isso pretender necessariamente estabelecer uma reserva material absoluta"[1432]. Ou seja: "... do âmbito-regra ... deriva para o legislador ordinário tão somente a obrigação de respeitar o *núcleo essencial* da organização material das jurisdições - por exemplo, seria inconstitucional a opção do legislador ordinário pelo sistema italiano, remetendo para os tribunais judiciais o julgamento de todas as questões relativas a direitos subjectivos dos particulares. Mas só isso: não fica proibida a atribuição pontual a outros tribunais do julgamento (por outros processos) de questões substancialmente administrativas ..."[1433].

III. Mesmo quanto ao *núcleo essencial* não devemos preconizar a existência de uma reserva absoluta dos Tribunais Administrativos face ao *contencioso administrativo por natureza,* pelo que a situação é meramente tenden-

[1432] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 16.

[1433] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 16, itálico no original. Também neste sentido Ac. do Tc. n.º 347/97, de 29 de Abril, pp. 10-11. A Procuradoria Geral da República, Parecer n.º 12/92, de 30 de Março, *Pareceres*, volume I, s.d., Lisboa, p. 512, tendo presente a distinção entre contencioso administrativo por natureza (ou essencial) e por atribuição (ou acidental), defende que o primeiro, "... constitui a garantia dos particulares contra o exercício ilegal por via unilateral do poder administrativo", enquanto que o segundo, "... por não respeitar à impugnação de actos unilaterais de autoridade é susceptível de ser conferido aos tribunais comuns derivando a solução da ideia de que tais matérias ainda se prendem com a problemática das garantias dos particulares contra a administração", itálico no original. Ou seja: o contencioso administrativo por natureza, que abarca os actos administrativos e os regulamentos, seria o núcleo essencial da competência dos Tribunais Administrativos.

A posição apenas nos merece reservas devido ao facto de parecer estar subjacente que, por um lado, o contencioso por natureza tem uma natureza objectiva, e, por outro, que o contencioso por atribuição tem uma faceta subjectiva. Ora, como demonstrou VASCO PEREIRA DA SILVA, (1989) p. 277, para referir apenas o recurso de anulação, tal não é exacto, pois "não só o recurso directo de anulação apresentava, já, em numerosos aspectos da sua regulamentação global, sobretudo depois de interpretados à luz da Constituição de 1976, uma configuração de tipo subjectivo, como essa configuração subjectivista foi acentuada pelas recentes alterações legislativas (ETAF, LPTA)". Devemos, então, concluir, no seguimento do Parecer citado, que o contencioso administrativo por natureza "... é o contencioso administrativo essencial, aquele que corresponde à essência do Direito Administrativo. É a resposta típica do Direito Administrativo à necessidade de organizar uma garantia sólida e eficaz contra o acto administrativo ilegal e contra o regulamento ilegal, isto é, contra o exercício ilegal do poder administrativo por via unilateral" FREITAS DO AMARAL (1988b) p. 76. É, em síntese, como afirma FREITAS DO AMARAL, *ibidem*, "... a garantia típica dos particulares contra a actuação da Administração Pública enquanto poder do Estado".

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

cial. E isto porque uma interpretação em sentido diverso do sufragado tornaria viciados por inconstitucionalidade superveniente, diversos diplomas que atribuem a outros tribunais relações jurídico-administrativas, de que são exemplo: a) o artigo 87º, da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro (Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais) que prescreve: "compete aos tribunais do trabalho julgar dos recursos das decisões das autoridades administrativas em processos de contra-ordenação no domínio laboral e da segurança social"[1434]; b) o artigo 61.º, n.º 1, do regime do ilícito de mera ordenação social, Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, que considera competente "para conhecer do recurso o juiz de direito da comarca em cuja a área tem a sua sede a autoridade que aplicou a coima"; c) o artigo 168.º, n.º 1, da Lei n.º 21/85 (Estatuto dos Magistrados Judiciais), que determina que "das deliberações do Conselho Superior da Magistratura, recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça".

Ora, não nos parece que uma "revolução" com estas repercussões pudesse ser realizada sem uma demonstração inequívoca do legislador, "sendo certo que essas «remissões» orgânico processuais (muitas delas tradicionais) podem ter justificações diversas, devendo por isso, incluir-se na margem de escolha política e, portanto, de liberdade constitutiva própria do poder legislativo"[1435].

Devemos, então, afastar a tese segundo a qual "... a nova redacção do n.º 3 do artigo 214.º [hoje, art. 212.º, n.º 3] - até na medida em que recolhe de perto a formulação do artigo 3.º do ETAF - tenha pretendido ir além do ajustamento determinado pela existência obrigatória dos tribunais administrativos e fiscais e pela necessidade de definir competências daí resultante"[1436]. O que, dito de outro modo, equivale a dizer que "o acolhimento,

[1434] A redacção corresponde, sem alterações, ao art. 66.º da Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro (anterior Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais).

[1435] VIEIRA DE ANDRADE (1998) pp. 17 e 16.

[1436] Ac. do Tc. n.º 371/94, de 11 de Maio, pp. 17-18, também citado no Ac. do Tc. n.º 347/97, de 29 de Abril, p. 14.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

pelo legislador constitucional, de conceitos pré-constitucionais não revela a intenção de romper o status quo ante ..."[1437]. Assim, como conclui o Tribunal Constitucional, "tal entendimento significa que a norma constante do artigo 214.º, n.º 3, da Constituição [hoje, art. 212.º, n.º 3], na medida em que consagrou constitucionalmente uma solução previamente ensaiada no plano *infra*-constitucional, não teve a intenção de ferir de inconstitucionalidade material superveniente normas que, apesar de uma aparente contradição literal, integravam coerentemente o regime então vigente, e que, por isso, são compatíveis com o sentido normativo que se apura do referido preceito constitucional, tendo em conta os elementos interpretativos histórico e teleológico"[1438].

Face ao exposto, podemos assentar, por um lado, que os Tribunais Administrativos só conhecem de questões emergentes de relações jurídicas administrativas, e, por outro, que não existe uma reserva material absoluta dos Tribunais Administrativos, mas sim uma reserva relativa, no sentido de ser respeitado o *núcleo essencial* que passa obrigatoriamente pela atribuição à jurisdição administrativa dos principais processos administrativos inseridos no contencioso administrativo por natureza. Donde, se mesmo quando está em causa uma relação jurídica administrativa não há reserva absoluta, então, por maioria de razão, quando não está em análise uma relação administrativa a competência material para a apreciação da legalidade da portaria de extensão pode, ou não, estar a cargo de Tribunais Administrativos.

[1437] Ac. do Tc. n.º 371/94, de 11 de Maio, pp. 17-18, também citado no Ac. do Tc. n.º 347/97, de 29 de Abril, p. 14.

[1438] Ac. do Tc. n.º 347/97, de 29 de Abril, pp. 14-15.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

44.3.2.3. Posições doutrinárias

I. A atribuição da competência material para apreciação da legalidade da portaria de extensão é, como dissemos, matéria controvertida. Poder-se-ia pensar que, por um lado, a expressa aceitação após a reforma de 1985 da impugnabilidade de normas regulamentares, ainda que emanadas do Governo, por parte dos Tribunais Administrativos e, por outro, que face à redacção da alínea a) do artigo 85.º da LOTJ - que prescreve que "compete aos tribunais de trabalho conhecer em matéria cível: a) Das questões relativas à anulação e interpretação dos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho que não revistam natureza administrativa" -, teria tornado esta questão estéril.

Vejamos, antes de mais, as principais doutrinas e decisões jurisprudenciais, para posteriormente tomarmos uma posição.

II. Dos primeiros autores a referir-se à questão foi BARROS MOURA. Nas suas Lições, de 1979/1980, estava então em vigor a LOTJ de 1977[1439], defende o Autor que "como actos normativos no exercício da função administrativa, as portarias de trabalho deverão comportar um controlo de legalidade efectivável perante o contencioso administrativo, dado que podem ofender directa e imediatamente (i.e., independentemente de um acto posterior de aplicação das respectivas normas) a esfera jurídica dos particulares"[1440]. Este controlo aconteceria no caso de a utilização das portarias administrativas (arts. 29.º e 36.º da LRCT) não respeitado os pressupostos legais[1441].

[1439] A redacção da alínea a) do art. 66.º da LOTJ de 1977 (Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro), que corresponde ao art. 64.º, alínea a), da Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro, não tendo este sido objecto de quaisquer alterações pela nova Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, n.º 3/99, de 13 de Janeiro (art. 85.º) era a seguinte: "compete aos tribunais de trabalho conhecer, em matéria cível: a) das questões relativas à legalidade dos instrumentos de regulamentação de trabalho".

[1440] BARROS MOURA (1979/80) p. 306.

[1441] BARROS MOURA (1979/80) p. 306.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Por sua vez, JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA, em anotação ao art. 43.º da LRCT, defendem, também na vigência da Lei Orgânica de 1977, que os litígios emergentes dos instrumentos de regulamentação colectiva cabem ao foro laboral:

1) Por um lado, porque apesar do art. 177.º, do CPT, apenas estabelecer o processo especial para as convenções colectivas, o legislador não prima pela precisão, referindo, por vezes, Convenção por IRC e IRC por Convenção. "De todo o modo, se ficarmos, no art. 177.º, do CPT, pela interpretação literal de «convenção», o que isso pode significar é que o controlo da legalidade das «Convenções» passa pelos Tribunais do Trabalho através de um processo especial (o do art. 177.º e ss); o controlo dos outros IRC contratuais (DA [decisão arbitral] e AA [acordo de adesão]) e administrativos (PE e PRT) passa ainda pelos Tribunais de Trabalho (art. 66.º/a da LOTJ [Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais de 1977) mas através do processo comum (art. 46.º do CPT)"[1442];

2) Por outro, sendo decisivo o artigo 66.º alínea a) da LOTJ, e como este não distingue as situações, não haverá razão para fazê-lo, "... tanto mais que a intervenção administrativa é aqui subsidiária ... e diz respeito sempre a matérias laborais, as quais requerem: uma e mesma competência judiciária material (art. 66.º da LOTJ); um e o mesmo processo laboral (CPT); um e o mesmo julgador (em abstracto), se possível especializado"[1443];

3) Por último, argumentam que nem todas "... as acções em que seja parte a administração pertencem ao foro especial dos Tribunais Administrativos e Fiscais; por força do seu novo estatuto (DL 129/84, de 27-4), ficam excluídos da sua jurisdição, por exemplo: os actos em matéria administrativa dos tribunais judiciais ..."[1444].

[1442] JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA (1985) p. 442 (IV)
[1443] JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA (1985) p. 442 (IV).
[1444] JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA (1985) p. 442 (IV).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Deste modo, concluem JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA pela atribuição ao foro laboral para todo o controlo da legalidade dos instrumentos de regulamentação colectiva, através do processo especial.

No entanto, após toda esta caminhada, mitigam a doutrina defendida ao afirmarem que "para quem considere haver «heresia» nesta interpretação, quando muito, na PE e (especialmente) na PRT ainda se poderiam distinguir dois aspectos: o do processo de formação e o do seu conteúdo, para conceder que aquele poderia caber ao foro administrativo (porque nele intervieram Ministros - arts. 29.º/1/2/3 e 36.º/1/2/3/4) mas este tinha de pertencer aos Tribunais de Trabalho (porque contém matéria laboral)"[1445].

Também COUTINHO DE ABREU analisou a questão, face à Lei Orgânica de 1977, começando por trazer à colação duas decisões do Supremo Tribunal Administrativo[1446], tendo a primeira das quais defendido, por um lado, que o Supremo Tribunal Administrativo conhece, sem excepção, dos actos ministeriais, e, por outro lado, que a secção VI do Capítulo II do Título VI (arts. 77.º a 180.º) do Código de Processo do Trabalho prevê um processo especial para as convenções colectivas, mas exclui os instrumentos de origem administrativa[1447].

Em relação ao primeiro argumento responde COUTINHO DE ABREU: a) "é verdade que a impugnação contenciosa dos actos de administração ministeriais se faz, em regra, junto do STA. *Mas não é verdade que isso seja regra sem excepção*"[1448]. Um exemplo possível, adianta o autor, em que um tribunal não administrativo tem competência para apreciar a legalidade de regulamentos administrativos, é o caso do Tribunal Constitucional, com base no art. 281.º,

[1445] JORGE LEITE - COUTINHO DE ALMEIDA (1985) p. 442 (IV).
Vd. as críticas feitas a esta última doutrina por parte de COUTINHO DE ABREU (1987a) pp. 23-24, nota 42.

[1446] Os arestos em causa são: o Ac. da Rel. da Év., de 19 de Julho de 1983 e o Ac. da Rel. de Lx., de 18 de Janeiro de 1984, publicados, respectivamente, na CJ, 1983, T. IV, p. 343, CJ, 1984, T. I, p. 175.

[1447] COUTINHO DE ABREU (1987a) pp. 18-19.

[1448] COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 19.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

n.º 1, alínea c), da CRP; outro exemplo, seria precisamente o caso da LRCT e da LOTJ (de 1977), a propósito dos instrumentos administrativos[1449]; b) por outro lado, "... a al. a) do art. 66.º da LOT e o art. 43.º da LIRC estabelecem a competência dos tribunais do trabalho para julgar da legalidade das cláusulas dos «instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho». Não faz sentido *interpretar restritivamente* aqui esta expressão (IRC) - atribuindo-lhe o significado de «instrumentos convencionais». A referida expressão - de há muito consagrada pelo legislador e doutrina laborais - tem um claro sentido *normal ou usual*: o de abranger todos os IRC, quer os «negociais», quer os «administrativos»"[1450].

No que respeita ao facto de a secção VI apenas se referir a convenções colectivas, contrapõe COUTINHO DE ABREU: a) que esta situação "... não tem nada de «conclusivo» para a resolução do problema. Uma coisa é a definição da *competência* judicial para julgar da legalidade dos IRC administrativos - e isso está feito pelas leis «não processuais» indicadas no número anterior [art. 66.º, alínea a) da LOTJ e 43.º da LRCT]; outra coisa é a disciplina do *processo* contencioso relativo aos mesmos IRC - e isso não está feito pelo CPT"[1451]; b) por outro lado, que não se deve interpretar extensivamente o termo "convenções colectivas" de modo a incluir os instrumentos de natureza administrativa, quer porque é forçado, quer porque o Código de Processo do Trabalho distingue a convenção colectiva dos instrumentos de regulamentação colectiva (cfr. arts. 5.º e 6.º, 2.º alínea b))[1452]; c) que também é inadequado submeter os instrumentos administrativos ao processo comum, como decorre da leitura dos arts. 47.º e 49.º [entretanto revogado pelo art. 15.º, alínea c), do DL n.º 115/85, de 18 de Abril] do Código do Processo[1453].

[1449] COUTINHO DE ABREU (1987a) pp. 19-20.
[1450] COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 20.
[1451] COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 20, itálico no original.
[1452] COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 21.
[1453] COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 22.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Face ao exposto COUTINHO DE ABREU defende que estamos perante uma lacuna quanto à tramitação. Para a preencher recorre ao art. 1.º, n.º 2, do Código de Processo do Trabalho. Perante as diversas alíneas advoga que "por exclusão de partes é fácil concluir que apenas a al. b) nos pode servir"[1454]. E, de imediato interroga-se: "... qual será a regulamentação do caso análogo previsto no Código?", respondendo que "não pode deixar de ser a constante da referida secção VI – sobre as acções de *anulação* de cláusulas de convenções colectivas de trabalho"[1455].

Em suma, temos então que para COUTINHO DE ABREU o Tribunal competente é o laboral, sendo o processo previsto para as convenções colectivas aplicável por analogia (*ex vi* alínea b) do n.º 2 do art. 1.º, do CPT).

III. Esta questão mereceu também a análise de ROMANO MARTINEZ. Para o Professor da Escola de Lisboa, que se pronuncia na vigência da Lei Orgânica de 1987, as questões atinentes à portaria de extensão devem ser apreciadas pelos Tribunais do Trabalho, salvo no que respeita à declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, que cabe aos Tribunais Administrativos. Invoca ROMANO MARTINEZ para a atribuição da competência aos Tribunais laborais os seguintes argumentos:

1) A letra do art. 64.º, alínea a) LOTJ - Decreto-Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro - que atribui competência "... aos Tribunais de Trabalho para conhecer questões relativas à anulação e interpretação dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que não revistam natureza administrativa", pois a expressão instrumentos de regulamentação colectiva inclui, além das convenções colectivas, as portarias de extensão e de regulamentação do trabalho[1456].

[1454] COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 22.
[1455] COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 22, itálico no original.
[1456] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) pp. 135-136.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

2) O artigo 43.º da LRCT estabelece que as acções para obter a anulação de cláusulas de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho são intentadas, não no Tribunal Administrativo, mas sim no Tribunal de Trabalho[1457];

3) Deste modo, em quaisquer destes preceitos refere-se instrumentos de regulamentação em sentido amplo, o que inclui quer os autónomos - convenções colectivas, acordos de adesão e decisões arbitrais - quer os heterónomos - portaria de extensão e de regulamentação[1458];

4) Acresce que, como afirma a alínea g) do n.º 1 do art. 4.º do ETAF, está excluída a jurisdição dos Tribunais Administrativos, sempre que houver regras que atribuam competência a outros tribunais[1459];

5) Ora, esta situação ocorre face à previsão do artigo 64.º, alínea a) LOTJ e do artigo 43.º da LRCT, que atribuem competência ao Tribunal de Trabalho para dirimir determinadas questões, pelo que está excluída a jurisdição administrativa[1460].

Face ao exposto identifica, contudo, ROMANO MARTINEZ um problema: a falta de consonância entre o artigo 177.º, do CPT, e as normas referidas, ou seja, os arts. 64.º, alínea a), da LOTJ, e o 43.º da LRCT[1461].

Tal situação surge devido ao facto de o artigo 177.º, norma de abertura da secção VI, que está enquadrado no título VI, intitulado processos especiais, só prever acções de anulação e interpretação de cláusulas de convenções colectivas de trabalho. "A formulação restrita usada no art. 177.º CPT poderia

[1457] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 136.
[1458] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 136.
[1459] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 136.
[1460] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 136.
[1461] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 136.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

levar a admitir-se que os Tribunais de Trabalho só têm competência relativamente à anulação e interpretação de cláusulas de convenções colectivas de trabalho"[1462].

ROMANO MARTINEZ ultrapassa, no entanto, tal obstáculo interpretando a locução "convenções colectivas" num sentido amplo de modo a incluir todos os instrumentos de regulamentação colectiva, pois caso contrário também o acordo de adesão e a decisão arbitral não seriam apreciadas no foro laboral[1463]. Por outro lado, caso assim não se entendesse existiria uma colisão entre o previsto no art. 177.º do CPT e no art. 64.º, a) da LOTJ; neste caso, tendo presente que a Lei Orgânica é posterior ao Código do Processo do Trabalho, o art. 177.º CPT deverá ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 64.º, a) LOTJ[1464]. E, assim, conclui que, por um lado, compete aos Tribunais de Trabalho apreciar se as portarias laborais respeitaram as leis laborais, tal como lhes cabe a determinar a interpretação do conteúdo das cláusulas face a situações concretas[1465]; e, por outro, que compete à jurisdição administrativa a declaração de ilegalidade de tais portarias ou de normas das mesmas com força obrigatória geral (art. 26.º, n.º 1, alínea i) ETAF) (actual art. 40.º, alínea c)[1466].

IV. Posição diferente é a de GUILHERME CATARINO, que defende a competência dos Tribunais Administrativos para conhecer os vícios das portarias do trabalho.

Segundo este autor, "esta forma de regulamentação laboral por via administrativa é uma via subsidiária e condicionada, e o desvio que traduz à competência-regra dos tribunais administrativos não é mais do que o reflexo

[1462] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 137.
[1463] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 137.
[1464] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 137.
[1465] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 138.
[1466] ROMANO MARTINEZ (1994/95b) p. 138.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

da subalternidade das fontes unilaterais de regulamentação das relações de trabalho, e o considerar em primeiro plano dos interesses das partes da relação laboral"[1467]. Para GUILHERME CATARINO, este terá eventualmente sido o motivo para se ter atribuído a apreciação da legalidade destes instrumentos laborais aos tribunais comuns especializados, embora, devido à natureza normativa da portaria, não se entenda a razão para se ter criado esta excepção à regra da apreciação dos tribunais administrativos para conhecer dos vícios de actos normativos previstos no ETAF[1468].

Por outro lado, observa o autor, a tramitação prevista para as acções de anulação e interpretação das cláusulas de convenções colectivas - consignada nos arts. 177.º e ss do Código de Processo do Trabalho - demonstra que o legislador somente tem presente "entidades outorgantes" e "convenções colectivas"[1469]. Ora, para o Autor, em bom rigor, as portarias não são objecto de negociação nem têm cláusulas, pois não são actos normativos oriundos da autonomia colectiva[1470]. Deste modo, a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais comete aos tribunais laborais a apreciação de matéria cível de questões atinentes à anulação e interpretação dos instrumentos de regulamentação de trabalho que não revistam natureza administrativa (art. 64.º alínea a))[1471].

Face ao exposto, entende GUILHERME CATARINO "... que a distinção legal agora operada entre situações de conhecimento da ilegalidade de cláusulas constantes de instrumentos de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, e da ilegalidade de *normas* delas constantes, veio remeter para os tribunais do contencioso administrativo a impugnabilidade dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho por via administrativa"[1472].

[1467] GUILHERME CATARINO (1994) p. 126.
[1468] GUILHERME CATARINO (1994) p. 126.
[1469] GUILHERME CATARINO (1994) p. 126.
[1470] GUILHERME CATARINO (1994) p. 126.
[1471] GUILHERME CATARINO (1994) p. 126.
[1472] GUILHERME CATARINO (1994) p. 126.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

SOVERAL MARTINS, por sua vez, defende que há que distinguir a fase de formação do conteúdo das portarias, e considerar que a primeira possa ser competir aos tribunais administrativos, enquanto a análise do conteúdo aos tribunais de trabalho, considerando ser esta a interpretação mais certa no que respeita à competência material dos tribunais administrativos e laborais[1473]. Com efeito, sustenta que "... a leitura, gramaticalmente correcta, do artigo anotado [64.º, da LOTJ de 1987] apenas exclui da competência material dos tribunais de trabalho as questões que revistam natureza administrativa, o que certamente não será o caso das questões de interpretação e anulação das cláusulas de natureza laboral que integram o conteúdo dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, ainda quando elaborados administrativamente"[1474]. Deste modo, "de acordo com o próprio elemento gramatical, bem se poderá assim defender que aos tribunais administrativos caberá o controle anulatório da legalidade administrativa do acto enquanto acto administrativo; enquanto aos tribunais de trabalho caberá o controle da legalidade e da hermenêutica das suas cláusulas reguladoras das relações laborais, e, portanto, o julgamento das questões de natureza laboral"[1475].

Em virtude do exposto, conclui SOVERAL MARTINS que as portarias de trabalho, enquanto actos normativos[1476] emitidos no exercício da função administrativa estarão sujeitos a dois tipos de controlo judicial: a) dos tribunais de trabalho quanto à legalidade laboral das cláusulas que, integrando o seu conteúdo, regulam relações de trabalho, aplicando-se o processo especial previsto no art. 177.º do Código do Processo do Trabalho, interpretando-se, para o efeito, a expressão convenções colectivas em sentido amplo; b) dos

[1473] SOVERAL MARTINS (1990) p. 222 (III).

[1474] SOVERAL MARTINS (1990) p. 222 (III).

[1475] SOVERAL MARTINS (1990) p. 222 (III).

[1476] Resulta do texto alguma imprecisão na utilização do termo acto normativo e acto administrativo, mas parece-nos que a posição do autor é a de que as portarias laborais têm natureza normativa, nomeadamente pela referência que faz a seguir (pp. 222-223), ao tratar do tema, à impugnação dos regulamentos.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tribunais administrativos relativamente à legalidade administrativa do seu processo formativo e da sua forma, o que está em harmonia com as alterações ocorridas quanto à impugnabilidade dos regulamentos administrativos (D.L. n.º 267/85, de 16 de Julho)[1477].

Por último, refira-se a posição de dois comentaristas do Código do Processo do Trabalho, LEITE FERREIRA e CARLOS ALEGRE.

De acordo com o primeiro autor, o legislador ao conferir competência aos tribunais laborais para apreciar as questões atinentes à anulação e interpretação dos instrumentos de regulamentação colectiva, "que não revistam natureza administrativa", pretendeu "... limitar ou restringir o conceito doutrinal de «instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho» àquelas, dentre estas, que resultem de contratos entre as partes, isto é, às convenções colectivas", ficando, deste modo, excluídos os instrumentos de regulamentação colectiva que sejam criados pela Administração[1478]. Ou seja: com a doutrina da alínea a) do art. 64.º, da Lei Orgânica (de 1987), segundo LEITE FERREIRA, "... pretendeu o legislador vincar a competência dos tribunais do trabalho para conhecer ... não só das questões relativas às convenções colectivas mas também, para além delas, de qualquer outro instrumento de regulamentação colectiva das relações de trabalho, com excepção das portarias de extensão e regulamentação que são actos genéricos da Administração"[1479].

Por fim, CARLOS ALEGRE, em anotação ao artigo 5.º do Código de Processo do Trabalho, diz que este preceito somente se refere a convenções colectivas de trabalho, i.e., contratos colectivos de trabalho, acordos colectivos de trabalho e acordos de adesão, sendo estes os únicos que não revestem

[1477] SOVERAL MARTINS (1990) p. 222 (III).
[1478] LEITE FERREIRA (1996) p. 35 (III).
[1479] LEITE FERREIRA (1996) p. 69 (III), vd. também pp. 734-735.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

natureza administrativa[1480]. "Esta precisão é necessária para entender e conciliar a diferença de linguagem entre o artigo 5.º do Código - que se refere a *convenções colectivas de trabalho* - e o artigo 64.º, alínea a), da Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro (Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais) - que menciona *instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que não revistam natureza administrativa*. Como se vê, por palavras diferentes, ambos os preceitos se referem à mesma realidade"[1481]. E, assim, conclui CARLOS ALEGRE, que os tribunais laborais são apenas chamados a pronunciar-se sobre questões de anulação e de interpretação das convenções colectivas[1482].

V. Em relação à jurisprudência há que dizer que as decisões não são menos controvertidas do que as da doutrina[1483]. Encontramos, em diversos momentos, arestos que negam a competência dos Tribunais do Trabalho tal como dos Tribunais Administrativos.

Uma das vezes que o Supremo Tribunal Administrativo foi chamado a pronunciar-se, através do *Acórdão de 4 de Maio de 1989*, negou a sua competência porque o meio processual que deve ser utilizado é o da acção, uma vez que a competência transferida dos Tribunais do Trabalho era nestes decidida mediante acções, cabendo a apreciação ao Tribunal Administrativo de Círculo. Ou seja: a anulação deve ser pedida através da acção de anulação, que cabe ao Tribunal Administrativo de Círculo, pois é ele que conhece «das acções pertencentes ao contencioso administrativo para que não seja competente outro tribunal», como dispõe o artigo 51.º, n.º 1, alínea j), do ETAF[1484].

[1480] CARLOS ALEGRE (1996) p. 36 (3).

[1481] CARLOS ALEGRE (1996) p. 36 (3), itálico no original.

[1482] CARLOS ALEGRE (1996) p. 36 (3) sublinhado no original.

[1483] Referimos apenas os arestos emitidos no quadro da actual legislação, i.e., Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais de 1987, LRCT, Código de Processo de Trabalho e LPTA e ETAF.

[1484] Ac. do STA, de 4 de Maio de 1989, citado no Ac. do STA, 12 de Maio de 1994, *Acs. Dout. do STA*, ano XXXIII, n.º 396, p. 1367. O aresto citado analisou um regime sucedâneo mas como se escreve no acórdão, no loc. cit., "... as questões relativas à anulação e interpretação dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que revistam natureza

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Em aresto posterior, *de 21 de Novembro de 1989*, o Supremo Tribunal argumentou que a portaria não passa de um acto genérico de execução continuada e, portanto, não produz efeitos imediatos, pois não pode aplicar-se com carácter obrigatório sem previamente ser declarado o direito num concreto caso, por via administrativa ou jurisdicional, surgindo, na primeira hipótese, um acto administrativo[1485].

Refira-se, ainda outra decisão do *Supremo Tribunal Administrativo, de 12 de Maio de 1994*. Neste acórdão, o órgão de soberania defendeu "... que a solução mais consentânea com a razão de ser quer da especialização, em ordem jurisdicional autónoma, dos tribunais administrativos, quer da especialização, dentro da ordem dos tribunais judiciais, dos tribunais do trabalho consiste em considerar que àqueles apenas compete conhecer das *questões de natureza administrativa* que a propósito dos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho se suscitem, continuando a competir aos tribunais do trabalho o conhecimento das questões de natureza jus-laboral que se suscitem a propósito da interpretação e aplicação de todos os instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho, independentemente da sua fonte (convencional, arbitral ou administrativa)"[1486]. Deste modo, advoga o Supremo que "... atenta a razão de ser da especialização, quer dos tribunais administrativos como ordem jurisdicional autónoma, quer dos tribunais do trabalho dentro da ordem dos tribunais judiciais, mal se compreenderia que o conhecimento do pedido de anulação de uma mesma cláusula de natureza laboral competisse aos tribunais do trabalho se o pedido fosse feito por um trabalhador associado no sindicato que subscreveu a convenção colectiva em

administrativa, quer se trate de portaria de extensão ou portaria de regulamentação (artigos 2.º, n.º 2, 29.º e 36.º, do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro), quer se trate de regime sucedâneo (alínea b), do n.º 1, do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 353-H/77, de 29 de Agosto)", ou seja, o Acórdão equipara as situações.

[1485] Ac. do Pleno da Secção de Contencioso Administrativo, de 21 de Novembro de 1989, *Apêndice ao Diário da República*, de 30 de Abril de 1991. pp. 1017-1021.

[1486] Ac. do STA, de 12 de Maio de 1994, Acs. Dout. do STA (1994), ano XXXIII, n.º 396, p. 1369.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que está inserida, mas já competisse aos tribunais administrativos se o pedido fosse feito por um trabalhador não filiado, relativamente ao qual tal cláusula se tornou aplicável por força de uma portaria de extensão"[1487]. E, isto porque "a especificidade da questão laboral em causa justifica que, em ambas as situações, se atribua ao tribunal do trabalho a sua apreciação. Diversamente, quando estiverem em causa questões de natureza administrativa, relacionadas com o processo de formação e com a forma dessas manifestações do exercício da função administrativa (como os requisitos de admissibilidade da edição das portarias de extensão e de regulamentação, constantes dos artigos 29.º e 36.º, do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, ou da imposição de regimes sucedâneos, constantes do artigo 5.º, do Decreto-Lei n.º 353-H/77, de 29 de Agosto; as questões relativas à competência para a edição desses actos e participação dos interesses na sua feitura; os requisitos de forma e de publicidade, etc.), já serão os tribunais administrativos os naturalmente competentes para proceder à sua apreciação"[1488].

43.3.2.4. Posição adoptada

I. Cabe trazer à colação alguns elementos históricos, sem os quais a questão não pode ser devidamente ponderada[1489].

Na altura em que o art. 24.º, do Decreto-Lei n.º 176-A/76, de 28 de Fevereiro, admitiu a possibilidade de "as associações sindicais e patronais,

[1487] Ac. do STA, de 12 de Maio de 1994, Acs. Dout. do STA (1994), ano XXXIII, n.º 396, p. 1371.

[1488] Ac. do STA, de 12 de Maio de 1994, Acs. Dout. do STA (1994), ano XXXIII, n.º 396, p. 1371.

[1489] Como se sabe o estudo dos problemas atinentes aos conflitos de jurisdições está, essencialmente por necessidades práticas, desenvolvido em Itália, podendo consultar-se o trabalho recente de VINCENZO VAIABIELLO (1998) pp. 941-957, com relevantes dados históricos sobre a questão. *Vd.*, quanto ao ordenamento espanhol, MARTÍN-RETORTILLO (1963) pp. 295-299; LAHERA FORTALEZA (1997) pp. 297-308.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

bem como os trabalhadores e entidades patronais interessados ...” de proporem “... acção de anulação, perante os tribunais de trabalho, das cláusulas dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho”, que se “... tenham por contrária à lei ...”, acrescentou o Decreto-Lei n.º 887/76, de 29 de Dezembro, não era aceite pela jurisprudência e alguma doutrina, como vimos, a sindicabilidade de quaisquer normas regulamentares. Foi, então, o primeiro desvio à regra geral ao permitir a anulação das portarias laborais.

Estava, na época, em vigor o *Código de Processo de 1963*, que na Secção I do Capítulo II do Título II do Livro I, se ocupava da competência em razão da matéria, uma vez que só mais tarde surgiria a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro). Ou seja, o Decreto-lei n.º 164-A/76, estabeleceu um regime especial face ao previsto no art. 14.º do Código de 1963. Este, evidentemente, não tinha presente qualquer acção especial para a tramitação dos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho, nem tal foi aditado[1490].

II. Temos, então, o Código de Processo de Trabalho (de 1963) como instrumento para a concretização da anulação dos instrumentos de regulamentação colectiva. Contudo, para tal há que invocar o art. 24.º do diploma de 1976: por um lado, para fundamentar a admissibilidade da acção de anulação; por outro, para saber qual o meio adequado para agir; tal como, para aferir da competência material; e, ainda, para saber quem detém a faculdade de a intentar. Ou seja: esta norma, além de permitir a impugnação da portaria, estabelece o *meio de impugnação* (acção de anulação), a *competência material* (tribunal do trabalho) e a *legitimidade* (associações sindicais e patronais, bem como os trabalhadores e entidades patronais interessadas).

[1490] Recorde-se, como referimos, que segundo RAÚL VENTURA, (1968) p. 68, as questões atinentes às convenções colectivas, face ao CPT de 1963, competiam aos tribunais comuns. *Vd. supra*.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

III. Surge, então, a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (de 1977), que, na alínea a) do art. 66.º, prescreve que "compete aos tribunais do trabalho conhecer, em matéria cível ... das questões relativas à legalidade dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho". Com esta expressão parece ser inequívoco que o legislador quis abranger, quer os instrumentos de natureza autónoma, quer de natureza heterónoma. Temos, então, pelo menos aparentemente, mais do que uma norma a regular a mesma questão, pois este preceito não só admite a sua impugnabilidade, como naturalmente trata da competência material dos tribunais laborais e nada diz no que respeita à legitimidade.

Ora, entendemos que a emissão da Lei Orgânica de 1977, cuja competência é exclusiva da Assembleia da República (art. 167.º, alínea j), da redacção originária, actual art. 165.º, n.º 1, alínea p)), teve como objectivo regular todo o regime da organização e competência (material) dos tribunais judiciais[1491]. Donde, se o nova lei abrange todo o instituto, as normas da lei anterior ficam revogadas, não sendo, assim, preciso comprovar a incompatibilidade específica de cada uma das normas com as da nova lei[1492]. Estamos, então, perante uma revogação global por substituição[1493], mas somente em relação

[1491] Neste sentido, NASCIMENTO BAPTISTA (s. d.) p. 143. Por isso mesmo, é, no mínimo, de duvidosa constitucionalidade o Decreto-Lei n.º 887/76, quando adita ao art. 24.º, regra que atribuía competência aos Tribunais do Trabalho para apreciar os instrumentos de regulamentação colectiva, a expressão "que tenham por contrárias à lei", pois está a intervir em matéria de reserva da Assembleia da República. O Governo invocou o art. 201.º, alínea a), da CRP (numeração originária), mas este apenas admite o exercício da função legislativa, em matérias não reservadas à Assembleia da República (ou ao Conselho da Revolução). Ora, a alínea j) do art. 167.º, da CRP (numeração originária) estabelece como reserva da Assembleia da República, a matéria da competência dos tribunais.

Em relação ao Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, que no art. 24.º, como vimos, determinou que a apreciação dos instrumentos de regulamentação colectiva coubesse aos Tribunais do Trabalho, o Governo legislou ao abrigo do art. 3.º, n.º 1, alínea 3), da Lei Constitucional n.º 6/75, de 26 de Março, segundo a qual: "compete ao Governo Provisório: fazer Decretos-Leis e aprovar tratados ou acordos internacionais".

[1492] OLIVEIRA ASCENSÃO (1997) p. 303 (I).

[1493] A expressão utilizada por OLIVEIRA ASCENSÃO (1998) p. 304 (I), é a de revogação global ou por substituição, que depois a abandona, uma vez que, segundo o mesmo Professor,

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

às matérias que materialmente se inserem no âmbito da nova Lei Orgânica, i.e., competência material. Ou seja: a norma que passou a atribuir competência ao foro laboral para a apreciação da portaria de extensão é o art. 66.º, alínea a), da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (de 1977), pois nesta matéria o art. 24.º, do Decreto-Lei n.º 164-A/76, foi revogado.

IV. Acontece, porém, que o Decreto-Lei n.º 164-A/76 foi substituído, na sua totalidade, pelo Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro (art. 45.º, n.º 3). Este, ainda em vigor, prevê que "as associações sindicais e patronais, bem como os trabalhadores e entidades patronais interessados, podem propor acção de anulação, perante os tribunais do trabalho, das cláusulas dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que tenham por contrárias à lei" (art. 43.º). Ora, parece que a alínea a) do art. 66.º da Lei Orgânica (de 1977) foi revogada pelo art. 43.º da LRCT, uma vez que este preceito regula a competência material no que respeita à acção de anulação dos instrumentos de regulamentação colectiva. O conteúdo do preceito é idêntico[1494], mas a fonte deixou de ser a alínea a) do art. 66.º, da Lei Orgânica dos Tribunais

na revogação global pode haver ou não substituição. Por isso, utilizamos a expressão de modo cumulativo, ou seja, é uma revogação global com substituição.

[1494] A alínea a) do art. 66.º, da Lei n.º 82/77 utiliza expressão "instrumentos de regulamentação de trabalho", enquanto quer o art. 24.º, do Decreto-Lei n.º 164-A/76, quer o art. 43.º da LRCT, usam "instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho". Segundo CÂNDIDA DE ALMEIDA, (s.d.) p. 110, "esta é uma realidade mais ampla do que aquela", pois com a expressão instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, ibidem, "... pretende-se prever todas as formas porque se podem reger as relações laborais: P.R.T e P.R.E. , contratos colectivos e acordos de empresa (ex-acordos colectivos"; enquanto instrumentos de regulamentação do trabalho, ibidem, "... prevista na lei orgânica dos tribunais, de 1977, pretende apenas abranger as convenções colectivas de trabalho, ou seja, apenas a fonte negocial", itálico no original.

Salvo o devido respeito, tal posição não tem qualquer fundamento, pois se tal distinção tivesse alguma consequência seria exactamente a oposta, pois não é defensável que uma expressão que contém um qualificativo restritivo seja mais ampla do que aquela que o não possui, ou seja, a existirem diferenças, a expressão instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, apenas se referiria, dentro dos instrumentos de regulamentação, aos colectivos, ao contrário da expressão instrumentos de regulamentação de trabalho, que abrangeria quer os colectivos quer quaisquer outros (que, temos que confessar, não vislumbramos quais).

Assim, quer a expressão instrumentos de regulamentação colectiva, quer a expressão instrumentos de regulamentação, inclui as convenções colectivas (e restantes instrumentos autónomos), bem como as portarias laborais (portaria de extensão e de regulamentação do trabalho).

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Judiciais (de 1977) para passar a ser art. 43.º da LRCT, na parte em que atribui competência aos tribunais laborais para julgar a acção de anulação dos instrumentos de regulamentação colectiva.

Tal entendimento, todavia, não é o mais correcto: o Governo não tinha (e não tem) poder para dispor sobre a competência dos tribunais (arts. 167.º, alínea j) e 201.º, n.º 1, alínea a), numeração originária, e arts. 165.º, alínea p), e 198.º, n.º 1, alínea a), numeração actual, respectivamente, da CRP). Ora, como o Governo emitiu a LRCT ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do art. 201.º da CRP, numeração originária, quer dizer que não detinha competência para intervir na competência dos tribunais, como fez, razão pela qual a norma é organicamente inconstitucional.

E não se objecte que a norma, sendo materialmente idêntica à da Lei n.º 82/77 (art. 66.º), nenhum problema levanta, uma vez que o regime seria o estabelecido pela Lei n.º 82/77, i.e., pela Assembleia da República, pois não obstante o regime ser idêntico a fonte é diferente, ou seja, é um diploma do Governo, o que permitiria que este pudesse futuramente alterar o regime. Ou seja: se aceitássemos que a LRCT contém o regime estabelecido pela Lei n.º 82/77, estaríamos a permitir que tal matéria passasse a constar de um diploma do Governo, o que teria como consequência que este o pudesse alterar, desrespeitando a reserva da Assembleia da República.

Deste modo, o art. 43.º da LRCT deve ser considerado, no segmento em análise, organicamente inconstitucional, continuando, assim, a aplicar-se o art. 66.º, alínea a), da Lei n.º 82/77.

V. Em 1982, entra em vigor o novo Código de Processo do Trabalho (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 272-A/81, de 30 de Setembro), que revogou o Código de 1963, uma vez que o de 1979 (Decreto-Lei n.º 537/79, de 31 de Dezembro) nunca chegou a entrar em vigor. Aquele diploma previa, então, pela primeira vez uma acção (especial) de anulação e interpretação de cláusulas

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

de convenções colectivas de trabalho (arts. 177.º a 181.º), mas nada disse quantos aos instrumentos com natureza administrativa. Contudo, este é apenas um problema de tramitação[1495], i.e., saber se o processo de apreciação da portaria de extensão segue o regime especial aplicável por analogia ou, ao invés, segue o regime comum, mas em nada prejudica a competência material. A *acção de anulação* continua a ser o meio para a impugnação dos instrumentos normativos, que se mantém a cargo dos Tribunais do Trabalho.

VI. Com a entrada em vigor do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril) e da Lei do Processo dos Tribunais Administrativos (Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho) os regulamentos da Administração Central passam a ser sindicáveis, como referimos. De acordo com o art. 121.º, n.º 1, do ETAF, "ficam revogadas as disposições especiais sobre as matérias que são objecto do presente diploma, com excepção das ressalvas dele constantes". Por sua vez, a alínea g) do n.º 1 do art. 4.º, do diploma citado, determina que "estão excluídos da jurisdição administrativa e fiscal os recursos e as acções que tenham por objecto ... actos cuja apreciação pertença por lei à competência de outros tribunais". Então, se assim é, a ETAF não revogou o 66.º, da Lei n.º 82/77, quando este atribui competência material aos Tribunais do Trabalho. Ou seja: a ressalva do n.º 1 do art. 121.º em conexão com a alínea g) do n.º 1 do art. 4.º permite-nos inferir, uma vez que a apreciação pertence por imposição da Lei n.º 82/77 aos tribunais do trabalho, que continua a ser o foro laboral competente para apreciar qualquer questão que respeite aos instrumentos de natureza administrativa, *in casu*, a portaria de extensão. Donde, nesta matéria o Estatuto dos Tribunais Administrativos e a Lei do Processo dos Tribunais Administrativos não tiveram consequências[1496].

[1495] COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 20.

[1496] Como resulta da formulação da questão em análise, o problema prende-se directamente com o é ETAF, pois é este que delimita a competência dos Tribunais Administrativos.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

VII. A Lei Orgânica de 1977 foi, entretanto, revogada pela nova Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro). Nesta, a alínea a) do art. 64.º determina que "compete aos tribunais de trabalho conhecer, em matéria cível ... das questões relativas à interpretação dos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho que não revistam natureza administrativa". Este preceito é, então, a nova fonte que atribui competência aos Tribunais laborais em matéria de instrumentos de regulamentação colectiva. Note-se, por outro lado, que a alínea a) do art. 64.º, abarca não só as acções de anulação, mas também a interpretação dos instrumentos de regulamentação colectiva[1497].

Recentemente, a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais - como dissemos - deu lugar à Lei de Organização e Funcionamento idos Tribunais Judiciais (LOFTJ - Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro) que nesta matéria manteve a mesma redacção (art. 85.º, alínea a))[1498].

VIII. Chegados aqui, impõe-se a análise deste preceito de modo a sabermos qual o Tribunal competente para apreciar as questões relacionadas com a portaria de extensão. Ou seja: devemos apurar se

> "... o que se exclui da competência dos Tribunais do Trabalho é o conhecimento das questões de natureza administrativa relativas à anulação e interpretação dos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho ou é o conhecimento das questões (mesmo de natureza laboral) relativas à anulação

[1497] Pelo menos a interpretação das convenções colectivas já estava a cargo dos Tribunais Laborais face ao art. 5.º e 177.º, do Código de Processo do Trabalho. Segundo LEITE FERREIRA, (1996) pp. 33-34, o art. 5.º teria mesmo revogado o art. 41.º da LRCT, tendo, assim, a interpretação das convenções colectivas passado a caber aos tribunais laborais em detrimento das Comissões Paritárias de Interpretação.

[1498] A nova LOFTJ revogou a LOTJ (art. 150.º), embora na parte inicial do diploma se refira que "altera a Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro" (LOTJ).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

e interpretação dos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho que tenham (estes instrumentos) natureza administrativa?"[1499].

Parece ser inequívoco, face, desde logo, à letra do preceito - uma vez que esta é, além da base de partida, um elemento essencial do exercício interpretativo[1500], que a LOFTJ afasta as questões que revistam natureza administrativa. Esta, posição é confirmada pela consulta, por exemplo, das alíneas b) ou q) do art. 85.º da LOFTJ. Destas, resulta que aquilo que o Tribunal laboral conhece são "questões". É esta, aliás, a única posição consentânea com o facto de mesmo nos instrumentos de regulamentação autónomos poderem surgir problemas de natureza administrativa. Pense-se, por exemplo, na recusa de depósito de uma convenção colectiva com base na ilegalidade do seu conteúdo (art. 24.º, n.ºs 2 e 3, da LRCT)[1501]. Ora, neste caso em que a Administração extrapola os seus poderes, a questão é claramente e inequivocamente de natureza administrativa.

IX. Quais são, então, as questões de natureza administrativa, no que concerne à portaria de extensão, que não se subsumem na competência material dos Tribunais laborais? Dito de outro modo: quais as questões que têm natureza administrativa?

Para nós, e tendo presente que só *in casu* a resposta pode ter maior concretização, têm natureza administrativa *todas as questões em que o vício a ser apreciado se prenda com a actuação da Administração*. Por isso, os Tribunais Administrativos são competentes não só para apreciarem o *processo de formação*, mas também o *conteúdo da própria portaria*. Defender que *no*

[1499] Ac. do STA, de 12 de Maio de 1994, *Acs. Dout. do STA* (1994), ano XXXIII, n.º 396, p. 1368.

[1500] OLIVEIRA ASCENSÃO (1998) p. 390.

[1501] Como dissemos, nota infra, a Administração apenas exerce um controlo formal.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

processo de formação as questões que daí advenham têm natureza administrativa, mas no que respeita ao *conteúdo* não, é confundir o conteúdo da convenção com o da portaria.

É preciso notar que o conteúdo da convenção (ou da decisão arbitral) e da portaria só materialmente são idênticos, pois formalmente são distintos. No caso da convenção colectiva o conteúdo é fruto da autonomia colectiva, enquanto que no da portaria de extensão, mesmo que se defenda, como fizemos, que existem resquícios de autonomia colectiva, ela é consequência da acção administrativa. Se é a Administração que estende e aproveita a autonomia colectiva, então, será também a Administração a responder pelas ilegalidades cometidas, mesmo que estas respeitem ao conteúdo. Dizer o contrário é desconsiderar a vinculação da Administração ao princípio da legalidade (art. 266.º, n.º 2, da CRP), bem como desresponsabilizá-la por eventual responsabilidade extracontratual (i.e., por facto ilícito culposo) pela emissão de um regulamento (art. 22.º da CRP, e art. 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48 015, de 21 de Novembro de 1967).

Logo, independentemente do conteúdo do regulamento, as normas que regulam a produção (competência, forma, limites e objectivos) têm natureza administrativa, pelo que os Tribunais Administrativos têm a competência e o dever de apreciar a legalidade dos regulamentos[1502]. Ou seja: em regra, a competência para conhecer, de forma directa e abstracta, a ilegalidade dos regulamentos é dos tribunais administrativos, independentemente da matéria (*v.g.*, civil, comercial, administrativa) sobre que intervenham[1503], uma vez que na LPTA se entende como tendo carácter jurídico-administrativo qualquer norma regulamentar, independentemente do seu conteúdo[1504]. De facto, é o

[1502] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 43.
[1503] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 46.
[1504] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 43.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que resulta dos art. 40.º alínea c), do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, e art. 51.º, n.º 1, alínea e), do ETAF, onde se constata que é face ao órgão emissor que se apura a competência do juiz administrativo e não em virtude do seu conteúdo[1505], devendo ser diferente quando o legislador disser o contrário[1506].

Ora, o que está em causa na apreciação da portaria de extensão, quer aquela incida no *processo de formação*, quer sobre o seu *conteúdo*, é a actuação da Administração. Recorde-se, que defendemos que a Administração está, no momento da elaboração da portaria de extensão, em virtude do princípio da legalidade, obrigada a expurgar as normas que repute ilegais, então, se assim é, não será a melhor doutrina defender que a apreciação da violação da legalidade por parte da Administração, cabe aos tribunais laborais.

É certo que o respeito do princípio da legalidade é também aferido face a normas laborais, *rectius*, também laborais (*v.g.*, art. 6.º da LRCT), mas estas situações - de intersecção de ramos - são cada vez mais usuais, pois a Administração Pública não é regulada somente pelo Direito Administrativo[1507].

É, então, preciso frisar que o que está em causa é a actuação unilateral da Administração e, por outro lado, que as normas que disciplinam as portarias de extensão (*v.g.*, art. 29.º da LRCT), não obstante estarem inseridas em

[1505] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 46; GUILHERME CATARINO (1994) p. 124. O mesmo se pode dizer, *mutatis mutandis*, quanto à Administração Pública, art. 266º, da CRP.

[1506] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 43. Defende o autor, (*op. cit.*) p. 46, nota 16, que um dos casos em que a lei atribui competência a outro tribunal "... é caso dos tribunais do trabalho, aos quais compete o conhecimento das questões relativas à legalidade dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho". De facto, tal asserção merece a nossa concordância, uma vez, recorde-se, que na altura do texto do autor estava em vigor a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (de 1977), que prescrevia, como dissemos, que "compete aos tribunais do trabalho conhecer, em matéria cível: das questões relativas à legalidade dos instrumentos de regulamentação de trabalho" (alínea a) do art. 66.º).

[1507] SÉRVULO CORREIA (1990b) p. 379. Ao exposto acrescenta o autor, *ibidem*: "e não existe uma regra simples que permita determinar, em cada caso, quando se aplica o Direito Administrativo e quando os restantes ramos de direito. Naquelas hipóteses em que a Administração não pode escolher ela própria de antemão o plano jurídico em que se enquadrará uma sua actividade, a orientação resultante da natureza estatutária do Direito Administrativo é a de que se poderão aplicar normas provenientes de outros sectores do ordenamento jurídico *sempre que a aplicação não seja excluída por normas ou princípios próprios de Direito Administrativo*", itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

legislação laboral, possuem uma natureza administrativa[1508]. E isto, porque "a caracterização das normas administrativas e portanto das leis administrativas nada tem a ver com a sua colocação ou recolha neste ou naquele corpo legal"[1509]. Assim, tratar-se-ão de normas administrativas que disciplinam materialmente uma situação jurídico-administrativa, e consequentemente deve a sua violação ser apreciada perante instâncias administrativas, uma vez que "o contencioso administrativo é definido como o conjunto das questões litigiosas que devam ser resolvidas por aplicação do direito administrativo"[1510].

X. Por outro lado, é preciso notar que a destrinça entre o *processo de formação* e o *conteúdo*, dificilmente será possível sem algum artificialismo. Note-se, por exemplo, que a ilegalidade do conteúdo pode dever-se ao facto de no momento da formação a Administração não ter expurgado, ao fazer seu o conteúdo da convenção, como estava obrigada, as normas ilegais[1511]. Assim, porque o *conteúdo* é, naturalmente, consequência do *procedimento de formação*, *in casu*, a distinção entre procedimento de formação e conteúdo, com a consequência de a cada uma destas partes pertencer matéria contenciosa diversa, seria demasiado artificiosismo[1512]. Deste modo, as portarias de extensão são regulamentos que devem ser analisados unitariamente[1513].

[1508] Neste sentido, BARROS MOURA (1979/80) pp. 184-185, que ao tratar das normas de Direito Administrativo do Trabalho, dá como exemplo no domínio do direito colectivo os arts. 2.º, n.º 2, 29.º e 36.º da LRCT.

[1509] AFONSO QUEIRÓ (1976) p. 337.

[1510] FREITAS DO AMARAL (1992b) p. 9.

[1511] A Administração no caso da extensão (total) tem utilizado a fórmula de que "não são objecto de extensão ... as cláusulas das convenções que violem normas legais imperativas" (*vd.*, por exemplo, art. 1.º, n.º 3, da portaria de extensão das empresas de distribuição, *Boletim do Trabalho e Emprego*, de 22 de Agosto de 1996, 1.ª série, número 31, p. 1443), preterindo, assim, a certeza e a segurança jurídica das relações laborais, uma vez que causa dificuldades aos particulares quanto ao apuramento das normas estendidas, ao mesmo tempo que parece querer isentar-se de quaisquer responsabilidades.

[1512] A expressão é COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 24, nota 42.

[1513] COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 24, nota 42.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Acresce que a nossa posição atende também ao facto de o juiz administrativo estar especialmente vocacionado para a apreciar actos normativos, ao invés do juiz laboral, uma vez que o julgamento dessas questões fazem parte do seu quotidiano[1514].

Decorre, então, do exposto que o Tribunal competente para apreciar a legalidade, ou seja, para apreciar a impugnação directa da portaria de extensão é o Tribunal Administrativo. Nestes termos, o processo com vista à *anulação da portaria de extensão*, quer respeite à fase da formação, quer respeite ao conteúdo, deve ser intentado no Tribunal Administrativo, caso, acrescentamos agora, as normas em crise produzam efeitos imediatos.

XI. É preciso, contudo, notar que, como vimos, dos regulamentos da Administração Central só os imediatamente operativos (ou no caso de terem sido julgadas ilegais por qualquer tribunal em três casos concretos) são susceptíveis de impugnação directa (art. 40.º, alínea c), do ETAF). Isto quer dizer que quando estivermos perante normas, que por si só não produzam efeitos nos contratos individuais de trabalho, ou seja, que careçam de actos de aplicação, por exemplo da entidade patronal, o tribunal competente não é o Administrativo?

A resposta deve ser claramente negativa, pois não obstante as normas precisarem de actos de aplicação, para produzirem os efeitos pretendidos nos contratos individuais de trabalho, essas normas são imediatamente operativas, uma vez que a sua eficácia se faz sentir na entidade que está adstrita ao tal acto de aplicação. Ou seja, cria obrigações cujo não cumprimento equivale ao incumprimento das normas da portaria administrativa. Dizer o contrário seria confundir normas de efeitos imediatos com normas cuja eficácia se repercute imediatamente nos contratos individuais de trabalho. Ora, esta é

[1514] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 43, nota 15.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

apenas uma espécie do género, ou seja, pode haver normas imediatamente operativas, não obstante os seus efeitos não se repercutirem directamente nos contratos individuais de trabalho, mas na esfera das associações e entidades patronais.

Exemplifiquemos: uma norma estabelece que os trabalhadores de certa categoria, cuja selecção cabe à entidade patronal, têm 30 dias úteis de férias (mais oito que o legalmente previsto, art. 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 874/76), mas em contrapartida os trabalhadores seleccionados terão maior mobilidade geográfica. Para que esta situação repercuta efeitos nos contratos individuais é necessário que a entidade patronal indique quais os trabalhadores que gozarão deste regime, mas, por sua vez, esta norma, quanto à entidade patronal, produz efeitos imediatos e directos ao criar-lhe tal obrigação.

O mesmo raciocínio deve ser realizado quanto às normas que produzam efeitos apenas entre associações (ou entre esta e a entidade patronal). Recorde-se, que defendemos a possibilidade de cláusulas obrigacionais serem objecto de extensão. Também neste caso, não obstante os efeitos não se repercutirem nos contratos individuais de trabalho, produzem-se na esfera jurídica daquelas entidades, razão pela qual são imediatamente operativas e, consequentemente, impugnáveis.

XII. Falta ainda fazer uma referência à *interpretação das normas da portaria de extensão*. Neste caso, o Tribunal competente, de acordo com a alínea a) do art. 64.º da LOTJ, é o laboral, pois a questão não tem a ver com a actuação da Administração, mas com a fixação do conteúdo ou sentido de normas que não obstante terem sido formalmente elaboradas pela Administração, produzem os seus efeitos no âmbito laboral. O que está em causa é a revelação do conteúdo das normas da portaria de extensão na aplicação entre

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

sujeitos privados[1515] (i.e., entidade patronal e trabalhador ou entre aquela e os sindicatos), ou seja, a interpretação de normas que estão a originar litígios em relações jurídicas laborais.

Esta é, então, a posição que decorre também do preceituado no art. 4.º, n.º 1, alínea f), do ETAF, que determina que estão excluídas da jurisdição administrativa "questões de direito privado, ainda que qualquer das partes seja pessoa de direito público". Ora, um litígio sobre a interpretação das normas da portaria de extensão tem como parte os trabalhadores e as entidades patronais (ou associações, em representação destes). Por outro lado, note-se, não está em causa a acção da Administração, mas sim o significado de normas criadas por ela e cujos efeitos se produzem entre particulares, razão pela qual devem as questões interpretativas emergentes serem qualificadas como de direito privado. O que, dito de outro modo, equivale a dizer, que uma vez que a questão em análise é a fixação do conteúdo de normas cujo litígio se desenrola entre particulares, a Administração é terceira na questão, tal como o legislador não é parte no litígio quando os particulares estão em desacordo quanto à interpretação de uma norma.

Saliente-se, ainda, que tal competência ao ser atribuída ao foro laboral respeita, desde logo, a especialização que é sempre um valor preponderante.

Chegados aqui, podemos, então, assentar que cabe à jurisdição administrativa conhecer a anulação da portaria de extensão, enquanto que ao foro laboral está atribuída a competência para a interpretação das suas regras.

[1515] No sentido de que quer os sindicatos, quer as associações patronais são pessoas jurídicas de direito privado, *vd.*, entre outros, MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 119-122; MONTEIRO FERNANDES (1996) pp. 70-71; ROMANO MARTINEZ (1994/95a) pp. 106-111.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XIII. Surge, contudo, uma dúvida: no caso de uma norma da portaria de extensão ser objecto de uma acção de interpretação, pode o Tribunal laboral fixar com eficácia geral o seu conteúdo?[1516]

Determina o art. 112.º, n.º 6, que "nenhuma lei pode criar outras categorias de actos legislativos ou conferir a actos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos". Com este preceito, aditado, como se sabe, aquando da revisão constitucional de 1982, "... proibiu-se a criação, por via legal, de outras categorias de actos legislativos (art. 115.º, n.º 5, 1ª parte [actual 112.º, n.º 6]), assim como se tornou defeso que a lei possa conferir a actos de outra natureza, isto é, actos não legislativos, o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos"[1517]. "O que se pretende proibir é a interpretação (ou integração) autêntica da lei através de actos normativos não legislativos, seja de natureza administrativa (regulamentos), seja de natureza jurisdicional (sentenças)"[1518]. Donde, afirma o Tribunal Constitucional, citando GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, resulta, desde logo, a inconstitucionalidade dos assentos em relação a normas legais[1519]. Deste modo, por violar o art. 112.º,

[1516] Por a problemática do processo aplicável à portaria de extensão, no âmbito do Código de Processo do Trabalho, ultrapassar o objecto do presente trabalho, damos por adquirido, sem ignorar que é uma posição discutível, que se aplica analogicamente (art. 1.º, n.º 2, alínea b)), o processo especial previsto para as convenções colectivas, surgindo, então, o assento do Supremo Tribunal de Justiça (art. 180.º).

A questão atinente à aplicabilidade do regime especial continuará a existir, caso o P - CPT seja aprovado, uma vez que a Secção VI, do Capítulo III - Processo do Contencioso das Instituições de Previdência, Abono de Família e Associações Sindicais - do Título VI - Processos Especiais - mantém a denominação de Acção de Anulação e Interpretação de Cláusulas de Convenções Colectivas (arts. 183.º a 186.º), apesar de utilizar o termo acção no singular.

Em relação aos efeitos, prescreve o art. 186.º do P - CPT que "o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça sobre as questões a que se refere o art. 183.º tem o valor ampliado da revista em processo civil e será publicado na 1.ª série - A do jornal oficial e no Boletim do Trabalho e Emprego".

[1517] Ac. do Tc. n.º 810/93, de 7 de Dezembro, p. 52.

[1518] Ac. do Tc. n.º 810/93, de 7 de Dezembro, p. 53, sublinhado no original.

[1519] Ac. do Tc. n.º 810/93, de 7 de Dezembro, p. 53, sublinhado no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

n.º 6, da CRP, o Tribunal Constitucional decidiu "... declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 2.º do Código Civil, na parte em que atribui aos tribunais competência para fixar doutrina com força obrigatória geral ..."[1520].

Acontece que acerca da decisão com valor de assento do Supremo Tribunal de Justiça (art. 180.º do CPT), que versa sobre a anulação e interpretação de convenções colectivas, o Tribunal Constitucional, nada disse. De facto, o Tribunal Constitucional sobre o assento particular do Direito do Trabalho não emitiu qualquer juízo de valor, uma vez que o julgamento apenas se referia aos assentos que estavam previstos no CPC, pelo que não tendo sido a questão apreciada ainda estaria, no mínimo, em aberto[1521].

É preciso ter presente a particularidade do assento laboral, pois tem como objecto, pelo menos, as cláusulas das convenções colectivas; quando estas são anuladas ou interpretadas os efeitos da decisão tem de abranger - sob pena de criar uma duplicidade de regimes face à mesma convenção - os mesmos destinatários da convenção colectiva, justificando-se, assim, a força obrigatória geral do assento laboral[1522]. Por outro lado, o art 112.º, n.º 6, da CRP refere-se a preceitos legais, o que não se verifica no caso do Direito do Trabalho, pois o julgamento incide sobre cláusulas convencionais.

[1520] Ac. do Tc. n.º 743/96, de 28 de Maio, p. 18. Este aresto surge na sequência de três decisões (n.ºs 810/93, 407/94 e 410/94) de inconstitucionalidade tiradas em fiscalização concreta (art. 281.º, n.º 3, da CRP). Sobre a problemática inconstitucionalidade, ou não, dos assentos, *vd.*, entre outros, como um dos principais defensores da sua inconstitucionalidade CASTANHEIRA NEVES (1994) passim; no lugar oposto, MENEZES CORDEIRO (1996) pp. 307-329; e JORGE MIRANDA (1997) pp. 213-215; LOPES DO REGO (1997) *passim*; TEIXEIRA DE SOUSA (1996) pp. 707-718.

Refira-se que o acórdão n.º 810/93, de 7 de Dezembro, faz além de uma análise histórica, uma análise das principais posições doutrinárias sobre o instituto. Por outro lado, note-se, alguns assentos possuem mesmo votos de vencido, que defendem a sua inconstitucionalidade, como é o caso do assento n.º 4/92, *Diário da República*, de 17 de Dezembro de 1992, I série - A, número 290, p. 5821.

[1521] ROMANO MARTINEZ (1998b) pp. 234-235. COUTINHO DE ABREU (1987a) p. 25, nota 43, afirma - não obstante ser em data anterior ao acórdão do Tribunal Constitucional - que os assentos laborais em nada colidem com o art. 112.º, n.º 6, da CRP, uma vez que não está em causa qualquer preceito legal.

[1522] Também neste sentido, ROMANO MARTINEZ (1998b) p. 235.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

O que está em causa, face ao preceito, é a interpretação e anulação de convenções colectivas, nada tendo que ver com os motivos que levaram o Tribunal Constitucional a declarar inconstitucional a parte final do art. 2.º do CC, razão pela qual a argumentação apresentada para a decisão de inconstitucionalidade dos assentos não é procedente face aos assentos laborais (art. 180.º CPT). No entanto, o legislador decidiu com o novo Código de Processo de Trabalho (art. 186.º) - que estipula que o acórdão em causa tem o valor ampliado da revista em processo civil - uniformizar a denominação com a do Código de Processo Civil, mantendo a sua força geral ainda que com diminuição de obrigatoriedade[1523].

XIV. Mas ainda assim cabe perguntar: seria possível em relação à portaria de extensão um assento interpretativo[1524]?

A nossa posição é a de que, *mutatis mutandis*, a argumentação expendida é procedente também face à portaria de extensão, ou seja:

1) Por um lado, com o n.º 6 do art. 112.º da CRP, "o que se pretendeu foi reagir contra os abusos a que conduziu a prática legislativa de remeter para despachos ministeriais a resolução de quaisquer dúvidas ou omissões suscitadas na aplicação da lei, já que os Ministros, a pretexto de interpretarem as normas ou de integrarem as respectivas lacunas, criavam de facto soluções novas para além do espírito da lei, senão contra ele"[1525]. O que, dito de outro de modo, equivale a afirmar que "... o escopo [deste preceito] é, antes de mais, um escopo de ordem, de equilíbrio, de definição precisa, [e até] mesmo

[1523] Sobre o julgamento ampliado da revista, vd. arts. 732.º- A (uniformização de jurisprudência) e 732.º - B (especialidades no julgamento), do Código de Processo Civil; e na doutrina, LOPES DO REGO (1997), *maxime*, pp. 19-21; TEIXEIRA DE SOUSA (1997) pp. 556-559.

[1524] A expressão é utilizada pelo Tribunal Constitucional no aresto n.º 810/93, de 7 de Dezembro, por exemplo, p. 56.

[1525] VIEIRA DE ANDRADE (1986) p. 63. Já antes da Constituição de 1976, FEZAS VITAL, (1943) p. XII, escrevia que "é hoje vulgar decretos-leis e, até, decretos regulamentares atribuirem a certos Ministros competência para, mediante portarias ou despachos, os regulamentarem, e completarem, preenchendo-lhes as lacunas e resolvendo tôdas as dúvidas levantadas na sua execução".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

de defesa da própria autoridade do Estado e de defesa da autoridade do direito"[1526]. Ora, o assento interpretativo da portaria de extensão não atenta contra tais valores.

2) Por outro, o preceito citado tem como referência os actos legislativos, e a portaria, como se sabe, não o é (art. 112.º, n.º 1, da CRP), como diz o n.º 6 do art. 112.º, apenas abrange actos legislativos e actos regulamentares[1527];

3) Acresce que a fonte que legitima a eficácia da interpretação seria a lei - uma norma do Código do Processo do Trabalho - que é hierarquicamente superior à fonte interpretada (regulamento);

4) Adite-se ainda que o valor perseguido é, desde logo, a harmonia de julgados, bem como a igual regulação material das relações laborais entre os sujeitos abrangidos pela portaria. E saliente-se, que o objectivo de harmonia de julgados encontra apoio na CRP em dois preceitos: no art. 281.º, n.º 3, que se refere à apreciação e declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade ou de ilegalidade de quaisquer normas, desde que tenham sido objecto, pelo mesmo órgão, de três julgamentos de inconstitucionalidade ou de ilegalidade; e no art. 280.º, n.º 5, onde se prevê recurso para o Tribunal Constitucional, obrigatório para o Ministério Público, das decisões de quaisquer tribunais que apliquem norma anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo Tribunal Constitucional[1528];

5) Finalmente, a preocupação de uniformização de regulação das relações materiais de trabalho tem verdadeira tradição no âmbito laboral, como se constata através das sentenças colectivas. Estas, não obstante se referirem às convenções colectivas, desde logo porque a portaria surgiu mais tarde,

[1526] JORGE MIRANDA, Diário da Assembleia da República, de 25 de Novembro de 1981, II legislatura, 2.ª sessão legislativa (1981-1982), II série, suplemento ao número 19, p. 432 (24). No mesmo sentido, Ac. do Tc. n.º 810/93, de 7 de Dezembro, p. 52.

[1527] JORGE MIRANDA (1997) p. 215. Como se sabe, JORGE MIRANDA (*op. cit.*) pp. 214-215, defende que o n.º 6 do art. 112.º, da CRP , não proíbe a figura dos assentos.

[1528] JORGE MIRANDA (1997) p. 214. Argumento utilizado pelo Professor em defesa da não inconstitucionalidade dos assentos.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

funcionavam "... como contratos colectivos ou acordos de trabalho e têm o mesmo valor jurídico que êstes, revogando os anteriores, no que as contradigam, e sendo revogadas pelas posteriores"[1529]. A mesma razão de uniformização se verifica no caso do instrumento interpretado ser uma portaria de extensão.

XV. É preciso ainda esclarecer – se dúvidas existissem - que a nossa posição não prejudica a possibilidade, *rectius*, a obrigatoriedade de os tribunais do trabalho conhecerem, a título incidental questões de natureza administrativa (ou vice-versa, art. 4.º, n.º 2, do ETAF e art. 7.º da LPTA). Note-se que, como dissemos, quando estivermos perante litígios laborais, i.e., entre, por exemplo, a entidade patronal e um trabalhador, o foro competente é o laboral. Ora, a portaria pode conter a regulação da controvérsia e ser preciso aferir, inter-partes, da sua validade.

Nesta situação, e apesar de a norma regulamentar não ser objecto do processo, pois a sua apreciação acontece a título prejudicial, os Tribunais, independentemente da categoria em que se insiram, em homenagem ao princípio da legalidade e à hierarquia das fontes[1530], não podem aplicar uma portaria que considerem ilegal. Ou seja: "tal como em cada caso o tribunal deve aferir da conformidade constitucional das normas aplicáveis (art. 207.º) [actual, art. 204.º], deve igualmente verificar a sua conformidade com todas as normas a que elas devem conformidade (normas internacionais, legais, etc.)"[1531].

[1529] FEZAS VITAL (1943) p. XV.

Note-se que, por exemplo, o Decreto-Lei n.º 24 194, de 20 de Julho de 1934, no art. 238.º, prescrevia que "as decisões proferidas nas causas emergentes de contratos colectivos ou acordos de trabalho depois do seu trânsito em julgado, produzem os efeitos de um novo contrato colectivo ou acôrdo de trabalho", cabendo aos tribunais de trabalho conhecer, entre outras, das questões relativas à interpretação ou execução dos contratos colectivos de trabalho (art. 11.º, 2.º, do Decreto-Lei cit.).

[1530] Neste sentido, GUILHERME CATARINO (1994) p. 133 (IV).

[1531] GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 795.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Neste caso, o tribunal laboral limita-se a não aplicar a norma da portaria de extensão que repute ilegal. Tal situação está expressamente prevista no art. 97.º do CPC (*ex vi*, do art. 20.º do CPT), que permite ao juiz civil conhecer de matéria administrativa, quando esta assumir a natureza de uma questão prejudicial[1532], não obstante a eficácia da decisão ficar circunscrita ao processo[1533].

Como se sabe, a diferença entre a apreciação a *título principal* e *prejudicial* consiste no facto de o efeito da primeira destruir a eficácia do regulamento, ou seja, se for procedente o pedido de declaração de ilegalidade a disposição regulamentar é afastada com efeitos *erga omnes*; ao passo que no segundo caso, se for procedente a impugnação, o efeito é apenas a desaplicação em concreto, subsistindo a regra no ordenamento[1534]. Então, como a consequência é apenas a desaplicação do regulamento, existirá um "efeito multiplicador de ilegalidades do regulamento ilegal"[1535]. Donde, a particular relevância do *pedido de declaração de ilegalidade*, pois como aos particulares podem ser diversas vezes aplicadas as disposições regulamentares, o que lhes

Disse o Tribunal Constitucional, no aresto n.º 1/92, de 8 de Janeiro, p. 20, ao referir-se aos regulamentos (no caso, de execução), que quando "certas relações jurídicas, enfermam de ilegalidade, ... [pode] qualquer tribunal julgá-los ilegais, nos casos concretos, e, consequentemente, recusar a sua aplicação. Tratando-se de regulamentos ministeriais, as normas deles constantes podem ainda ser declaradas ilegais, com força obrigatória geral, pelo Supremo Tribunal Administrativo, em três casos concretos, ou desde que os seus efeitos se produzam imediatamente, sem dependência de um acto administrativo ou jurisdicional de aplicação [cfr. os artigos 11.º e 26.º, n.º 1, alínea i), do Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, e os artigos 66.º a 68.º do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho".

[1532] *Vd.*, por todos, CASTRO MENDES (1990) pp. 546-549.

[1533] A possibilidade de uma norma administrativa ser apreciada a título incidental está também subjacente ao regime prescrito na LPTA, que impõe ao Ministério Público, o pedido de declaração de ilegalidade "... quando tenha conhecimento de três decisões de quaisquer tribunais, ..." (art. 66.º, n.º 1, da LEPTA), que lhe devem ser comunicadas por meio de certidão remetida pelo tribunal que as proferiu (art. 66.º, n.º 2, da LPTA).

[1534] Escrevia a propósito FEZAS VITAL (1931) p. 255, nota 1, que "... o efeito do recuso directo de anulação [no presente caso, declaração de ilegalidade] é desfazer integralmente o acto recorrido, de maneira que, se encontra provimento ... contra um decreto ou disposição regulamentar, anula êsse decreto ou disposição erga omnes, ao contrário, a excepção da ilegalidade ... mesmo achando provimento, só tem por efeito que o decreto se não aplique no caso especial sub judice, e mais nada". *Vd.* também MAGALHÃES COLLAÇO, (1917-1918) pp. 429-430.

[1535] A expressão é de JOÃO RAPOSO (1990) p. 29.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

interessa é suprimi-las definitivamente do ordenamento, evitando, deste modo, quaisquer repetições de impugnação. Nesta situação, pode dizer-se que "... o interesse público da legalidade recebe assim uma tutela mais perfeita, na medida em que se concede a possibilidade de se obter, com um golpe só, a destruição das disposições genéricas ilegais"[1536].

Em conclusão, podemos afirmar que a apreciação directa da portaria de extensão (formação e conteúdo) está, através do pedido de declaração de ilegalidade, a cargo dos Tribunais Administrativos (arts. 85.º, alínea a), da LOFTJ e 40.º, alínea c) do ETAF), cuja decisão tem efeitos *erga omnes* (art. 11.º, n.º 1 do ETAF); por outro lado, quando estão em causa questões relativas à interpretação da portaria, a competência cabe aos Tribunais laborais (art. 85.º, alínea a) da LOFTJ); por fim, em virtude de os tribunais estarem sujeitos à lei (art. 203.º, da CRP), qualquer tribunal, assumindo particular relevância o laboral, deve apreciar a portaria de acordo com o sistema de não aplicação, ou seja, caso a considere ilegal não a poderá aplicar, sendo certo que tal decisão apenas produz efeitos inter-partes, não obstante estar, à terceira decisão de qualquer tribunal de não aplicação, o Ministério Público obrigado a solicitar a declaração de ilegalidade (art. 66.º, n.º 1, da LPTA).

43.3.3. Prazo

I. A impugnação da portaria de extensão não está dependente de prazo. Segundo o art. 63.º da LPTA (aplicável por força do art. 68.º[1537]), o pedido de

[1536] AFONSO QUEIRÓ (1964-1965) p. 304.

[1537] Para JOÃO CAUPERS e JOÃO RAPOSO, (1994) p. 166, o art. 68.º da LPTA é de escassa utilidade, uma vez que "... nos artigos 66.º, n.º 1, e 67.º já se remetia para os artigos 63.º, 64.º, n.ºs 2 a 5, e 65.º - que, com a especialidade do artigo 67.º, esgotam a secção I deste capítulo ...". De qualquer modo, é preciso ter presente que o art. 66.º remete para o art. 63.º no que diz respeito à legitimidade ("A declaração de ilegalidade ... pode ser pedida por quem se encontre na situação prevista no artigo 63.º ..."), não parecendo querer, assim, referir-se à oportunidade do pedido, pelo que o preceito é relevante no presente caso, não obstante, concordamos, ser de diminuta utilidade.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

declaração pode ser interposto "... *a todo o tempo* ..."[1538], ou seja, "pelo menos", enquanto a norma estiver vigente[1539]. Porém, se é correcto dizer que a norma pode ser impugnada, "pelo menos", enquanto estiver em vigor, não parece ser menos correcto dizer que também pode ser impugnada uma norma cuja vigência já tenha cessado. Isto porque pode acontecer que os seus efeitos (nefastos) ainda subsistam na esfera jurídica dos particulares, razão mais que suficiente para que não seja vedada por extemporaneidade tal faculdade[1540]/[1541]/[1542].

II. Note-se, aliás, que solução diversa da consagrada não seria conforme com um Estado de Direito. De facto, admitir que um regulamento que colide com a lei possa consolidar-se no ordenamento seria aceitar uma violação do princípio da submissão dos Tribunais à lei (art. 203.º da Constituição), bem como dos princípios da hierarquia normativa e da legalidade, que são suportes essenciais do nosso sistema jurídico[1543].

43.3.4. Legitimidade

[1538] O P-CPRA prevê no art. 95.º, n.º 1, que "a declaração de ilegalidade pode ser a todo o tempo ...", ou seja, foi mantida a regra actual.

[1539] Neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 102.

[1540] Note-se, aliás, que podem existir mesmo efeitos que ainda se vão produzir, como, por exemplo, no caso de existirem acções judiciais pendentes em que se discuta a sua aplicação.

[1541] Escreve ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 48, que a expressão legal não deve ser interpretada com o significado de que o pedido de declaração de ilegalidade. "... deve ser entendida apenas no sentido de que a possibilidade do recurso [rectius, pedido] se abre em relação a cada nova aplicação do regulamento, embora em casos anteriores da sua aplicação ele não haja sido impugnado"; pelo contrário, continua o Autor, ibidem, "... «a todo o tempo» significa também que – verificados os requisitos de legitimidade - o recurso pode ser dirigido contra o regulamento mesmo que a sua aplicação tenha ocorrido há muito tempo". Aliás, interpretação diferente colidiria com a norma legal.

[1542] Segundo ESTEVES DE OLIVEIRA, (1986) p. 38, MARCELLO CAETANO teria defendido, face ao n.º 2 do § único do art. 828.º, do Código Administrativo, que prescrevia que os regulamentos autárquicos podiam ser impugnados a "todo o tempo", que "... isto não significava ... que os particulares, enquanto tais, pudessem recorrer de um desses regulamentos anos depois de terem sido lesados pela sua aplicação, mas apenas que a possibilidade de recurso contra o regulamento não se esgotava com os primeiros actos da sua aplicação, reabrindo-se sempre que um novo acto de aplicação fosse praticado". Temos, contudo, que notar que compulsando a obra e o local indicado por ESTEVES DE OLIVEIRA, "Tratado Elementar de Direito Administrativo, p. 274 e seg.", não lográmos encontrar tal posição.

[1543] MOREIRA DA SILVA (1992) p. 265.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

I. Em relação à legitimidade, há que notar que estamos também perante uma matéria de singular importância; nenhum ponto tem tão grande relevância como o de saber, quem pode recorrer dos actos praticados pela Administração, uma vez que a resolução desta questão permite aferir a amplitude da garantia da liberdade individual que os meios contenciosos asseguram[1544]. Ou seja: "um contencioso limitado a poucos actos e fechado a raros cidadãos corresponde a uma suave fiscalização jurisdicional sobre a Administração activa e portanto à maior tendência dos agentes para exorbitar"[1545]. Ao invés, "o fácil acesso aos tribunais, a restrição do domínio reservado ao poder administrativo, representa ... uma considerável segurança contra as investidas da autoridade e da burocracia, pois não só o cidadão poderá em muitos casos ver reparada a ofensa que lhe foi feita, como os próprios agentes do serviço se tornam mais fiéis respeitadores da lei, no temor de que se descubra e proclame a incorrecção do seu procedimento"[1546].

Nesta linha de defesa dos particulares, está a ideia de que "a democracia, o Estado de Direito e os direitos fundamentais exigem a garantia de um *status activus*, de um *status positivus* e de um *status processualis* e pressupõe que, pelo menos, se presuma que os «interesses dignos de protecção» sejam interesses juridicamente protegidos, e que as vantagens jurídico-objectivamente reconhecidas se considerem, na dúvida, como garantindo um direito subjectivo"[1547]. Com efeito, "à «essência» tradicional do Estado de Direito pertence a garantia de protecção jurídica visualizada principalmente a partir

[1544] MARCELLO CAETANO (1974) p. 11.
[1545] MARCELLO CAETANO (1974) pp. 11-12.
[1546] MARCELLO CAETANO (1974) p. 12.
[1547] GOMES CANOTILHO (1994) pp. 342-343.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

da ideia de controlo judicial. Estado de Direito - direito subjectivo - protecção judicial constituem os «pilares» desta construção ..."[1548].

É, pois, a legitimidade que permite o acesso dos particulares aos meios jurisdicionais para aí garantirem os seus direitos (ou interesses legalmente protegidos), podendo, então, dizer-se que "o conceito de legitimidade tem uma intenção nitidamente processual. Pretende evitar que se constitua como parte alguém que não possa demonstrar interesse na decisão da causa. Supõe a existência de partes, ou seja, de uma lide a decidir por um juiz. Supõe uma relação jurídica substantiva que se quer fazer valer e implica que os intervenientes no pleito estejam hipoteticamente vinculados por essa relação. Todo o quadro é pois: reconhecer a validade dum acto anterior ao processo e extrair-lhe as consequências. Até aqui, o conceito de legitimidade tem um sentido útil"[1549].

II. A primeira questão que carece de resolução, é a de saber qual a norma que determina a *legitimidade* para que os particulares possam pedir a apreciação do Tribunal Administrativo. Vimos há pouco que o art. 43.º da LRCT, regulava, entre outras matérias, a legitimidade[1550]; por outro lado, sabemos que posteriormente surgiu o CPT (1981), diploma que naturalmente

[1548] GOMES CANOTILHO (1994) p. 348. Como diz SÉRVULO CORREIA, (1973) p. 115, referindo-se a ALESSI, "... a função do recurso administrativo não é apenas a de, atentos os seus vícios, obter a anulação ou a declaração de nulidade de um acto de certo tipo praticado pela Administração, mas sobretudo a de produzir um meio de tutela dos particulares contra a lesão de interesses individuais [e colectivos] cometida pela Administração como tal. Pelo que, para determinar da impugnabilidade de um acto, mais do que a sua natureza, interessará verificar que lese de modo directo e actual um interesse do recorrente".

[1549] ROGÉRIO SOARES (1983-1984) p. 326.

[1550] Recorde-se que defendemos, pois era isso que estava em análise, a inconstitucionalidade (orgânica) do preceito quanto ao facto de atribuir ao foro laboral competência para apreciar os instrumentos de regulamentação colectiva, pois tal poder cabe à Assembleia e não ao Governo, arts. 201.º, alínea a) e 167.º j), da CRP (numeração originária) (*vd. supra texto*). Parece-nos, embora não sem algumas reservas, que a inconstitucionalidade não se estende à determinação da legitimidade, uma vez que a reserva da Assembleia da República se refere à competência dos Tribunais, o que não parece incluir os outros pressupostos processuais.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

contém as regras gerais sobre a legitimidade; por fim, cabe referir o aparecimento do ETAF e da LPTA. Esta, no art. 63.º, (*ex vi* art. 66.º, n.º 1), estabeleceu um regime geral para a legitimidade da impugnação de normas regulamentares. Surge, então, a dúvida: revogou a LPTA o regime especial previsto na LRCT para as portarias de extensão, ou este já tinha sido revogado pelo novo CPT?

Vejamos.

O art. 43.º da LRCT continha a regra sobre a legitimidade para impugnar a portaria de extensão, cuja competência era do foro laboral, situação que se manteve até à LOTJ (de 1987). Com a entrada em vigor do CPT de 1981, a legitimidade foi objecto de regulação por este (arts. 5.º e 6.º), embora sem qualquer referência específica aos instrumentos administrativos. Donde, surge a questão: o CPT revogou a regra da legitimidade prevista no art. 43.º da LRCT, no que respeita aos instrumentos administrativos?

Ora, não podemos ignorar que a legitimidade assume específicos problemas no Direito Processual, nem, por outro lado, que um Código, como vimos, tem o objectivo, em regra, de regular todo o tipo de matérias sobre o qual incide. Por outro lado, devemos também ter presente que o art. 43.º da LRCT, é uma norma especial face ao CPT (de 1963), que previa nos termos gerais a legitimidade (arts. 5.º e 6.º), bem como que "a lei geral não revoga a lei especial, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador" (art. 7.º, n.º 3, do CC).

Parece-nos que, não obstante estarmos perante um Código, a regra do art. 43.º da LRCT, na parte em que se refere à legitimidade se manteve em vigor, apesar da entrada em vigor do CPT (1981), e isto, desde logo, porque o CPT em momento algum tomou em consideração os instrumentos administrativos, ao contrário do que fez quanto às convenções colectivas (*v.g.*, legitimidade e processo especial, arts. 5.º e 177.º e ss, respectivamente), ou seja,

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

previu as especificidades das convenções, ignorando as dos instrumentos administrativos, podendo criar, deste modo, uma dualidade de situações que poderia levar a resultados indesejáveis. Contudo, a questão não parece ter consequências práticas, como tentaremos demonstrar.

III. Cabe, então, apurar se o art. 43.º da LRCT, foi, ou não, revogado pela LPTA (art. 134.º).

A isto responde-nos de modo inequívoco o art. 134.º da LPTA, ao determinar que "ficam revogadas as disposições gerais ou especiais incompatíveis com o presente diploma". Ora, a existência, ou não, de incompatibilidade entre o preceituado na LRCT e na LPTA é resultado do alcance que atribuirmos às normas. O que, dito de outro modo, equivale a dizer que se considerarmos *interessados*, como nos parece correcto, todos aqueles que são ou podem ser prejudicados pelos efeitos da norma incluída na portaria de extensão, então, o regime é idêntico. Neste caso, não há incompatibilidade, mas ainda assim, parece-nos que devemos invocar a LPTA, uma vez que, por um lado, é a norma mais recente, e, por outro, consagrou um regime materialmente igual, não obstante estar contido em fonte diferente. Assim, não se pode defender que o regime especial se manteve face ao geral, pois o que era especial foi, se assim se pode dizer, generalizado.

Refira-se ainda um argumento de carácter geral: a legitimidade atribuída pela LRCT está intrinsecamente ligada à competência do Tribunal, que no caso era o laboral, situação que hoje já não se verifica quanto à apreciação da legalidade. Ora, não faz sentido manter a aplicação da regra da legitimidade, quando esta foi pensada face à competência dos Tribunais do Trabalho, uma vez que, não só tal competência está actualmente a cargo de outra jurisdição (administrativa), como ainda a Lei que regula o processo tem uma regra específica sobre a legitimidade (art. 63.º, *ex vi* art. 66.º, n.º 1, da LPTA).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

IV. Mas, mesmo que assim não se entendesse o resultado seria o mesmo. Supondo que defendíamos, o que fazemos por mera hipótese de trabalho, que a legitimidade atribuída pela LPTA é mais restrita, então, a LRCT, na parte em que é mais ampla é contrária à LPTA, ou seja, é incompatível, conforme refere o art. 134.º da LPTA, razão pela qual, se deve considerar revogada. E, não se diga, que a LRCT estabelecendo um regime especial não é incompatível, pois, neste caso, dificilmente existiriam normas incompatíveis, uma vez que antes do ETAF e da LPTA, qualquer regime que estabelecesse a legitimidade da sindicabilidade de normas regulamentares da Administração central seria sempre (especial e) excepcional, pois, como se sabe, a regra era a da inimpugnabilidade. Parece-nos, deste modo, que o preceito invocável é o previsto na LPTA, ou seja, o art. 63.º (*ex vi* art. 66.º, n.º 1), da LPTA.

V. Antes de terminar a análise desta questão prévia, vejamos se os resultados eram diferentes casos tivéssemos defendido a revogação do art. 43.º da LRCT, em virtude da entrada em vigor do CPT (de 1981).

Neste caso, o que teria acontecido era que a legitimidade seria aferida através do CPT, em vez da LRCT, mas com a entrada em vigor da LOTJ (de 1987) e atento o regime da LPTA, o resultado seria o mesmo, pois, como é evidente, não se iria aplicar a legitimidade prevista no CPT a um processo administrativo. Deste modo, a questão é despicienda para a nossa análise, pois também nesta situação o preceito que resultaria agora aplicável seria o art. 63.º, *ex vi* art. 66.º, n.º 1, da LPTA.

VI. Iniciando a análise do regime da LPTA, sabemos já, que esta estabelece que, no art. 63.º (*ex vi* art. 66.º, n.º 1), o pedido de declaração de ilegalidade pode ser intentado … pelo Ministério Público e por quem seja preju-

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

dicado pela aplicação da norma ou venha a sê-lo, previsivelmente, em momento próximo"[1551]/[1552]. Temos, então, e deixando de lado por agora a legitimidade do Ministério Público, duas situações: por um lado, o lesado (quem seja prejudicado), e, por outro, quem não é, mas o possa vir a ser. Resulta daqui que o elemento central o "prejuízo" ou "dano"[1553]; mas também resulta que o regulamento deve ser causa adequada do prejuízo existente ou que venha previsivelmente a existir[1554].

No que concerne à primeira situação - *quem seja prejudicado pela aplicação da norma* -, afirmam JOÃO CAUPERS e JOÃO RAPOSO que a legitimidade do recorrente deve ser apurada com base na lesão efectiva. Discordamos da posição dos Autores. E isto porque "uma vez que a alegação do direito lesado é um mero pressuposto processual e não uma condição da acção, deve ser

[1551] Segundo VIEIRA DE ANDRADE, (1998) p. 175, no que respeita "... à impugnação de normas, a legitimidade já [incluí] uma lesão previsível e, nessa medida, [absorve] o próprio momento de actualidade da ameaça e, portanto, do interesse processual". Ou seja, para o autor, o interesse processual ou interesse em agir - que "... exige a verificação objectiva de um interesse real e actual na procedência do pedido e constitui um pressuposto comum, directamente decorrente da ideia de economia processual ...", itálico no original, ibidem -, é absorvido pelo conceito de legitimidade, no caso de impugnação de normas. Contudo, VIEIRA DE ANDRADE, acaba por afirmar que "... este pressuposto ... manifesta-se, por exemplo, na admissibilidade de impugnação de normas (diferentemente dos actos), quando o prejuízo seja apenas previsível ..." (p. 176).

[1552] O P-CPRA determina nesta matéria que "a declaração de ilegalidade pode ser pedida ... pelo Ministério Público ou por quem seja prejudicado pela aplicação da norma ou possa, previsivelmente, vir a sê-lo em momento próximo" (art. 95.º, n.º 1). Comparando o preceito com a redacção actual não nos parece que a alteração da parte final do preceito tenha o objectivo de modificar o seu alcance, mas sim, e apenas, o de melhorar a sua fórmula. Por sua vez, também o art. 93.º, n.º 3, do citado projecto refere que "pode o Ministério Público pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de quaisquer normas regulamentares ou de normas emitidas no desempenho da função administrativa sem necessidade da verificação de recusa de aplicação em três casos concretos".

[1553] Neste sentido, MOREIRA DA SILVA (1992) p. 288. Na concretização do conteúdo do conceito de dano deve utilizar-se o amplo tratamento que o Direito das Obrigações lhe tem dedicado, cfr., entre outros, MENEZES CORDEIRO (1994c) pp. 283-300; ALMEIDA COSTA (1998) pp. 513-526.

[1554] Escreve MOREIRA DA SILVA, (1992) p. 288, que "... importará estabelecer um nexo de causalidade adequada prospectivo: isto é, verificando se a emissão do regulamento impugnado é causa adequada à produção, em momento próximo, do prejuízo alegado", sublinhado no original. Contudo, para nós, tal nexo deve estar subjacente na aferição da legitimidade, quer esteja em causa um particular que seja prejudicado pela aplicação da norma, quer um particular que venha a ser, previsivelmente, prejudicado em momento próximo (art. 63.º, da LPTA), sendo certo que só neste caso se pode falar em sentido prospectivo. Ou seja: em ambos os casos o nexo de causalidade é um elemento relevante para a avaliação da situação.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

considerada «suficiente uma afirmação fundamentada da lesão de um direito», segundo a formulação alemã da *teoria da possibilidade* da lesão de um direito (*Möglichkeitstheorie*), não sendo necessária uma *afirmação concludente* da lesão de um direito, como exige a concepção, também alemã, da *teoria da concludência* da lesão de um direito (*Schulssigkeitstheorie*)"[1555]. Assim, "para ser considerado como parte legítima basta a alegação da lesão do direito e não é necessária a existência de uma lesão efectiva, uma vez que saber «se o direito que o autor faz valer como próprio efectivamente existe e se, no caso considerado, foi, também, verdadeiramente lesado, pertence ao âmbito do fundo da causa»"[1556], ou seja, o contrário penetrar no campo do mérito, no fundo da questão[1557]. Deste modo, a "... alegação do direito subjectivo lesado comporta dois elementos: «primeiro, deve o autor alegar que o acto ... impugnado o afectou na sua esfera jurídica, para, depois, fazer valer que essa agressão era ilegal»"[1558].

Nota ESTEVES DE OLIVEIRA que, face à redacção do preceito (*por quem seja prejudicado pela aplicação da norma*), parece existir a necessidade de um interesse (ou lesão) actual, i.e., que subsista o prejuízo decorrente pela aplicação do regulamento[1559]. De facto, se a lesão, *rectius*, a eventual lesão deixou de existir o particular não tem legitimidade para actuar. Contudo, se a lesão deixou de existir, mas enquanto existiu deu origem a outra, e esta

[1555] VASCO PEREIRA DA SILVA (1989) p. 128, itálico no original, não obstante se referir ao contencioso de anulação. Também neste sentido, MOREIRA DA SILVA (1992) p. 289.

[1556] VASCO PEREIRA DA SILVA (1989) p. 128. Como escreve RUI MACHETE, (1991b) p. 113, apesar de se referir ao processo civil, "quando se discute entre dois litigantes o direito de propriedade sobre um imóvel, só um deles pode ser considerado seu titular (excluindo por hipótese qualquer situação de compropriedade) e, no entanto, ambos foram considerados partes legítimas pelo tribunal. A legitimidade, como pressuposto processual que é, contenta-se com a verosimilhança. A questão da titularidade será decidida quando se conheça do mérito da causa. A legitimidade processual não afirma directamente nada sobre a existência de determinado direito".

[1557] Como bem salienta MOREIRA DA SILVA (1992) p. 289.

[1558] VASCO PEREIRA DA SILVA (1989) p. 128.

[1559] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 46, nota 18.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ainda se mantém, então, o particular tem legitimidade, pois tal lesão é suficiente, face ao preceito em análise. Note-se que se a LPTA atribui legitimidade a previsíveis lesados (art. 63.º da LPTA, "... quem seja prejudicado pela aplicação da norma ou venha a sê-lo, previsivelmente, em momento próximo"), então, por maioria de razão há-de atribuir a quem detém lesões, que são consequência da lesão imediata[1560]. Acresce que se o particular foi uma vez lesado pela norma, é bastante previsível que o volte a ser, podendo, caso se não acompanhasse a primeira posição, subsumir-se a situação na parte final do art. 63.º da LPTA.

VII. Em relação aos particulares previstos na parte final do art. 63.º, *ex vi* art. 66.º, n.º 1, da LPTA, i.e., aqueles que venham a ser, previsivelmente, em momento próximo prejudicados, é necessário que exista uma "... probabilidade razoável de que a ameaça actual se venha a converter em lesão efectiva - ou seja que, se as «coisas» se desenrolarem segundo as regras comuns da experiência e da lógica, isso acontecerá - para que se possa impugnar a validade do regulamento"[1561]. Esta situação "... tem algo de medida cautelar mas ... excede essa figura pela possibilidade de, numa única acção se poder contestar a validade da norma ..."[1562].

É preciso notar que existem duas situações que o legislador acolhe: por um lado, podemos ter uma norma de uma portaria de extensão aplicável e a produzir efeitos, mas que ainda não causa dano ao particular; por outro, uma portaria ainda não aplicável, mas que venha a sê-lo e, consequentemente, a causar dano. Ou seja:

1) O critério estabelecido pelo legislador não é a aplicação da norma, mas o prejuízo causado por esta;

[1560] Saber se os prejuízos são ou não indemnizáveis é, essencialmente, uma questão de direito substantivo.

[1561] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 47.

[1562] BLANCO DE MORAIS (1986) p. 140.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

2) Pode, aliás, acontecer que a norma se aplique, mas que só no futuro venha a causar o prejuízo. Neste caso, o particular tem legitimidade, desde que, em momento próximo, previsivelmente, seja prejudicado;

3) Por outro, "não basta ... que haja uma mera *possibilidade* de o regulamento vir a ser aplicado no futuro a quem reclama a qualidade actual de interessado[;] não basta um juízo de «pode vir a acontecer»; é necessário que se julgue que «deve vir a acontecer». Mas, em contrapartida, não se exige um juízo de *certeza*, do tipo «virá a acontecer»"[1563];

4) Dito de outro modo, "o recorrente terá necessáriamente que fazer prova de que se encontra em situação (ou, a caminhar previsivelmente para [a] situação) concreta semelhante àquelas que têm desencadeado, normalmente, a aplicação do regulamento ou que constituem inequivocamente a sua *fattispecie*"[1564], ou que até se poderia encontrar nessa situação se não fosse a susceptibilidade de aplicação da norma causar um dano superior;

5) Porém, repita-se, não basta a previsibilidade da aplicação, pois esta é apenas pressuposto do eventual prejuízo, uma vez que, logicamente, se não houver previsibilidade de aplicação da norma não pode haver previsibilidade de que esta cause dano, ou seja, é necessária a previsibilidade, situação que o legislador expressamente prevê, do prejuízo;

6) Logo, o pressuposto ser o *prejuízo futuro*, que tanto é compatível com uma norma que está a ser aplicada, como com uma de aplicação futura (*v.g.*, ainda não se verificou o facto subsumível na previsão)[1565].

Para melhor concretizar a nossa ideia recorramos ao seguinte exemplo: suponha-se que há um horário que não respeita os períodos de intervalo (art.

[1563] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 47, nota 19, itálico no original. Em sentido idêntico, embora algo dubitativo, MOREIRA DA SILVA (1992) p. 288.

[1564] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 47.

[1565] Algo diferente desta posição parece ser a de ESTEVES DE OLIVEIRA, (1986) p. 47, que apesar de inicialmente se referir ao dano, acaba por tomar em conta a aplicação do regulamento.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

10.º, da LDT[1566]), situação que configura claramente uma ilegalidade. É, contudo, este horário que permite ao trabalhador frequentar a Universidade, o que quer dizer que não obstante ser ilegal beneficia aquele trabalhador. Neste caso, o trabalhador não tem legitimidade (face ao primeiro segmento atributivo de legitimidade, do art. 63.º, *ex vi* art. 66.º, n.º 1, da LPTA) para solicitar a declaração de ilegalidade, uma vez que a norma não o prejudica, antes pelo contrário beneficia-o. O trabalhador, porém, já detém legitimidade, nos termos da parte final do art. 66.º, da LPTA, se considerarmos que, em breve, devido ao termo, a norma o prejudicará.

VIII. Cabe também salientar que o artigo em análise determina que o prejuízo deve ser causado em *momento próximo* (art. 63.º, *in fine, ex vi* art. 66.º, n.º 1, da LPTA). Como diz ESTEVES DE OLIVEIRA, "o momento próximo pode ser - até porque não se pode esquecer a demora com que virá a ser emitida a sentença - daqui a 3 ou 4 anos, se a probabilidade de vir a acontecer a aplicação do regulamento for firme"[1567]. De facto, na apreciação deste pressuposto legal deve ponderar-se o tempo que medeia entre o pedido e a decisão, não devendo a interpretação da expressão, em caso de dúvida, permitir que se recuse a legitimidade.

[1566] Estabelece o art. 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro, que "o período de trabalho diário deverá ser interrompido por um intervalo, de duração não inferior a uma hora, nem superior a duas, de modo que os trabalhadores não prestem mais de cinco horas de trabalho consecutivo". Por sua vez, o n.º 2, com redacção dada pelo art. 5.º, da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho, determina que "por convenção colectiva pode ser estabelecida a prestação de trabalho até seis horas consecutivas e o intervalo diário de descanso ser reduzido até trinta minutos ou ter uma duração superior à prevista no número anterior, bem como ser determinada a frequência e a duração de quaisquer outros intervalos de descanso do período de trabalho diário".

[1567] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 47.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

IX. Há ainda a referir a legitimidade do Ministério Público[1568]. Com base no art. 63.º (*ex vi* do art. 66.º) e no art. 66.º, n.º 1, da LPTA, este detém também legitimidade para intentar um pedido de declaração de ilegalidade.

No primeiro caso, i.e., o previsto no art. 63.º, da LPTA, o Ministério Público possui a faculdade de solicitar uma declaração de ilegalidade de normas[1569], ou seja, não parece que esteja vinculado a tal. Sabemos que no que

[1568] O Ministério Público tem como incumbência a defesa da legalidade e a promoção do interesse público (art. 69.º, n.º 1, do ETAF). Nos termos da LPTA, arts. 66.º, n.º 1 e 63.º, o Ministério Público tem legitimidade para interpor o pedido de declaração de ilegalidade de normas regulamentares, podendo mesmo ser obrigado a fazê-lo (nos termos do art. 66.º, n.º 1, in fine, da LPTA, - "... quando tenha conhecimento de três decisões de quaisquer tribunais, transitadas em julgado, que recusem a aplicação da norma com fundamento na sua ilegalidade"). Por outro lado, o mesmo Ministério Público "... representa o Estado nas acções em que este for parte, nos termos da lei de processo administrativo" (art. 69.º, n.º 2 do ETAF). Acresce que ao Ministério Público compete ainda a representação de outras pessoas indicadas por lei (art. 69.º, n.º 3, do ETAF). Como bem nota VIEIRA DE ANDRADE, (1998) p. 89, "... a diversidade de funções cometidas ao Ministério Público é susceptível de causar problemas e embaraços, quer na medida em que ele tenha de desempenhar no mesmo processo funções incompatíveis, quer na medida em que atribui à instituição um papel dúplice, em que ora surge do lado do Estado, defendendo-o contra as acções, ora aparece contra a Administração, ao lado do administrado, ou em vez dele.

Se é possível evitar as contradições práticas decorrentes da incompatibilidade de funções nos processos - determinando, como faz a lei que estas funções serão desempenhadas por diferentes agentes (artigo 69.º, n.º 4, do ETAF, que, contra o entendimento de ARTUR MAURÍCIO, DIMAS LACERDA e SIMÕES REDINHA, não deve entender-se revogado pelo artigo 52.º, n.º 1, do Estatuto do MP (actual, art. 69.º, n.º 1, da Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto), por ter âmbito diferente e por ser lei especial) -, já se torna mais difícil conciliar as «atitudes espirituais» requeridas para o exercício profícuo das tarefas que lhe são cometidas". Face à actual "... configuração ... do Ministério Público (na sequência da «desgovernamentalização» da respectiva magistratura), associada à evolução do processo administrativo no sentido de um processo de partes ...", aquela magistratura deve ser vista "... apenas como um defensor da legalidade, quer intervenha como parte, quer actue na veste auxiliar do juiz" (VIEIRA DE ANDRADE, ibidem). Deste modo, defende este autor, ibidem, "... não haver razão para, no processo administrativo, atribuir ao Ministério Público a representação do Estado-Administração (designadamente, nas acções que lhe são movidas pelos particulares), quando esta pode ser assegurada por serviços jurídicos ou por advogados contratados, nem sequer para lhe conferir o encargo de promoção processual do interesse público, quando este possa ser prosseguido por órgãos administrativos". Concluindo, VIEIRA DE ANDRADE, *ibidem*, afirma que "só assim se resolverá satisfatoriamente o conflito virtual entre a autonomia do Ministério Público e a representação do Estado-parte, bem como, nalgumas situações, a dificuldade de conciliação da defesa da Administração (e até do interesse público) com a defesa da legalidade".

O Estatuto do Ministério Público resulta da denominação dada pelo art. 2.º do preâmbulo, da Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto de 1998, à Lei Orgânica do Ministério Público.

[1569] A propósito do art. 63.º da LPTA, escreve ESTEVES DE OLIVEIRA, (1986) p. 47, que o Ministério Público "... dispõe de um interesse correspondente ao de todos os cidadãos (art. 63.º da LP) - e, portanto, pode impugnar os regulamentos quando estes também o pudessem ...". Ora, de acordo com o art. 63.º, o Ministério Público tem legitimidade para impugnar as normas regulamentares, não precisando da ocorrência de qualquer outro facto, pois, como se sabe, compete-lhe "... defender a legalidade e promover a realização do interesse público" (art. 69.º, n.º 1, do ETAF).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

respeita à "acção pública" domina, salvo situação excepcional, o princípio da oportunidade[1570]. É verdade que inexiste qualquer regra sobre a vigência do princípio da oportunidade (discricionariedade) ou o princípio da legalidade (obrigatoriedade) no que respeita à "acção pública" de impugnação de normas; no entanto, "... tendo em conta os nossos sistemas de administração (executiva) e de justiça administrativa (mista), o papel do Ministério Público no sistema processual (defesa da legalidade e do interesse público), bem como o confronto entre os valores substanciais da estabilidade e da legalidade dos actos ... [da Administração], não parece razoável que o Ministério Público seja obrigado a promover um processo sempre que seja levado ao seu conhecimento (por denúncia dos particulares, por exemplo) uma situação em que haja dúvidas, mesmo que só quando fundadas, sobre a legalidade ... de uma norma ..."[1571].

X. Na outra situação, i.e., "... quando tenha conhecimento de três decisões de quaisquer tribunais, transitadas em julgado, que recusem a aplicação da norma com fundamento na sua ilegalidade"[1572], o Ministério Público está obrigado a actuar, podendo, então, falar-se da "... eficácia indirecta dos julgamentos incidentais, ou se quisermos de uma hiper-eficácia"[1573], uma vez

[1570] Neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 199.

[1571] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 200. Informa VIEIRA DE ANDRADE, *ibidem*, que "de acordo com circulares internas (v. Circular n.º 8/90, de 27 de Julho), os delegados do MP têm instruções para interposição de recurso apenas em caso de «actos nulos por determinação da lei (obrigatoriamente) ou de actos que violem direitos fundamentais, afectem interesses difusos ou colectivos ou infrinjam os princípios da justiça e imparcialidade da actividade administrativa»".

[1572] Como dissemos quaisquer tribunais estão obrigados a recusar a aplicação de regulamentos ilegais, uma vez que estão vinculados à legalidade (arts. 203.º e 204.º, da CRP). Por outro lado, também referimos que a decisão de desaplicação apenas tem efeitos inter-partes, uma vez que o tribunal apenas aprecia o caso concreto.

O P-CPRA mantém esta actuação do Ministério Público ao estabelecer, no n.º 2 do art. 95.º, que "é obrigatória para o Ministério Público a formulação do pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral quando tenha conhecimento de três decisões de desaplicação de norma com fundamento em ilegalidade".

[1573] MOREIRA DA SILVA (1992) p. 369.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que a impugnação, não obstante ser indirecta, à terceira desaplicação constitui o Ministério Público na obrigação de solicitar o pedido de declaração de ilegalidade[1574]. Neste caso - como resulta da lei, art. 66.º, n.º 1, da LPTA -, existe uma actividade vinculada por parte do Ministério Público, quando este tiver conhecimento de três decisões de quaisquer tribunais, transitadas em julgado, de desaplicação com fundamento em ilegalidade, o que quer dizer que a sua inactividade é ilegal. Para tal, determina a LPTA, no art. 66.º, n.º 2, que as decisões de desaplicação, com fundamento em ilegalidade "... são comunicadas ao agente do Ministério Público no tribunal administrativo competente por meio de certidão remetida pelos tribunais que as profiram".

XI. Podem levantar-se problemas de harmonização da existência de dupla legitimidade, i.e., a do particular e a do Ministério Público. Contudo, "... em face do direito fundamental ao recurso contencioso, [*in casu*, pedido de declaração de ilegalidade] ... o particular pode recorrer, dentro do seu prazo [que no caso das normas regulamentares inexiste], mesmo que entretanto o MP já tenha recorrido (apesar de esta hipótese ser mais académica do que real)"[1575]. Por sua vez, "também a hipótese inversa é admissível, apesar de o MP dispor, enquanto auxiliar de justiça, de meios intensos de intervenção processual no recurso interposto pelo particular [, mas] ... a lei não o proíbe (prevendo até ... no artigo 69.º, n.º 4, do ETAF, a presença do MP a títulos diversos na mesma acção) ..."[1576].

XII. Analisada a legitimidade em abstracto, cabe agora tentar uma maior concretização aferindo, perante a portaria de extensão, quais as entidades que têm legitimidade para intentar o pedido de declaração de ilegalidade.

[1574] Também neste sentido, ESTEVES DE OLIVEIRA, (1986) p. 38, nota 10.
[1575] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 201.
[1576] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 201.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Advogámos que tinham *legitimidade procedimental*, nos termos do art. 29.º, n.ºs 1, 2 e 6, da LRCT, todas as entidades que possam ser afectadas nos seus direitos, quer sejam ou não as imediatas destinatárias das normas da portaria de extensão. Neste conjunto de entidades, recorde-se, inclui-se a Comissão de Trabalhadores, ao abrigo do n.º 6 do art. 29.º da LRCT, que tem do direito de participar na elaboração da portaria.

Para nós, todos aqueles que mereceram o qualificativo de interessados e que, consequentemente, são titulares do direito de participar na elaboração da portaria, detêm legitimidade contenciosa.

Como vimos, "... na nossa ordem jurídica, hoje, o «particular é titular de posições jurídicas substantivas nas suas relações com a Administração» vide os artigos 266.º, n.º 1, 268.º, n.ºs 4 e 5 da Constituição, artigo 3.º do E.T.A.F.) ..."[1577]. Por outro lado, sabemos que "... a legitimidade dos particulares se destina «a permitir que quem se encontra no processo seja quem se afirma lesado nas suas posições jurídicas substantivas» [ou, acrescentamos nós, tendo presente a portaria de extensão, as posições jurídicas procedimentais] (vide os artigos 268.º, n.ºs 4 e 5 da Constituição, o artigo 3.º do E.T.A.F. ..."[1578]. Ora, "ao nível do contencioso administrativo, o reconhecimento da titularidade de direitos subjectivos aos indivíduos, nas suas relações com a Administração, implica igualmente a existência de um processo administrativo que assegure uma tutela efectiva e integral desses direitos e em que se verifique a equiparação das posições da Administração e do particular"[1579].

[1577] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 296.

[1578] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 296.

[1579] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 214. De acordo com VASCO PEREIRA DA SILVA, (*op. cit.*) p. 395, "a ideia de continuidade entre procedimento e processo é ... utilizada pela doutrina italiana, a fim de permitir a ampliação do círculo dos sujeitos legitimados a recorrer contenciosamente". Nestes termos escreve o Autor, ibidem, citando TRIMARCHI, que "a tutela do procedimento não é apenas a antecâmara da tutela judicial, mas verdadeiramente o lugar de aquisição da legitimidade para participar nesta, [pelo que] a possibilidade de uma maior introdução de interesses no procedimento torna o processo mais amplamente utilizável por parte dos particulares".

Dito de outro modo: se, por um lado, os particulares são titulares de direitos subjectivos, ao abrigo dos quais detêm legitimidade para participar no procedimento, e, por outro, no nosso ordenamento está consagrada a tutela jurisdicional efectiva (art. 268.º, n.º 4, da CRP), então, sempre que houver violação de tais direitos (ou previsivelmente tal venha a acontecer), a ordem jurídica tem de permitir a actuação contenciosa daqueles. Aliás, nem outra posição seria correcta, uma vez que "... o «significado prático de direitos subjectivos públicos reside na possibilidade da sua imposição jurisdicional», o que pressupõe «a ideia de um órgão administrativo e de um cidadão que, de forma igual, se encontram limitados pelo tribunal, no qual devem defender as suas posições jurídicas»"[1580]. E é preciso salientar que esta ligação entre o procedimento e o processo, que tem subjacente a anterior situação do recorrente face à Administração, encontra guarida na LPTA, pois, como vimos, a legitimidade, segundo o art. 63.º, tem, exactamente, como critério a lesão efectiva ou provável de uma situação jurídica activa[1581].

Visão idêntica à italiana parece ser a seguida por RUI MACHETE, (1992) p. 49, que defende "... a existência da legitimidade para o recurso contencioso resultante da participação no procedimento que o precede". Segundo RUI MACHETE, *ibidem*, para "MARCELLO CAETANO derivava essa legitimidade da tese da continuidade entre os dois processos. Julgo, porém, que essa articulação é infundamentada. É a circunstância de a emergência dos interesses, que são consideradas no procedimento administrativo, simultaneamente permitir que haja a individualização de quem os defende que vem também possibilitar que essa defesa seja feita não apenas no procedimento gracioso, mas, mais tarde, no processo contencioso". Deste modo, conclui o Autor, *ibidem*, que "é uma nova forma de justificar uma ideia claramente intuída pelo Dr. Marcelo Caetano, abandonando, porém, a tese da unidade entre o procedimento e o processo contencioso que, ao contrário do que já defendi, não me parece merecer acolhimento no nosso ordenamento jurídico". Como nota, porém, VASCO PEREIRA DA SILVA, (*op. cit.*) p. 396, nestas posições existe "... uma via de alargamento dos particulares legitimados a intervir no processo, fundamentada na sua prévia participação no procedimento, correspondente à lógica de um entendimento objectivista do contencioso administrativo (e que é simétrica daquela que, num sistema de contencioso de tipo subjectivista, é consagrado pela ampliação da noção de direito subjectivo)".

[1580] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 396.

[1581] Escreve MOREIRA DA SILVA, (1992) p. 291, que "a legitimação procedimental não pode, porém, ser tida pelos Tribunais como vinculante, isto é, como impeditiva de um exame para efeitos de legitimação processual. Num ordenamento jurídico em que se rejeitam concepções do contencioso como a do «Administrador-Juiz» ou visões do processo redutoras como a de «recurso hierárquico jurisdicionalizado», em que, pelo contrário, o contencioso administrativo se integra plenamente na ordem judiciária, tem de se negar um monismo como expressão da relação entre o procedimento administrativo e o processo contencioso". Assim, defende o Autor, ibidem, "a legitimação procedimental pode afirmar-se como elemento a ter em conta na apreciação do Tribunal, como prova da existência de uma relação jurídica-

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XIII. Tendo presente que o critério aferidor da legitimidade é a existência de prejuízo (ou a sua previsibilidade) (art. 63.º da LPTA), a possibilidade de tal ocorrer não assume especiais problemas no que respeita aos *direitos individuais*[1582]. Mesmo quando estão em causa os próprios direitos das organizações, que também poderão afectar os interesses colectivos, só que de forma mediata, estas têm legitimidade nos exactos termos em que os trabalhadores individualmente considerados, com ressalva daqueles que não são compatíveis com a sua própria natureza (*v.g.*, direitos de personalidade, descanso diário, integridade física) (art. 12.º, n.º 2, da CRP). O que quer dizer que sempre que sejam ou possam previsivelmente vir a ser afectados na titularidade dos seus direitos, o art. 63.º da LPTA, concede-lhes a possibilidade de actuar judicialmente[1583].

material administrativa entre a Administração-recorrida e o Administrador-recorrente [rectius, Administrado-recorrente] e, nessa medida, assumir-se como decisivo na afirmação da legitimidade processual. Não pode é entender-se como vinculante para o Tribunal".

Concordamos com a observação, pois, desde logo, pode existir um procedimento especial que permita a participação no procedimento com base em critérios diferentes daquele que é utilizado para a impugnação. Contudo, não podemos ignorar que quando estão em causa direitos subjectivos, a atribuição de legitimidade procedimental não pode deixar de ter como consequência, face à tutela jurisdicional efectiva (art. 268.º, n.º 4, da CRP), a atribuição de legitimidade contenciosa.

Conforme diz J. FIGUEIREDO DIAS (1997) p. 198, que tem em conta a legitimidade no recurso de anulação, "o que importa sublinhar aqui – e por isso chamámos a debate o procedimento, num estudo cujo objecto radica no processo – é que, por esta via, *a participação no procedimento constituirá uma das formas de atribuição de legitimidade processual*", itálico no original. Contudo, adverte o Autor, (*op. cit.*) pp. 198-199, esta asserção "... deve afirmar-se só, em nosso juízo, com um *sentido unilateral*: a referida ligação entre legitimidade procedimental e legitimidade processual só pode funcionar em termos *positivos*, não em termos negativos. Deve, em suma, constituir um meio de conceder legitimidade processual a interessados acerca dos quais se suscitassem dúvidas sobre se a possuíam ou não; mas não pode nem deve servir como meio de *negar* legitimidade a quem a tenha adquirido por outra via", itálico no original.

[1582] Sobre a distinção de interesses individuais, colectivos e difusos, COLAÇO ANTUNES (1989) pp. 29-35; e J. FIGUEIREDO DIAS (1997) pp. 144-147, quanto aos dois últimos.

[1583] Como diz VASCO PEREIRA DA SILVA, (1996) p. 296, "... a titularidade de direitos subjectivos públicos tanto pode ser alegada pelos privados a quem a ordem jurídica confere imediatamente esses direitos, e que são os imediatos destinatários das medidas administrativas, como aqueles outros que são por elas afectados, [desde logo,] no domínio protegido pelos seus direitos fundamentais - como é o caso das empresas concorrentes perante ... [uma actuação administrativa] que ilegalmente beneficia ou prejudica uma delas".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XIV. Mais complexa poderia ser a atribuição da legitimidade às organizações (sindicais, patronais ou comissão de trabalhadores), quando estão em causa, não os seus próprios direitos, mas os da classe[1584]. Não nos parece, contudo, que tal questão possa levantar especiais dificuldades, numa sociedade em que uma das formas encontradas para o restabelecimento da igualdade de facto, foi o recurso à coligação de interesses através de grupos[1585] [1586]. Por outro lado, e mais especificamente, as portarias de extensão enquanto actos normativos são aplicáveis, como vimos, a uma indeterminabilidade de sujeitos, pelo que tanto os particulares em defesa dos seus interesses

[1584] Ensina PALMA CARLOS, (1964) p. 120, que a "a legitimidade é uma *posição pessoal das partes frente ao objecto do processo*", itálico no original. Diferente é o que se passa com a representação e a substituição. Neste caso, segundo o mesmo Professor, *ibidem*, na esteira de Calamandrei, "... há *representação* quando se faz valer um direito alheio em nome alheio (isto é, um direito do representado em nome do *representado*); e há *substituição* quando se faz valer em nome próprio um direito alheio (isto é, um direito *substituído* em nome do *substituto*". Deste modo, como salienta PALMA CARLOS, *ibidem*, há uma consequência diversa: "nos casos de *representação*, a parte na causa é o representado e não o representante (acções propostas pelos pais em nome dos filhos, pelos tutores em nome dos tutelados, etc.); nos casos de *substituição*, a parte na causa é o substituto e não o substituído (acções propostas por administradores de falências, art. 1213.º do Código de Processo Civil; acções populares, art. 369.º do Código Administrativo)", itálico no original.

[1585] Saliente-se, neste sentido, o art. 53.º, n.º 1 (2.ª parte), do CPA. *Vd.*, por exemplo, VIEIRA DE ANDRADE (1973) pp. 1-138. Sobre a amplitude da legitimidade na impugnação dos regulamentos, GARCIA DE ENTERRIA, (1963), maxime, pp. 283-290, para quem, pronunciando-se sobre o entendimento restritivo da jurisprudência na legitimidade de entes colectivos face à Lei de Jurisdição Contenciosa Administrativa de 1956 (art. 28.º, n.º 1, alínea b)), "o princípio interpretativo pro actione [i.e., princípio da interpretação mais favorável ao exercício da acção contenciosa] pode ter aqui um papel determinante para abandonar este estéril jogo de conceitos e reconhecer francamente a injustificação total de todo o critério restritivo da legitimidade no recurso directo contra Regulamentos, que agrava ainda mais a injustificada regra limitativa da Lei". E relativamente ao *princípio pro actione*, VIEIRA DE ANDRADE (1998) pp. 211-213.

[1586] Como diz LOBO XAVIER (1990) pp. 134-135, "note-se bem que essa representação dos grupos que funciona como alternativa parcial ou complemento com governos liberais, socialistas ou social-democráticos. Trata-se de conseguir decisões estaduais no envolvimento dos grandes grupos de interesses. No domínio económico-social, a política da busca de consensos e a intervenção dos grupos em acordos de concertação ou de pacto social - que recebem depois, por vezes, um carácter normativo formal - é uma manifestação importantíssima do novo direito do trabalho". Portanto, a legitimidade contenciosa não pode ser indiferente a estas e outras situações.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

individuais, como em prole dos interesses colectivos - ou os entes que os representam - possuir legitimidade para impugnar os regulamentos cujos efeitos causam prejuízos[1587].

Mas além destes argumentos cabe ainda referir que a atribuição resulta, naturalmente, de outros pontos: a) os poderes que a Lei Sindical confere aos sindicatos (*v.g.*, celebrar convenções colectivas de trabalho, art. 4.º, alínea a)), e às associações patronais (celebrar convenções colectivas, art. 5.º, n.º 1, alínea a), da LAP); b) bem como as atribuições a seu cargo (defesa de direitos e interesses dos trabalhadores que representam - arts. 56.º, n.º 1, da CRP, e 4.º, da LAS -, tal como prestar serviços aos seus associados e defender e promover a defesa dos direitos e interesses das entidades patronais representadas - alíneas b) e c) do n.º 1 do art. 5.º, da LAP); c) acrescentando-se, ainda, a representatividade procedimental (art. 29.º, n.ºs 1, 2 e 6, da LRCT).

Em relação às *comissões de trabalhadores*, na medida em que representam os trabalhadores da empresa, ao abrigo do n.º 6 do art. 29.º da LRCT, não vemos como possamos coarctar que defendam em juízo os direitos dos representados, desde logo, aqueles que foram violados durante o procedimento. Ou seja: agindo em representação dos titulares dos direitos subjectivos e face à tutela jurisdicional efectiva, terão obrigatoriamente legitimidade

[1587] Em sentido idêntico, embora não se referindo à portaria de extensão, MOREIRA DA SILVA (1992) p. 298. Também J. FIGUEIREDO DIAS, (1997) p. 287, partilha desta posição, ao escrever que a legitimidade da impugnação de normas "... é mais «aberta» do que a relativa ao recurso contra actos: o recorrente não tem que alegar estar a ser prejudicado pela aplicação da norma, bastando a previsibilidade de o vir a ser em momento próximo, o que leva a que se dispense o requisito do interesse directo e actual: Assim sendo, [conclui o Autor] insere-se perfeitamente no espírito do instituto a legitimidade das associações que demonstrem o seu carácter exponencial e representativo ...". Também em relação à impugnação do acto administrativo advoga o citado autor, (*op. cit.*) pp. 144-145, que as entidades que representam interesses colectivos "... defendem interesses que são seus mas também de todos os componentes do grupo, o que leva a que se reconheça que elas «possam agir em juízo, não só contra actos prejudiciais para a associação enquanto tal, mas ainda contra actos lesivos da categoria representada»". A isto acrescenta ainda o Autor, p. 145, que "... se já era assim para o direito tradicional, razões suplementares existem para que tal aconteça hoje em dia, quando cada vez mais se constituem grupos e associações que representam e promovem os interesses dos cidadãos nos mais variados campos".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

para defender os interesses colectivos, tal como tiveram legitimidade procedimental, além da legitimidade para defesa dos próprios direitos da Comissão.

XV. Deve salientar-se que uma norma de uma portaria de extensão pode afectar concomitantemente direitos individuais e colectivos (*v.g.*, só admite trabalhadores inscritos em associações maioritárias[1588]), o que levará à situação de qualquer dos sujeitos poder pedir a declaração de ilegalidade, e, logicamente, devido aos efeitos *erga omnes*, aproveitar à parte inactiva. Donde, um trabalhador ou uma entidade patronal (seja pessoa individual ou colectiva) ou uma organização profissional ao defender um direito seu, está concomitantemente a proteger a restante categoria, uma vez que a decisão, caso seja procedente, tem eficácia *erga omnes* (art. 11.º, n.º 1, do ETAF)[1589].

XVI. Em virtude do disposto no art. 29.º, n.ºs 1, 2 e 6, da LRCT, cabe apurar se a legitimidade contenciosa é condicionada pela audiência dos interessados ou pela aceitação por parte da Administração de sugestões dos particulares. Noutros termos: tendo aquelas entidades e os particulares individualmente considerados participado no procedimento administrativo que levou à elaboração da portaria de extensão, e nada tendo oposto ao projecto da portaria publicado, poderá considerar-se que houve uma aceitação do acto normativo, i.e., que renunciou ao direito de o futuramente impugnar.

Para AMADO GOMES, tal não é defensável, pois, face ao artigo 47.º do RESTA, a aceitação do acto só pode ocorrer depois de se ter iniciado a sua execução; por outro lado, isso - acrescenta a Autora – seria uma restrição ao direito de recorrer contenciosamente, que está sujeita às limitações do artigo

[1588] Esta norma seria nula (art. 37.º, alínea a), da LAS).

[1589] COLAÇO ANTUNES, (1989) pp. 32-33, defende que o interesse colectivo pode ser exercido judicialmente de três formas: a) acção individual colectivamente exercida; b) acção em defesa de um interesse colectivo exercida individualmente; c) acção em defesa de um interesse colectivo, colectivamente exercida.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

18.º da CRP[1590]. A referida Autora, porém, mitiga a sua posição ao afirmar parecer dever existir uma diferente análise quando exista manifesta má-fé no que respeita às entidades recorrentes, questão que seria solucionada com base no instituto do abuso de direito (de impugnar) (art. 334.º do CC)[1591]. Ou seja: "a participação dos particulares na formação das decisões que lhes digam respeito deverá ser responsável, coerente. Tendo tomado uma posição aquando da consulta feita pelas entidades administrativas, não parece admissível um recurso contra uma decisão que se aprovou (e que traduz uma concertação de interesses livremente aceite) - pelo que o pedido (não deverá ser admitido)"[1592].

Se bem vemos a questão não parece que a razão assista a AMADO GOMES. Para que a participação pudesse ser, mesmo que se consagrasse as propostas apresentadas pelos particulares, impeditiva da atribuição de legitimidade era necessário que a actuação não fosse unilateral. Ora, como dissemos atrás, a Administração muda de estilo, mas a natureza da sua actuação mantém-se. Esta é indiscutivelmente unilateral, uma vez que é a Administração que detém o poder constitutivo. A emissão pode até ter sido precedida de uma negociação, mas no âmbito jurídico a decisão não perde o seu carácter unilateral[1593]. Dizer o contrário é eximir de responsabilidades a Administração, imputando aos particulares efeitos que não se coadunam com a natureza da situação.

Face a esta posição, mesmo que as propostas dos particulares (associações, entidades patronais ou trabalhadores) tenham sido vertidas no conteúdo da portaria, aqueles mantêm legitimidade para pedirem a declaração de ilegalidade, podendo, então, continuar a dizer-se, que o procedimento só tem

[1590] AMADO GOMES (1997) p. 300, nota 144, que se refere aos arts. 117.º e 118.º do CPA, e, por outro lado, tem em conta a suspensão de eficácia, mas pensamos que em nada fica prejudicada a sua argumentação.

[1591] AMADO GOMES (1997) p. 300 nota 144.

[1592] AMADO GOMES (1997) p. 300 nota 144.

[1593] SÉRVULO CORREIA (1987) p. 349.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

consequências na legitimidade contenciosa num sentido: no do alargamento[1594].

43.4. Efeitos da declaração de ilegalidade

I. É preciso notar que apenas está em causa a *declaração de ilegalidade*, e não a excepção da ilegalidade que, em regra, caberá ao contencioso laboral. Por outro lado, como sabemos, em relação às normas da portaria que não tenham eficácia imediata (que dificilmente existirão) o pedido não é meio adequado, sendo, então, necessário aguardar por três decisões de qualquer tribunal, transitadas em julgado, que recusem a aplicação com fundamento em ilegalidade, para o Ministério Público impugnar directamente a portaria (art. 66.º, n.º 1, da LPTA).

Outro ponto a salientar é o de que não obstante o regulamento poder ser impugnado a *todo o tempo* (art. 63.º da LPTA), não quer isto dizer que todo o regulamento ilegal é nulo[1595]. Observe-se, aliás, que o legislador do

[1594] Neste sentido, J. FIGUEIREDO DIAS (1997) pp. 198-199.

[1595] Como salienta FREITAS DO AMARAL (1988b) pp. 272-273. Também neste sentido escreve AMADO GOMES, (1997) p. 279, nota 70, que "a causa (ou causas) de pedir poderá traduzir-se em qualquer espécie de invalidade, conquanto o prazo de impugnação seja igual ao previsto para o recurso de actos nulos - ou inexistentes". E como adverte a Autora, *ibidem*, "o facto de o legislador ter configurado os resultados do provimento da impugnação de um regulamento ilegal como se de uma disposição nula sempre se tratasse - sendo passível de impugnação a todo o tempo -, não se traduz, substantivamente, na impossibilidade de as disposições normativas emanadas da administração enfermarem de outro tipo de vícios". Assim, "... serão diferentes os meios de reacção dos particulares consoante a gravidade da ilegalidade - v.g., pode haver ou não direito de resistência (no caso de se tratar de regulamentos em sede de direitos, liberdades e garantias)", AMADO GOMES, *ibidem*.

Face à redacção do art. 24.º, do Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, dizia BAPTISTA MACHADO, (1994) p. 168, que "as cláusulas de um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ... que violem normas superiores são anuláveis, nos termos do Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Agosto (mediante acção de anulação proposta perante os tribunais de trabalho pelos interessados, podendo o vício também ser conhecido incidentalmente, quando o tribunal tenha de apreciar e julgar um caso concreto), e, em certos casos, são nulas".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

procedimento administrativo "... teve o cuidado de não enveredar pela matéria da invalidade dos regulamentos administrativos"[1596]. Desta feita, o regulamento pode estar ferido de nulidade (ou inexistência) ou anulabilidade[1597].

II. Prescreve o n.º 1 do art. 11.º, da LPTA, que "a declaração, com força obrigatória geral, da ilegalidade de uma norma ... só produz efeitos a partir

[1596] M. REBELO DE SOUSA (1992) p. 52. Esta posição é também realçada por SÉRVULO CORREIA e LOBO XAVIER (1993) p. 42, constatando que "a invalidade dos regulamentos não tem sido tão estudada entre nós como sucedeu com a do acto administrativo".

[1597] Neste sentido, FREITAS DO AMARAL, (1988b) p. 275, quando escreve que "se o regulamento ilegal for objecto de um recurso e este obtiver decisão de provimento, o regulamento é anulado, ou declarado nulo ou inexistente, conforme o tipo de invalidade que a afectasse", notando que a regra geral é a da anulabilidade (pp. 272-273); AMADO GOMES (1997) p. 279, nota 70; ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 32, e também nota 1.

VIEIRA DE ANDRADE, (1998) p. 103, fala antes em "... regime misto de nulidade e de anulabilidade, tal como estas figuras são pensadas na teoria do acto administrativo (ou na teoria da inconstitucionalidade das normas)". Por sua vez, BLANCO DE MORAIS, (1986) p. 141, sublinhado no original, entende que o art. 11.º, do ETAF, consagra "... a nulidade como sanção típica das Normas inválidas", sublinhado no original. E segundo o autor, (*op. cit.*) p. 119, esta nulidade "... é uma repescagem da figura da «Nulidade radical" referida por Marcello Caetano a propósito dos efeitos anulatórios «erga omnes» a que estiveram sujeitos regulamentos não estaduais (reg. de polícia e regulamentos locais) nos termos dos arts. 54.º e 828.º do Código Administrativo"; sobre o fundamento da nulidade dos regulamentos, *vd.* BLANCO DE MORAIS (*op. cit.*) 118-121.

Em relação à sanção típica, acompanhamos a opinião de VASCO PEREIRA DA SILVA, (1998/1999), Lição de 17 de Dezembro de 1998, quando diz, apesar de se estar a referir aos actos administrativos, que "saber se a sanção regra é a nulidade ou a anulabilidade depende de uma apreciação quantitativa que não é o mais importante".

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

do *trânsito em julgado*"[1598]/[1599]/[1600]. Resulta da fórmula consagrada que a declaração de ilegalidade tem como efeito a «morte»[1601] da portaria de extensão (art. 11.º, n.º 1, do ETAF, *ex vi* art. 65.º, n.º 2, *ex vi* art. 67.º, *in fine*,

[1598] Uma das questões que imediatamente se coloca perante o preceito é a de saber se o regime estabelecido abrange a inexistência, a nulidade e anulabilidade ou apenas estas duas últimas figuras.

Segundo M. REBELO DE SOUSA, (1992) p. 44, o CPA, não obstante se referir ao acto administrativo, incorporou a inexistência na invalidade, ou seja, caso se verifique "... cabe na invalidade do acto administrativo". E isto porque, diz o Professor, (*op. cit.*) p. 46, exceptuando, o n.º 3 do art. 134.º, do CPA, que prevê uma nulidade atípica, "tudo o mais que tradicionalmente se ligava à inexistência - insanabilidade, absolutidade, declaração administrativa - jurisdicional, irrevogabilidade, irratificabilidade, irreformabilidade, inconvertibilidade, totalidade - tudo isso aparece como definidor do regime da nulidade. O Código consagra, destarte, uma identificação de regime entre nulidade e inexistência, o que, somado à definição da primeira, esvazia de possível aplicação autónoma a segunda". A seguir fazendo a ligação com o Direito Constitucional, M. REBELO DE SOUSA, *ibidem*, afirma que neste, "... a inexistência surge porque o regime da nulidade é muito próximo do da anulabilidade, e porque há, em certos domínios, nomeadamente na declaração jurisdicional e na repescagem de efeitos, um regime que foge à lógica tradicional da nulidade. Essa atipicidade da nulidade levou a que se expandisse o campo da inexistência, por haver um conjunto de actos que repugnaria tratar como se fossem meramente atipicamente nulos ou quase anuláveis. Aqui [no Direito Administrativo] não". Deste modo, "quando a nulidade avança em termos de definição e sobretudo de regime, até se sobrepor praticamente à inexistência, pergunta-se qual é a vantagem, supondo que houvesse em termos teóricos, qual é a vantagem prática da permanência autónoma da inexistência no Direito Administrativo português".

Para FREITAS DO AMARAL e os restantes comentadores do CPA, (1998) p. 243, tendo presente o acto administrativo, "a nulidade não deve ser confundida com a *inexistência*. Como forma de invalidade que é, a nulidade pressupõe a existência de um acto, mas no qual os requisitos de validade foram preteridos de modo tão grave e evidente que a lei expressamente comina essa sanção", itálico no original. Segundo os referidos autores, *ibidem*, "quando se verifique a omissão de qualquer dos elementos essenciais, mas ainda seja possível reconhecer o tipo legal em que o acto se insere, este será *nulo*. Quando não seja de todo possível reconhecer qual o tipo legal de acto, isto é, quando a ausência dos elementos essenciais atinja um grau tal que, havendo uma aparência de acto, não seja possível reconduzi-lo a um tipo legal, estaremos perante um caso de *inexistência* do acto - categoria expressamente reconhecida pelo CPA (cfr. artigos 137.º, n.º 1, e 139.º, n.º 1, alínea a))", itálico no original Assim, concluem os Autores, *ibidem*, "o *regime jurídico* da inexistência difere do da nulidade: por exemplo, aos actos inexistentes não é aplicável o disposto no artigo 134.º, n.º 3", itálico no original. FREITAS DO AMARAL, em escrito individual, (1992d) p. 106, reconhece, porém, que, independentemente da posição sobre a absorção, ou não, da nulidade pela inexistência, "... é pelo menos certo ... que uma coisa resulta deste Código - é a redução drástica do campo de aplicação da inexistência, porque os principais casos de inexistência que a doutrina apresentava eram os de falta de um elemento essencial do próprio conceito de acto administrativo, e o Código vem dizer que a falta de elementos essenciais gera nulidade. Veremos se há outros casos que possam ser reconduzidos à figura da inexistência".

Acontece, contudo, que o art. 11.º, do ETAF, não só se refere aos regulamentos, como ainda, e quanto a estes, no que respeita aos vícios, o CPA nada disse. Contudo, como o art. 11.º, do ETAF, não distingue, e uma vez que existe esta proximidade de regime no CPA, ainda que seja quanto aos actos administrativos, parece-nos correcto defender a aplicação do preceito a quaisquer situações.

Para ESTEVES DE OLIVEIRA, (1986) p. 49, nota 20, se é certo que "o legislador não distinguiu entre a nulidade e a anulabilidade dos regulamentos", isso, *ibidem*, "... não significa ... que não deva fazer-se tal distinção: há regulamentos que são nulos (e de nenhum

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

efeito) e outros que são apenas anuláveis. E se o legislador não tirou, neste plano, consequências dessa distinção, há-de fazê-lo o tribunal ao abrigo dos poderes que o n.º 3 do art. 11.º do ETAF lhe confere".

Contra, pronuncia-se MOREIRA DA SILVA, (1992) p. 344, pois segundo o autor, o art. 11.º, do ETAF "... não se refere aos regulamentos inexistentes, ou seja, aos casos de aparência de regulamento, onde manifestamente se verifique uma situação de insusceptibilidade de identificação orgânica mínima, uma inidentificabilidade formal mínima e uma evidência de falta, impossibilidade, incongruência ou incoerência de conteúdo", sublinhado no original. De seguida, dá um exemplo, de um regulamento analisado pelo STA de conteúdo impossível, para concluir, então, que o art. 11.º, do ETAF, não se aplica à inexistência, sendo o regulamento objecto de "... mera declaração da sua inexistência, nunca podendo produzir quaisquer efeitos".

Mantemos a nossa posição, mas é evidente que existirão casos, em que é material e juridicamente impossível aplicar o art. 11.º, e que logicamente tal não acontecerá, mas em regra, e devido à aproximação ocorrida no ordenamento entre os dois vícios não nos parece, de modo algum, errado aplicar o art. 11.º. Como diz FREITAS DO AMARAL, (1989) p. 336, "... importa reconhecer que na prática o regime jurídico da inexistência se assemelha bastante ao da nulidade", sublinhado no original. Note-se, aliás, que parece que o Professor, (1988b) p. 275, aceita a aplicação do art. 11.º, a quaisquer dos vícios, uma vez que depois de se referir àqueles, cita o art. 11.º, n.º 1, do ETAF. Note-se ainda que a ausência de autonomia da inexistência tem também defensores face ao Direito privado, como se constata ao compulsar MENEZES CORDEIRO, (1994) p. 644, para quem "qualquer aparência de negócio jurídico, por obtusa que se apresente, suscita sempre a aplicação das regras da nulidade, como tal devendo ser tratada". Para mais desenvolvimentos, sobre as diferenças entre a inexistência, nulidade e anulabilidade, *vd.*, por todos, FREITAS DO AMARAL (1989) pp. 324-336.

[1599] Em relação às modificações de facto ou de direito ocorridas durante o processo, segundo VIEIRA DE ANDRADE, (1998) p. 206, "quanto às decisões sobre *normas*, a lei reporta as declarações de nulidade ao momento do trânsito em julgado da sentença, o que parece implicar a *atendibilidade* das novas circunstâncias, seguramente das modificações de direito, até porque ao juiz se reconhece a possibilidade de estender os efeitos da sentença ao momento da feitura da norma ou a momento ulterior (artigo 11.º do ETAF)", itálico no original. Assim, permite-se que o Tribunal tome em consideração as alterações ocorridas, evitando-se decisões inúteis. Por outro lado, note-se, o efeito da decisão com força obrigatória geral só se produz a partir do trânsito em julgado, pelo que o recurso interposto tem efeito suspensivo.

[1600] O P-CPRA estabelece, no n.º 1 do art. 92.º, uma dualidade de efeitos para a declaração de ilegalidade de uma norma: a) se for emitida por um órgão de autarquia local, pessoa colectiva de utilidade pública administrativa ou por concessionário; b) se for emitida por qualquer outro órgão. No primeiro caso, a regra é a de que os efeitos da declaração retroagem à data da emissão da norma, enquanto que no segundo caso, aqueles produzem-se a partir do trânsito em julgado da respectiva decisão, como actualmente estabelece o n.º 1 do art. 11.º, do ETAF. A declaração de ilegalidade das normas da Administração Local, pessoa colectiva de utilidade pública ou concessionário pode produzir efeitos "... apenas a partir do trânsito em julgado da sentença, quando razões de equidade e de interesse público de excepcional relevo, especificamente fundamentadas, o justifiquem, e nos restantes casos [onde se incluem as normas da Administração Central] pode o tribunal reportar os efeitos da decisão à data da entrada em vigor da norma declarada ilegal ou a momento ulterior verificadas as mesmas razões e com a mesma condição" (art. 92.º, n.º 2). Os n.ºs 2 e 4 do art. 11.º, do ETAF, passam a ser respectivamente os n.ºs 4 e 3 do art. 92.º, do P-CPRA.

[1601] A expressão é de AMADO GOMES (1997) p. 286.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

da LPTA)[1602] ou, mais correctamente, das regras que colidem com a lei, bem como as que face a estas se encontram numa situação de dependência[1603]. De facto, o recorrente somente deve impugnar as normas que o afectam, sendo as restantes estranhas à sua impugnação, pelo que afirmar que os regulamentos são imediatamente impugnáveis, é o mesmo que dizer que o são as regras que deles fazem parte[1604].

Assim sendo, a impugnação (procedente) de uma norma contida num regulamento não acarreta a ilegalidade de todo o acto normativo, mas apenas a das regras que se encontram numa relação de "dependência necessária", ou seja, as regras que pressupõem a vigência da norma declarada ilegal[1605]. Consequentemente, como a declaração de ilegalidade tem efeitos *erga omnes*, face às regras declaradas ilegais devemos considerá-las banidas do ordenamento e em relação ás restantes como se aquele regulamento não tivesse sido impugnado[1606].

III. Estabelece a lei, conforme vimos, como momento de eficácia da declaração de ilegalidade o trânsito em julgado, que, saliente-se mais uma vez, produz efeitos *erga omnes*, ou seja, projectam-se em todo o ordenamento jurídico, pelo que vincula tanto os particulares, como a Administração, como os tribunais. O que equivale a dizer que a norma em crise só deixa de produzir efeitos para o futuro. "Donde, resulta que os efeitos (esgotados ou pendentes)

[1602] A influência normativa entre o art. 11.º, do ETAF e o art. 282.º, da CRP, é salientada pela doutrina, *vd.*, entre outros, JOÃO RAPOSO (1990) p. 59; MOREIRA DA SILVA (1992) pp. 335-336.

Contudo, como afirma FREITAS DO AMARAL, (1988b) p. 276, nota 1, "é curioso notar que este regime é precisamente o inverso do que a CRP estabelece no artigo 282.º para a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas jurídicas: aí, a declaração de inconstitucionalidade tem em princípio efeitos retroactivos, salvo se o tribunal lhe conferir «alcance mais restritivo» (art. 282, n.ºs 1 e 4)".

[1603] Neste sentido, AMADO GOMES (1997) p. 286.

[1604] FEZAS VITAL (1931) p. 256.

[1605] Como bem salienta FEZAS VITAL (1931) p. 256.

[1606] Como nota FEZAS VITAL (1931) p. 256.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que ela produziu durante a sua vigência se mantêm; os actos praticados ao seu abrigo, as situações criadas, são consideradas válidas e eficazes [ou talvez melhor, não foram consideradas inválidas e ineficazes], ressalvada, naturalmente, a hipótese de ainda poderem ser concretamente impugnadas"[1607].

[1607] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 49. Defende VIEIRA DE ANDRADE, (1998) pp. 224-225, que "nos meios de impugnação de normas, quer se trate de recurso ou de declaração de ilegalidade, a sentença que declara a invalidade da norma tem *efeitos declarativos*, mas aproxima-se das sentenças *constitutivas*, na medida em que os efeitos da invalidade declarada são, em regra, prospectivos e o juiz pode fixar o alcance temporal da declaração (artigo 65.º, n.º 2, da LPTA e artigo 11.º do ETAF)", itálico no original. Também neste sentido, escreve JOÃO RAPOSO, (1990), p. 55, "... que nos casos de mera ilegalidade, a regra é, como se viu, a da eficácia ex nunc da decisão ou da prospectividade dos seus efeitos - o que constitui argumento não menos decisivo no sentido de uma invalidade mais atenuada da norma e da natureza constitutiva da sentença que a decreta". Por isso, conclui o autor citado, ibidem, "... o legislador instituiu um regime misto de invalidade absoluta e relativa: e, em consequência, às sentenças «declarativas» da ilegalidade hão-de reconhecer-se também verdadeiros e próprios efeitos constitutivos". Para AMADO GOMES, (1997) p. 299, nota 139, "os regulamentos nulos ou inexistentes produzem efeitos meramente fácticos. Não será uma solução concebida em sede de direito adjectivo (a sentença que declara a ilegalidade ter, em regra, efeitos ex nunc) que contrariará a realidade substantiva, que poderá desdobrar os vícios que afectam o regulamento conforme a sua gravidade, ainda mais quando o legislador substantivo omitiu a questão, deixando-a assim entregue ao labor doutrinal e jurisprudencial". Por sua vez, BLANCO DE MORAIS, (1986) p. 142, fala, referindo-se ao n.º 1 do art. 11.º do ETAF, em sentença declarativa.

A posição dos autores que defendem que a decisão de ilegalidade tem efeitos declarativos e concomitantemente constitutivos, tem subjacente o entendimento segundo o qual os regulamentos nulos ou inexistentes não produzem efeitos jurídicos, razão pela qual até ao trânsito em julgado a decisão é constitutiva, e a partir desta declarativa (sobre a classificação das sentenças quanto ao objectivo do pedido, *vd.*, por todos, VASCO PEREIRA DA SILVA, (1989) pp. 211-214, para quem, a de condenação "... é aquela que «declara o direito do demandante contra o demandado e condena-o a uma prestação a favor do demandante», ao mesmo tempo que constitui «um título executivo» ..." (p. 211); "as de simples apreciação procedem a uma verificação, a um accertamento de uma determinada realidade. Através das acções de simples apreciação «não pretende o autor nenhuma condenação a uma prestação, mas apenas a declaração de uma consequência, a declaração da existência (ou não existência) de um direito ou relação jurídica»" (p. 213); e, finalmente, "as sentenças constitutivas originam «uma alteração e uma criação de uma situação jurídica" (p. 213)).

Apesar de não ser a sede indicada para o tratamento da questão, não podemos deixar de revelar algumas dúvidas, ainda que reconheçamos não termos elaborado um estudo que nos permita refutar com segurança tal entendimento. Parece-nos que os actos nulos produzem efeitos jurídicos, não obstante o CPA afirmar que estes não produzem quaisquer efeitos jurídicos (art. 134.º, n.º 1). O que pensamos é que não produzem os efeitos pretendidos pela Administração, mas isso não impossibilita que ao abrigo de tal nulidade existam efeitos de facto que merecem a tutela de Direito. E tanto assim é que o legislador sentiu necessidade de afirmar que "o disposto nos números anteriores [i.e., a não produção de efeitos] não prejudica a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito" (art. 134.º, n.º 3). E nem se diga que é exactamente por a nulidade não produzir efeitos que o legislador consagrou esta excepção. Isto porque as situações criadas ou desenvolvidas face a um acto nulo, não são apenas aparentes, são reais e muitas vezes exigirão a intervenção do Direito e a consequente tutela das situações que tenham como base o acto. Invoque-se em abono das nossas reservas o que se verifica no Direito Civil, onde o CC, no art. 289.º, n.º 1, consagra a mesma consequência para a nulidade e anulabilidade, o que parece, consequentemente, traduzir alguma proximidade quanto à eficácia. Este é, de certo

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Ressalta daqui que, devido ao facto de a declaração de ilegalidade ter apenas eficácia prospectiva, as situações laborais conformadas pela portaria de extensão produzem efeitos, i.e., são eficazes, sem prejuízo da impugnação incidental, uma vez que os Tribunais estão, como dissemos, sujeitos à lei (arts. 203.º 204.º da CRP).

IV. O ETAF admite, todavia, que o Tribunal, com fundamento em razões de *equidade* ou de *interesse público de excepcional relevo* e devidamente fundamentada, reporte os efeitos da declaração à data da entrada em vigor da norma ou a momento ulterior (art. 11.º, n.º 3, do ETAF)[1608]. Tal prorrogativa - inspirada no artigo 282.º, n.º 4, da CRP[1609] - é "... um mecanismo correctivo ..."[1610], que permite, dizemos nós, que o Tribunal harmonize a certeza e a segurança jurídica subjacentes ao n.º 1, com a "equidade" e o "interesse público de excepcional relevo", previstos no n.º 2 do art. 11.º do ETAF. E isto

modo, o entendimento de ESTEVES DE OLIVEIRA, COSTA GONÇALVES e de PACHECO DE AMORIM, (1997) p. 652 (I), para quem, em anotação ao art. 134.º, n.º 1, do CPA, "o rigor dogmático da proposição não tem, contudo, total correspondência na realidade, em virtude da posição de supremacia jurídica da Administração face ao destinatário dos seus actos, o que lhe permite ir procedendo, muitas vezes, na prática, como se o acto não fosse nulo". Tal pode ocorrer para quem, como os Autores, ibidem, tal como GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (1993) p. 953 (II), entender que a obediência hierárquica de um funcionário do Estado se mantém mesmo face a um acto nulo, salvo se implicar a prática de um crime (n.º 3 do art. 271.º, da CRP), ao contrário do que acontece com FREITAS DO AMARAL *et al*. (1998) p. 246. Por outro lado, existem ainda consequências jurídicas do acto nulo, em virtude de "... pela sua simples prática, se abrirem imediatamente as portas da respectiva reacção contenciosa ou administrativa e de darem lugar à responsabilidade da Administração" (ESTEVES DE OLIVEIRA - COSTA GONÇALVES - PACHECO DE AMORIM, *ibidem*).

Não queremos com isto dizer que não existam diferenças entre a nulidade e anulabilidade, mas apenas que temos algumas reservas quanto à afirmação de princípio segundo o qual a nulidade não produz quaisquer efeitos jurídicos, uma vez que as situações de facto existentes ao abrigo do acto nulo da Administração, não são meras situações de facto, irrelevantes para o Direito, mas situações de facto merecedoras de tutela jurídica.

[1608] Para BLANCO DE MORAIS, (1986) p. 142, a *ratio* do n.º 3 do art. 11.º, do ETAF, é "... evitar que, interesses materiais de grande vulto condicionassem o STA a não se decidir pela declaração de invalidade de uma norma Administrativa objectivamente ilegal, ... [permitindo, assim, que] quando vierem a concorrer razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, reportar por via de decisão fundamentada, os efeitos da declaração **à data da entrada em vigor** do regulamento ou a **momento ulterior**", sublinhado no original.

[1609] Sobre a norma, *vd.*, por todos, JORGE MIRANDA (1991) pp. 500-506.

[1610] BLANCO DE MORAIS (1986) p. 142.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

porque a solução legal de conferir irretroactividade aos efeitos da decisão (procedente) do tribunal tem relevantes desvantagens no que concerne à justiça e à equidade[1611]. Quando estes inconvenientes se alicercem na equidade ou sejam de interesse público de excepcional relevo, tem o juiz a faculdade, e não a obrigatoriedade, como resulta da expressão "*pode*" utilizada no art. 11.º, n.º 3, do ETAF, de reportar os efeitos à data da entrada em vigor ou a momento ulterior (art. 11.º, n.º 3, *in fine*, do ETAF).

Saliente-se que, para nós, o preceito, ao impor como um dos requisitos da retroactividade o *interesse público de excepcional relevo* e a *equidade*, deve ser interpretado tendo em conta os valores da certeza e da segurança das situações jurídicas que estão subjacentes ao princípio da prospectividade. Ou seja: a densificação do *interesse público de excepcional relevo* e da *equidade* deve fazer-se através da ponderação dos valores subjacentes à regra geral da prospectividade (n.º 1 do art. 11.º do ETAF), i.e., desde logo, a certeza e a segurança jurídica sem prejuízo de outros valores poderem ser tra-

[1611] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 50. Concordamos com ESTEVES DE OLIVEIRA, ibidem, quando este afirma que "é manifestamente impossível definir genericamente os pressupostos da retroactividade da decisão judicial". De facto, são conceitos indeterminados que só em concreto podem ser devidamente concretizados (neste sentido, GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 1043 (X), apesar de se referirem ao n.º 4 do art. 282.º, da CRP).

Aponta, contudo, ESTEVES DE OLIVEIRA, *ibidem*, algumas situações, como "... p. ex., em casos de vício grave e notório, publicamente denunciado, de regulamentos que concedam benefícios não é de admirar que o tribunal venha a proferir decisão que afecte as situações constituídas à sua sombra - tanto mais que os particulares que beneficiaram com a aplicação do regulamento, não podiam deixar de conhecer as fundadas e publicitadas dúvidas que existiam quanto à sua legalidade.

Outro dos factores que não deixará de pesar na decisão do tribunal respeita à distinção entre nulidade e anulabilidade do regulamento, sendo óbvio que no primeiro caso haverá, em princípio, melhores razões para atingir as situações «criadas» à sombra do regulamento".

ESTEVES DE OLIVEIRA, *ibidem*, refere ainda que "o juiz administrativo não conferirá, também, certamente, estabilidade aos actos que hajam sido praticados ou aceites ao abrigo de regulamento após a publicação do anúncio de que contra ele foi interposto recurso, nos termos do art. 64.º, n.º 3 da LP". Esta situação deixa-nos algumas dúvidas, pois se é certo que casos há em que tal se pode justificar, não podemos, contudo, ignorar a razão de ser da publicitação da interposição do recurso, que é a de possibilitar a intervenção de eventuais interessados, e atribuir-lhe efeitos imediatos na conformação dos efeitos da declaração de ilegalidade.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

zidos à colação, de que são exemplo, os que envolvem a situação em análise[1612]. Desta ponderação deve, então, resultar que os valores da certeza e da segurança, subjacentes à regra geral, devem ser sacrificados, não bastando, assim, os "... motivos que sobrelevem ao mero interesse público da reposição da legalidade (sob outro ângulo, interesse público em ser afastada do ordenamento jurídico uma norma ilegal)"[1613].

Ora, tanto a *equidade* como *o interesse público de excepcional relevo* são valores que assumem particular relevância nas relações laborais. De facto, não se pode ignorar as muitas intervenções do legislador no âmbito do Direito do Trabalho, nomeadamente limitando a liberdade contratual, o que é bem demonstrativo da existência de interesses públicos[1614]. Muitos são, aliás, os casos em que o legislador estabelece consequências para o infractor de regras laborais - *v.g.*, responsabilidade contratual (indemnizações) e a aplicação de sanções (arts. 15.º a 26.º do Decreto-Lei n.º 491/85, de 26 de Novembro) -, podendo, então, afirmar-se "... que o interesse público e o interesse particular se entrelaçam intimamente, se plasmam um no outro"[1615]. Deste modo, podemos assentar - sem necessitar de mais demonstrações – que "... o interêsse público entra em grande medida no organização das regras de direito do trabalho ..."[1616].

V. Temos, então, a declaração de ilegalidade que no caso da portaria de extensão se repercute numa área bastante sensível de valores como a equidade e o interesse público que poderiam ser colocados em causa, se, por exemplo, se eliminassem retroactivamente, todos os efeitos de uma situação

[1612] Os valores da situação em análise só devem ser tomados em consideração quando forem representativos dos elementos (em abstracto) a ponderar, pois é preciso ter presente que os efeitos da decisão são *erga-omnes*.

[1613] COSTA MESQUITA (1986) pp. 165-166.

[1614] Neste sentido, MONTEIRO FERNANDES (1965a) p. 84.

[1615] MONTEIRO FERNANDES (1965a) p. 84.

[1616] RAÚL VENTURA (1944) p. 152.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

laboral. Tal destruição, não só, em alguns casos, é materialmente impossível, como é juridicamente indesejável pela grave instabilidade que pode causar nas relações laborais, fonte de tantos problemas sociais. Por outro lado, também se não pode esquecer que estão em causa diversos direitos fundamentais, quer do lado da entidade patronal (*v.g.*, art. 61.º, n.º 1, da CRP), quer do lado dos trabalhadores (*v.g.*, arts. 53.º a 57.º da CRP).

Queremos com isto dizer que, mesmo quando estivermos perante uma portaria ilegal, se não pode com uma declaração retroactiva conseguir resultados que o próprio ordenamento veda em situações de legalidade, ou seja, jamais a retroactividade da decisão se poderá fazer *contra legem*, pois isso seria resolver uma ilegalidade criando outra. É que tal situação assume especial relevo, pois como sabemos, as normas laborais impõem, em muitos casos, limites mínimos ou para utilizar uma expressão de BARROS MOURA, fixam "«soalhos»"[1617], dos quais se não pode a Administração (ou tribunais) afastar.

VI. Para um melhor tratamento da questão da retroactividade da declaração de ilegalidade, cabe trazer à colação o art. 15.º, n.º 1, da LCT, segundo o qual "o contrato de trabalho declarado nulo ou anulado produz efeitos como se fosse válido em relação ao tempo durante o qual esteve em execução ou, se durante a acção continuar a ser executado, até à data do trânsito em julgado da decisão judicial"[1618]. Face ao conteúdo do preceito, podemos dizer, que o legislador ficciona o contrato de trabalho como válido - não obstante

[1617] BARROS MOURA (1984) p. 156.

[1618] É preciso, contudo, frisar, como faz ROMANO MARTINEZ, (1998a) p. 144, que "caso o contrato tenha sido executado, aplica-se o art. 15.º, n.º 1 LCT, não tendo a invalidade eficácia retroactiva. Se, pelo contrário, celebrado um contrato de trabalho inválido, a prestação de trabalho não foi executada nem o salário pago, rege o art. 289.º CC. Assim, - conclui o Professor - a regra especial do art. 15.º, n.º 1 LCT só se aplica na medida em que o contrato de trabalho tenha sido executado e só relativamente ao período de execução". No mesmo sentido, MÁRIO PINTO - FURTADO MARTINS - NUNES CARVALHO (1994) p. 71 (II- 1). Saliente-se ainda que, como diz MENEZES CORDEIRO, (1994) p. 649, nota 10, "esta regra constitui a grande especialidade do regime laboral das ineficácias; ela está na origem, aliás, da doutrina das relações laborais de facto". Sobre as relações laborais de facto, *vd.* MENEZES CORDEIRO (*op. cit.*) pp. 590-591.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ser inválido - durante o período da sua execução, ou seja, durante esse período o contrato produz efeitos como se fosse válido[1619].

Qual é, então, a *ratio* do preceito, que surge como uma norma especial face ao preceituado no art. 289.º, n.º 1, do CC?

Esta norma aplicada ao contrato laboral levantaria questões complexas, uma vez que o trabalho é insusceptível de ser restituído, pelo que será necessário apurar o seu valor e compensar com a retribuição paga, além de que "... a situação laboral tem efeitos conexos de difícil avaliação: pense-se no papel multiplicador que as acções dos trabalhadores podem ter nas empresas, nas descobertas que elas possibilitem, nos danos que causem e que correm por conta da empresa (se houver contrato de trabalho válido) e assim por diante"[1620]. Ou seja: a solução preconizada pelo preceito acima citado explica-se pelo facto de o contrato de trabalho ser execução continuada e, devido a esse facto, ser impossível a restituição das prestações de facto elaboradas, sendo necessário tutelar a situação do trabalhador[1621], bem como a entidade patronal, pela instabilidade que poderia criar na sua gestão.

Mas que relevância tem o estabelecido nesta norma para o estudo da portaria de extensão, uma vez que o preceito citado, se refere ao contrato de trabalho, enquanto o art. 11.º do ETAF, à portaria, ou seja, no primeiro caso, o que está em causa é a validade do acordo de vontades, e, no segundo, é a fonte que conforma esse acordo de vontades. Dito ainda doutro modo: na primeira situação, o que está em causa é a invalidade do contrato de trabalho, que não é fonte laboral[1622], enquanto que na segunda, é a produção de efeitos que vai conformar esse contrato, podendo dizer-se que, devido às de-

[1619] ROMANO MARTINEZ (1998a) p. 128.
[1620] MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 648-649.
[1621] ROMANO MARTINEZ (1998a) p. 144.
[1622] O contrato de trabalho não é, pelo menos, fonte de Direito, tal como é a portaria de extensão. Sobre a questão, MENEZES CORDEIRO (1994) pp. 206-207.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ficiências da portaria, tais efeitos (aparentemente) não se produzem nos contratos individuais de trabalho, ou seja, nas esferas jurídicas dos trabalhadores e das entidades patronais.

Acontece, contudo, que tal não é exacto nem necessariamente assim. E isto porque as situações jurídicas laborais foram, na grande maioria das vezes, conformadas, uma vez que os destinatários das normas, i.e., entidades patronais e trabalhadores[1623] não deixaram de pautar a sua conduta pelas normas da portaria[1624]. Nesta situação, não obstante os vícios da portaria, os efeitos verificaram-se, donde a relevância, como lugar paralelo, do art. 15.º, n.º 1, da LCT, para a abordagem da nossa questão.

VII. Na impossibilidade de abarcar todas as situações possíveis vejamos as principais matérias tratadas pelas convenções colectivas, que, em princípio, serão também as mais abordadas pela portaria de extensão[1625], para aferir se no caso de o tribunal decidir atribuir eficácia retroactiva à decisão, tal é material ou juridicamente possível.

Comecemos por pensar nas regras sobre *retribuição*. Prestada uma actividade e remunerada com um certo valor pela entidade patronal, caso se conclua que as normas aplicáveis são ilegais, pode o tribunal por razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo decidir com eficácia retroactiva.

Há, porém, que atender a duas situações que, por serem diferentes, merecem uma análise separada: a) o trabalhador recebeu um *valor superior*

[1623] Temos aqui, essencialmente, presente as relações entre as entidades patronais e os trabalhadores, uma vez que, face aos efeitos produzidos na esfera das organizações representativas, o art. 15.º, n.º 1, da LCT, logicamente não se aplica, nem se levantam, pelo menos em regra, os problemas da retroactividade.

[1624] Desde logo, porque não poucas vezes estarão em causa vícios procedimentais, que não são imediatamente perceptíveis.

[1625] Sobre as principais matérias que fazem parte das convenções colectivas, *vd. supra* nota.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

em virtude da norma ilegal; b) ao invés, recebeu um *valor inferior*. No primeiro caso, deve ainda destrinçar-se entre a situação em que o trabalhador prestou a sua actividade porque estava legalmente obrigado, daquela em que o fez devido ao acréscimo retributivo.

Vejamos então:

1) Se o trabalhador recebeu um *valor superior* com base numa norma agora declarada ilegal, caso a declaração de ilegalidade tenha eficácia retroactiva, desaparece a base que originou o acréscimo retributivo, razão pela qual o trabalhador deverá devolver os valores indevidamente recebidos;

2) Acontece, porém, que no caso de o trabalhador ter prestado a sua actividade naqueles termos, não porque estivesse obrigado (ou, se estando, a entidade patronal não usou tal prerrogativa), mas porque acordou (voluntariamente) submeter-se a tal prestação (*v.g.*, art. 29.º da LDT - Trabalho Nocturno), por razões de *equidade* a retribuição deve ser mantida. Ou seja: se o motivo que levou o trabalhador a submeter-se aquele regime tem a ver com o aumento da retribuição, violar-se-ia a justiça do caso concreto, se agora se afastasse retroactivamente as consequências que o trabalhador teve em vista, uma vez que o trabalho prestado não pode ser devolvido. Deste modo, cumpre a equidade a sua função correctiva[1626]/[1627];

3) Ao invés, se se apura que a prestação se teria verificado independentemente do aumento da retribuição devida, uma vez que o trabalhador a isso estava obrigado *(v.g.*, prestação do trabalho suplementar, arts. 3.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 421/83, de 2 de Dezembro), então, não nos parece que a situação deva ser mantida, devendo o Tribunal ordenar ao trabalhador a restituição do valor pago em excesso;

[1626] Encontra-se em OLIVEIRA ASCENSÃO, (1997) p. 234 (II), referência à função correctiva da equidade.

[1627] Esta decisão também abrange os contratos que, entretanto, cessaram, mas que existiam à data à qual se reporta a decisão de declaração de ilegalidade. Esta questão é semelhante à que abordamos a propósito da eficácia da portaria de extensão (*vd. supra*).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

4) Se a entidade patronal pagou nos termos da portaria de extensão, mas *abaixo do legalmente devido*, uma vez declarada a ilegalidade da norma deve o Tribunal ordenar o pagamento do valor em falta. Neste caso, reconhece-se a existência de uma posição jurídica, cujo obstáculo, a norma da portaria de extensão, foi removido pelo tribunal. Contudo, este não deve deixar de ponderar que situações como estas, que podem envolver avultados valores, podem também, inversamente, colocar em causa o interesse público, desde logo se, por exemplo, o sector económico estiver em crise, uma vez que a retroactividade da decisão iria aumentar os custos colocando em risco diversos postos de trabalho. Por isso, como dissemos, o tribunal na concretização da *equidade* e do *interesse público de excepcional relevo*, não pode deixar de tomar em linha de conta a situação e as consequências da decisão, cabendo-lhe proceder a uma harmonização dos bens envolvidos.

VIII. Particularmente importante no tratamento da autonomia colectiva é a *duração do trabalho e a adaptabilidade dos horários*. No caso de a portaria ter imposto um número de horas superior ao legalmente permitido[1628]/[1629] ou estabelecido horários que desrespeitem as regras da adaptabilidade, o cumprimento de tais normas por parte da entidade patronal e dos trabalhadores não é susceptível de ser retroactivamente destruído. O trabalho prestado e devidamente pago, ainda que a duração da prestação tenha extravasado o

[1628] Referimo-nos quer aos limites diários, quer aos limites semanais, que estão regulados nos arts. 5.º a 10.º da LDT, bem como na Lei n.º 21/96, de 23 de Julho.

[1629] Ultrapassaria em muito o objecto do presente trabalho uma tomada de posição face à discussão sobre a eventual inconstitucionalidade (superveniente) da possibilidade de determinados preceitos da LDT (e não só) admitirem modificações com base em normas regulamentares (*v.g.*, art. 6.º, n.º 2). Sobre a questão, COUTINHO DE ABREU (1987a) pp. 6-10, que defende ser inconstitucional; Ac. do Tc. n.º 98/95, de 22 de Fevereiro, pp. 15-26, que opinou no mesmo sentido, embora não tenha julgado inconstitucional o art. 6.º, n.º 2, alínea b), da LDT, por estar no âmbito de uma fiscalização concreta e em nada influir na decisão do caso; e ainda, do mesmo órgão, aresto n.º 368/97, de 14 de Maio, p. 19, que não julgou inconstitucional o citado preceito.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

legalmente prescrito ou o horário estabelecido não seja lícito, não é materialmente susceptível de ser retroactivamente reposto, nem, obviamente, de ser acertado com base na futura prestação, pois isso seria afastar uma ilegalidade criando outra, além de colocar em perigo a própria produção da entidade patronal.

Donde, independentemente das situações de equidade e do interesse público, a própria situação material não se coaduna com a existência de retroactividade[1630].

IX. Em relação às *regras sobre carreiras profissionais* a situação parece-nos merecer resposta diferente. Com efeito, no caso das carreiras profissionais, os trabalhadores afectados, positiva ou negativamente, podem ser recolocados na posição correcta, com os inerentes efeitos retroactivos, uma vez que a fonte que originou tal posição profissional é ilegal[1631].

X. Outra matéria particularmente relevante é a das *férias*, cabendo analisar a situação consoante o trabalhador tenha gozado menos férias do que o legalmente previsto ou mais férias do que a Lei prevê, mas neste caso a ilegalidade é procedimental[1632].

Na primeira situação - *a portaria prevê um número de dias de férias inferior ao legalmente previsto* (art. 4.º, n.º 1, da LFFF) -, pensamos que os trabalhadores, caso o Tribunal se decida pela eficácia retroactiva da decisão, têm a possibilidade de gozar as férias no ano seguinte. Para alicerçarmos esta

[1630] O mesmo se passa com as definições de funções, uma vez que o exercício de determinada função é insusceptível de ser retroactivamente reposta.

[1631] Quanto às consequências que advenham da errada atribuição da categoria, nomeadamente retributivas, remetemos para o já analisado, uma vez que a situação é insusceptível de análise em abstracto.

[1632] A ilegalidade não seria, neste caso, o gozo de um número de dias de férias superior ao legalmente previsto, pois entendemos que a norma legal permite um número de dias de férias superior aos 22 dias úteis previstos (art. 4.º, n.º 1, da LFFF), ou seja, é uma norma de conteúdo mínimo.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

posição recorremos ao lugar paralelo, previsto no art. 13.º da LFFF, segundo o qual, "no caso de a entidade patronal obstar ao gozo das férias nos termos previstos no presente diploma, o trabalhador receberá, a título de indemnização, o triplo da retribuição correspondente ao período em falta, que deverá obrigatoriamente ser gozado no 1.º trimestre do ano civil subsequente". É certo que no caso de a portaria de extensão ser ilegal, a entidade patronal apenas cumpre o previsto, razão pela qual o trabalhador não receberá, pelo menos em princípio, qualquer indemnização da entidade patronal. O trabalhador deixou, porém, de gozar, tal como prevê o preceito, as férias regulamentarmente previstas, devendo então defender-se materialmente a mesma consequência em termos de gozo de férias. Não se pode ignorar, contudo, que o facto que levou a entidade patronal a impor um diminuto gozo de férias foi a portaria de extensão, razão pela qual o grau de censura em relação à sua acção é bastante diverso dos casos em que pura e simplesmente incumpra o expressamente previsto; por outro lado, a norma citada, ao prever que as férias sejam gozadas obrigatoriamente no primeiro trimestre do ano civil subsequente, poderá causar graves problemas de gestão à entidade patronal. Por isso, as férias deverão ser gozadas obrigatoriamente no ano civil subsequente ao da decisão do Tribunal, mas, por aplicação do art. 8.º, da LFFF, em data acordada entre a entidade patronal e o trabalhador. Ou seja: aplicar-se-á o regime legalmente previsto para o gozo normal das férias, uma vez que a situação não merece censura de qualquer das partes (*v.g.*, arts. 8.º e 9.º, da LFFF).

Cabe ainda realçar, mais uma vez, os efeitos nefastos que uma decisão destas pode ter ao incidir na disponibilidade da mão de obra laboral, podendo colocar em causa um sector económico, caso esse já se encontre debilitado, o que é seguramente motivo para afastar a retroactividade da decisão. Nesta situação há que harmonizar a equidade com interesses públicos.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

No caso de as férias terem sido gozadas em *número superior àquele que o trabalhador teria efectivamente direito*, caso se aplicasse o regime legal, pensamos que o trabalhador não poderá ser futuramente prejudicado no gozo das suas férias. E isto porque tal atentaria contra o princípio geral, que apenas conhece as excepções legalmente previstas (*v.g.*, art. 7.º, n.º 2, da LFFF), segundo o qual o gozo das férias não pode ser transferido de um ano para o outro (art. 7.º., n.º 1, da LFFF). Ora, não obstante o trabalhador ter usufruído de um número superior ao que teria direito, neste caso não existe qualquer apoio legal, ao contrário do que se verifica, como vimos, nos casos em que tivesse gozado menos, para restringir o seu direito a férias. Por outro lado, note-se, neste último caso tratar-se-ia de diminuir o número de dias de férias a que, legalmente, o trabalhador tem direito (art. 4.º, n.º 1, da LFFF), situação que a lei não admite (salvo em casos excepcionais e legalmente previstos, *v.g.*, art. 28.º, n.º 2, da LFFF), pois estamos perante uma norma que estabelece imperativamente o número mínimo de dias de férias. Donde, quer pelo facto de haver a proibição de transferência das férias de um ano para o outro, quer por ser imperativo o número mínimo de dias de férias, o Tribunal não pode declarar retroactivamente a ilegalidade da norma, uma vez que não pode haver compensação das férias que o trabalhador gozou a mais, pois caso contrário estar-se-ia a violar a Lei.

XI. Em face do exposto impõe-se uma pergunta: no caso de a portaria atentar contra os seus direitos e garantias, os trabalhadores podem, ou não, recusar-se a cumprir a prestação?

MOREIRA DA SILVA, referindo-se aos regulamentos em geral, afirma que estes enquanto não forem declarados nulos, mantêm um dever geral de obediência, havendo apenas uma excepção no caso de o acto normativo violar direitos, liberdades e garantias constitucionais ou direitos fundamentais de

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

natureza análoga (artigos 17.º, 18.º e 21.º da CRP)[1633]. Pode colocar-se, desde logo, em dúvida o pressuposto exposto na posição citada. Com efeito, que quando um sujeito se encontra face a "... dois comandos normativos contraditórios - sendo um, o da lei, hierarquicamente superior ao outro, o do regulamento - o conflito tem de ser resolvido optando pela norma de maior valor e desprezando a que lhe deve estar subordinada"[1634].

Acontece que - e sem necessidade de entrar em maiores considerações - no caso da portaria de extensão existe um preceito que nos permite, não só resolver a questão de forma expressa, como com bastante amplitude. Note-se que grande parte do conteúdo da portaria se prende com os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores (arts. 53.º a 57.º da CRP), razão pela qual se pode invocar o art. 21.º, da CRP, que tanto é aplicável face aos poderes públicos, como perante os particulares[1635]. Porém, também nas restantes situações o trabalhador não está obrigado a obedecer à entidade patronal. Com efeito, prescreve o art. 20.º, n.º 1, alínea c), da LCT, que "o trabalhador deve ... obedecer à entidade patronal em tudo o que respeita à execução e disciplina do trabalho, salvo na medida em que as ordens e instruções daquela se mostrem contrárias aos seus direitos e garantias", pois o poder de direcção está sujeito "... aos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem ..." (art. 39.º, n.º 1, da LCT) (*vd.* também art. 21.º da LCT). O que, dito de outro modo, equivale a dizer que o poder de direcção (art. 39.º, n.º 1, da LCT), está sujeito e limitado - naturalmente - pela lei (e demais fontes existentes) e que no caso de a entidade patronal emitir uma ordem que colida com os direitos e garantias do trabalhador, este pode legitimamente desobedecer.

[1633] MOREIRA DA SILVA, (1992) p. 350.
[1634] MARCELLO CAETANO (1996) p. 84.
[1635] Neste sentido, GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) p. 166 (I).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Temos, então, um direito geral de desobediência na relação laboral, em tudo que contenda com os direitos e garantias dos trabalhadores (*vd.* art. 21.º da LCT), não sendo necessário estarmos perante um direito, liberdade e garantia. Assim, conformando, em regra, a portaria de extensão as relações laborais entre as entidades patronais e trabalhadores, não podem aquelas, estribando-se no instrumento administrativo, obrigar os trabalhadores a obedecerem quando tal ofender os seus direitos ou garantias.

XII. Como limite à retroactividade impõe o n.º 4 do art. 11.º do ETAF, que a declaração de ilegalidade não pode afectar os casos julgados, incluindo-se também nestes, os actos constitutivos de direitos que tenham força de caso decidido[1636]/[1637]. No entanto, o mesmo preceito permite que quando o conteúdo da norma em crise respeitar a matéria sancionatória e for menos favorável ao particular, o tribunal possa com a sua decisão retroactiva afectar mesmo os casos julgados, sendo nesta situação aplicada a norma agora repristinada[1638].

[1636] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 103. E, acrescenta o autor, ibidem, "... mesmo nos casos de declaração de inconstitucionalidade, em que o efeito típico é retroactivo, o Tribunal Constitucional tem entendido que também se preservam os actos administrativos consolidados, embora, por cautela, limite os efeitos da sua declaração". Note-se, por outro lado, que segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (1993) p. 1042 (VI), que se referem ao n.º 3 do art. 282.º, da CRP, e por isso mutatis mutandis, "... o enunciado linguístico do preceito é suficientemente extenso para abranger não apenas o direito material sancionatório mas também as normas processuais de natureza substantiva".

[1637] Como ensina TEIXEIRA DE SOUSA, (1997) p. 567, "o caso julgado é a insusceptibilidade de impugnação de uma decisão (despacho, sentença ou acórdão) decorrente do seu trânsito em julgado (art. 677.º [do CPC]). O caso julgado traduz-se na inadmissibilidade da substituição ou modificação da decisão por qualquer tribunal (incluindo aquele que a proferiu) em consequência da insusceptibilidade da sua impugnação por reclamação ou recurso ordinário". Para mais desenvolvimentos sobre o caso julgado, nomeadamente a distinção entre caso julgado material e formal, vd., FREITAS DO AMARAL (1988b) pp. 220-229; TEIXEIRA DE SOUSA (*op. cit.*) pp. 567-597; e, em especial, VASCO PEREIRA DA SILVA (1989) pp. 234-249.

[1638] ESTEVES DE OLIVEIRA, (1986) p. 51, a matéria sancionatória inclui questões de natureza "... penal, mera ordenação social ou disciplinar ...". Posição diferente, à qual aderimos, tem BLANCO DE MORAIS, (1986) p. 142, para quem, "... a «matéria sancionatória» mencionada, se enquadra num campo não penal, dado existir reserva de Lei de segurança a propósito de toda a matéria criminal. Tendo em conta que à Lei apenas é reservado o «Regime geral de punição das infracções disciplinares», bem como dos actos de «mera Ordenação

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

No âmbito da portaria de extensão esta norma é, no mínimo, de escassa aplicação. Tal deve-se, por um lado, ao facto de parte da matéria sancionatória, *rectius* disciplinar, da relação laboral, estar consagrada no Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, (*v.g.*, art. 9.º), que prescreve no seu art. 2.º, n.º 1, que "salvo disposição legal em contrário, não pode o presente regime ser afastado ou modificado por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou por contrato individual"[1639]. Ora, a possibilidade de regulação deste regime imperativo por instrumentos de regulamentação colectiva, encontra-se no art. 59.º, n.º 1, da NLDESP, que determina que "os valores e critérios de definição de indemnizações consagrados neste regime, os prazos do processo disciplinar, do período experimental e de aviso prévio, bem como os critérios de preferência na manutenção de emprego nos casos de despedimento colectivo, podem ser regulados por instrumentos de regulamentação colectiva de natureza convencional". Devido ao facto de a portaria não ser, como se sabe, de natureza convencional não existe sequer a possibilidade de regulação de qualquer matéria constante do presente diploma, razão pela qual está vedada a sua intervenção, independentemente, repita-se, da matéria em causa. Existe, por outro lado, existe, como vimos, a possibilidade de a portaria incidir sobre as sanções disciplinares (arts. 27.º, n.º 1, e 29.º, n.º 1, da LCT). Neste caso, contudo, a norma da portaria não é imediatamente operativa, uma vez que carece de um acto de aplicação da entidade patronal (que não é um acto administrativo e, portanto, não é susceptível de recurso administrativo) para a produção dos seus efeitos, razão pela qual só

social e respectivo processo» (art. 168.º, alínea d) CRP [actual 165.º, n.º 1, alínea d)], concede-se que os regulamentos sancionatórios citados pelo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, terão carácter meramente complementar ao das Leis definidoras dos Regimes gerais, não podendo à partida diminuir as garantias dadas ao agente, por essas normas legais".

[1639] Refira-se que o n.º 2, do preceito citado (art. 2.º) prescreve que "são revogadas as disposições dos actuais instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho que contrariem o disposto no presente diploma".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

pode ser impugnada (directamente) à terceira desaplicação por ilegalidade (art. 66.º, n.º 1, da LPTA).

XIII. Se é certo que o preceito é de diminuta utilização, isto não quer dizer que seja insusceptível de tal acontecer, pois no caso, como vimos, de existirem três decisões de recusa de aplicação, a norma em crise é apreciada pelo Tribunal Administrativo.

Então, quando tal se verificar, a aplicação do n.º 2 do art. 11.º, do ETAF, terá como consequência a aplicação da norma repristinada, mesmo que o processo disciplinar esteja terminado, uma vez que se a norma admite a possibilidade de a retroactividade abranger o caso julgado, permitirá, por maioria de razão, o mesmo face a uma decisão disciplinar da entidade patronal.

Saliente-se, por outro lado, que o caso julgado pode ser de qualquer tribunal, embora, *in casu*, o tribunal laboral seja o competente para apreciar a impugnação da sanção aplicada (art. 85.º, alínea b), da LOFTJ de 1999).

XIV. Existe, no entanto, um efeito da decisão do tribunal sobre a ilegalidade da portaria de extensão que parcialmente se projecta no passado - à data da entrada em vigor da norma declarada ilegal -, uma vez que o afastamento do ordenamento jurídico das regras consideradas ilegais faz ressurgir as normas que por elas tenham sido revogadas (art. 11.º, n.º 2, do ETAF). Dito de outro modo, as normas revogadas pelo acto normativo agora considerado ilegal, renascem, sem que para isso a Administração o tenha de dizer (implícita ou explicitamente), em virtude dessa declaração de ilegalidade[1640].

Note-se que a repristinação tem como objectivo impedir o vazio jurídico - face ao afastamento do acto normativo -, situação que afecta sempre a segurança e a certeza jurídicas, assegurando-se deste modo valores essenciais

[1640] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 49.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

do ordenamento[1641]. Parte-se, em suma, do princípio da necessidade da normação regulamentar[1642].

XV. Se o objectivo do preceito é obviar o vazio jurídico, então deve questionar-se se este também se aplica à portaria de extensão, uma vez que na ausência das normas revogadas se aplica, em última instância, o regime legal, ou seja, o vácuo jurídico poderá nem sequer existir, como ocorreria se estivéssemos perante um regulamento de execução.

Não obstante as diferenças que se verificam consoante esteja em causa um regulamento de execução ou um regulamento independente, desde logo, pela singular relevância do primeiro para a aplicação do diploma executado, não vemos qualquer motivo para restringir a utilização do preceito aos regulamentos de execução. Também quando está em causa um regulamento independente, como é o caso da portaria de extensão, a não repristinação das normas revogadas pode levar a hiatos no ordenamento, uma vez que pode ter sido afastado um regime (autónomo ou heterónomo), seguramente mais específico do que o legal, e, portanto, teoricamente mais adequado. Existe, então, necessidade de fazer ressurgir as normas revogadas. Acresce que desaparecendo a portaria, remove-se o facto impeditivo de aplicação do regime específico (face ao regime legal), razão pela qual as normas revogadas devem voltar a regular as relações laborais, prosseguindo-se, assim, a estabilidade e continuidade, tanto quanto possível, do ordenamento laboral.

Deste modo, as fontes revogadas renascem sem ser necessário qualquer acto de publicação ou outro, uma vez que a repristinação se produz *ope legis*.

Esta situação, não ocorrerá, como expressamente diz o preceito (art. 11.º, n.º 2, *in fine*, do ETAF), no caso de o motivo de cessação das normas

[1641] AMADO GOMES (1997) pp. 302-303. Também neste sentido, ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 49.

[1642] Ao qual se refere VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 103.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

potencialmente repristinadas não ter sido a revogação. Neste caso, o legislador não permite a repristinação, o que se compreende, porque, em princípio e por exclusão, estaríamos perante a caducidade, ou uma outra declaração de ilegalidade. No primeiro caso, a repristinação é, em princípio[1643], desnecessária pelos mesmos motivos que levaram à caducidade, e no segundo, é ilegal, uma vez que estaríamos face ao surgimento de normas que foram declaradas ilegais.

XVI. Cumpre, agora, colocar a seguinte questão: deve o juiz apreciar as normas repristinadas, uma vez que, por exemplo, podem ter existido alterações no ordenamento que as tornem ilegais, ou, mesmo serem originariamente ilegais, não obstante não haver qualquer declaração de ilegalidade?

Segundo VIEIRA DE ANDRADE, os efeitos repristinatórios naturalmente que se verificam no pressuposto da sua legalidade actual[1644]. Também MOREIRA DA SILVA se pronuncia sobre a questão, defendendo que o tribunal não detém poder para impedir a repristinação fundamentada no n.º 2 do art 11.º, do ETAF[1645]; afirma, todavia, de seguida, que o tribunal não pode permitir que fique em vigor uma norma ilegal como aquela que acabou de declarar ilegal[1646].

A nossa posição é a de que o Tribunal tem, em princípio, o poder de apreciar a legalidade das normas repristinadas. Não ignoramos a existência de argumentos em sentido oposto, como por exemplo, o princípio da vinculação do juiz ao pedido[1647] ou o facto de a repristinação ocorrer *ope legis*, ou seja, sem qualquer intervenção do Tribunal. Porém, em sentido favorável à

[1643] Dizemos em princípio pois podem ter ressurgido os pressupostos que levaram à caducidade.

[1644] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 103.

[1645] MOREIRA DA SILVA (1992) p. 337.

[1646] MOREIRA DA SILVA (1992) p. 338.

[1647] VIEIRA DE ANDRADE, (1998) pp. 202-203.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

posição da apreciação da legalidade militam, em suma, de forma decisiva os seguintes argumentos:

1) Por um lado, apesar de se referir ao plano constitucional, "para quê organizar um processo de fiscalização para, afinal, ele rematar na aplicação (ou na aplicabilidade) de uma norma que, além de mais antiga (e, portanto, quiçá menos adequada às situações da vida actual), poderá ainda ser mais ... [ilegal] que a norma objecto de apreciação pelo tribunal?"[1648];

2) Por outro, "a justiça ... [administrativa] não pode ser cega; tem de atender aos resultados das suas decisões, como o demonstra a possibilidade de fixação de efeitos prevista no ... [art. 11.º, n.º 3, do ETAF]. Se este preceito admite que, em nome do interesse público «de excepcional relevo» (e não só de critérios jurídicos puros) possam ser delimitados os efeitos da declaração de ... [ilegalidade], não se vê como se possa obstar a que, em razão do próprio princípio da ... [legalidade], se dê o devido desenvolvimento aos poderes cognitivos do Tribunal"[1649];

3) Acresce que com esta posição, não obstante inexistir uma declaração geral de legalidade, se evita todo um conjunto de actos, uma vez que o conhecimento imediato por parte do Tribunal, e caso o resultado não seja a ilegalidade, não deixará de ter efeitos dissuasores de futuros pedidos de declaração de ilegalidade.

Face a estes argumentos, pensamos que os invocados em sentido oposto assumem um carácter de algum formalismo, razão pela qual devem ser considerados improcedentes.

XVII. Tem de haver, contudo, um limite a esta posição: o Tribunal Administrativo tem de ser materialmente competente. Ora, isto nem sempre acontece no caso da portaria de extensão. De facto, esta tanto pode ter revogado,

[1648] JORGE MIRANDA (1991) pp. 491-492.
[1649] JORGE MIRANDA (1991) p. 492.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

como vimos, instrumentos autónomos (*v.g.*, convenção colectiva) como heterónomos (*v.g.*, portaria de regulamentação do trabalho). No caso de o instrumento autónomo, por exemplo, ser uma convenção colectiva, o Tribunal Competente é, como sabemos, o Tribunal do Trabalho, razão pela qual o Tribunal Administrativo não pode conhecer da legalidade das normas repristinadas. Com efeito, resulta do exposto que o Tribunal Administrativo tem como condição, na apreciação das normas repristinadas, ser materialmente competente, situação que só em concreto poderá ser apreciada[1650].

XVIII. Cabe agora referir que segundo ESTEVES DE OLIVEIRA, há uma situação que pela sua própria natureza tem retroactividade: são as situações concretas que deram origem à interposição do pedido de declaração de ilegalidade contra a portaria de extensão. Para o Autor, se a LEPTA (art. 63.º, n.º 1) admite que o prejudicado pelos efeitos do regulamento o impugne, então é porque este meio é adequado para fazer cessar o prejuízo[1651]. Assim sendo, "a anulação do regulamento mediatamente operativo há-de conduzir necessariamente à anulação do acto administrativo ou judicial que desencadeou a sua impugnação; e a anulação do regulamento imediatamente operativo há-de levar necessariamente à sua desaplicação à situação concreta de quem o impugnou"[1652].

JOÃO RAPOSO, em resposta a ESTEVES DE OLIVEIRA, defende "... que a este entendimento - se opõe o obstáculo decorrente da letra da lei, aí onde estabelece que os efeitos da decisão têm, por um lado, eficácia *erga omnes*, e, por outro, eficácia *ex nunc*"[1653]. Assim, adverte o Autor, "... não pode

[1650] O problema não se coloca face à portaria de regulamentação do trabalho devido à sua natureza administrativa.

[1651] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) pp. 50-51. Chama-se a atenção para o facto de o autor quando fala em anulação incluir, salvo indicação em contrário, quer a nulidade quer a inexistência, como informa na nota 1, da p. 32.

[1652] ESTEVES DE OLIVEIRA (1986) p. 51.

[1653] JOÃO RAPOSO (1990) p. 52, itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

perder-se de vista que a declaração de ilegalidade aproveita, por determinação legal expressa, não só ao recorrente, mas também a todos quantos se encontrem em situação desfavorável idêntica à sua, independentemente do facto de terem ou não impugnado a norma regulamentar; mal se vê, por isso, que os efeitos da decisão possam «beneficiar», singular e especialmente, o interessado recorrente - que veria deste modo resolvida a sua situação concreta - sem que do mesmo modo a vissem resolvida, de forma generalizada, os demais lesados não recorrentes"[1654]. Acresce que, para JOÃO RAPOSO, "... afirmar como resultado necessário da anulação da norma a sua desaplicação à situação concreta passada ou a destruição dos efeitos pretéritos do acto de aplicação do regulamento significaria admitir o princípio da retroactividade da decisão de provimento onde a lei consagra precisamente, em termos amplos, o princípio inverso, só a título excepcional admitindo a eficácia *ex tunc* da decisão"[1655]. E esta é também a boa doutrina porque "a opção do legislador ao fixar a eficácia temporal das decisões de provimento privilegiou a interesse público da segurança nas relações jurídico-administrativas, em detrimento dos interesses privados dos lesados por normas regulamentares ilegais. Pode, na verdade, questionar-se a bondade da solução; mas o certo é que foi essa - e não outra - a escolha vertida na lei" [1656]. E, "nem se diga em contrário que a impugnação de normas perde, deste modo, a sua utilidade do ponto de vista do administrado recorrente. Com efeito, sendo muito embora certo que, até à decisão de provimento, os efeitos danosos da norma ilegal continuam a produzir-se como se ela fosse válida, o benefício da impugnação bem sucedida está justamente em pôr termo a essa situação, impedindo a produção futura

[1654] JOÃO RAPOSO (1990) pp. 52-53.
[1655] JOÃO RAPOSO (1990) p. 53, itálico no original.
[1656] JOÃO RAPOSO (1990) p. 53.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

daqueles efeitos e restabelecendo assim a harmonia no relacionamento da Administração como os destinatários das suas normas"[1657].

Esta *vexata questio* é também referida por MOREIRA DA SILVA, sustentando que o juízo da natureza objectiva do pedido de declaração de ilegalidade de actos normativos faz com que acompanhe a posição de JOÃO RAPOSO; caso o requerente pretenda extrair efeitos individuais terá de também impugnar o acto de aplicação do regulamento indirectamente operativo[1658]. Assim, escreve o Autor: "... como o definimos, o pedido de declaração de ilegalidade não se debruça sobre o exame do caso concreto, mas sim, em abstracto, sobre a legalidade do regulamento. A existência de prejuízo para efeitos de legitimidade assumir-se-á como mera condição processual de admissão a juízo. A sua única vertente subjectiva, nesta forma de impugnação, será a necessidade de o prejuízo poder ser afastado com a declaração de ilegalidade do regulamento ..."[1659]. E, note-se que "este entendimento não contende com a Constituição e a necessidade de tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados, na medida em que essa tutela seja assumida através das várias formas dos recursos e das acções legalmente previstas ..."[1660].

XIX. Deve, desde já, fazer-se a destrinça entre a situação em que existe prejuízo, e aquela em que este é apenas previsível, sendo lógico, que só no caso de haver prejuízo efectivo é que o problema tem relevância.

Ressalta da posição dos autores que negam a existência de efeitos da apreciação da legalidade para o caso concreto, implicitamente ou explicita-

[1657] JOÃO RAPOSO (1990) p. 53.
[1658] MOREIRA DA SILVA (1992) p. 360.
[1659] MOREIRA DA SILVA (1992) p. 360.
[1660] MOREIRA DA SILVA (1992) p. 360.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

mente, que a mesma advém da perspectiva segundo a qual o pedido de declaração tem natureza objectiva. Ora, não nos parece que tal pedido deva ser encarado exclusivamente de uma perspectiva objectivista[1661]. Para nós, tem também uma dimensão subjectiva bem visível (*v.g.*, critério de atribuição de legitimidade, art. 63.º da LPTA), que foi reforçada, como vimos, com a revisão constitucional de 1997, (art. 268.º, n.º 5, da CRP). Por isso, entendemos que na apreciação do Tribunal não está somente em causa a legalidade objectiva, mas também a legalidade subjectiva[1662]. Acresce que ignorar a situação do requerente seria também inadequado face à razão de ser do pedido da declaração de ilegalidade dos regulamentos (imediatamente operativos), mecanismo que pretende conferir uma eficaz e efectiva tutela dos particulares lesados[1663]. Por outro lado, JOÃO RAPOSO e MOREIRA DA SILVA deixam em aberto uma questão: qual o meio adequado, no caso dos regulamentos imediatamente operativos, como é a portaria de extensão, para destruir os efeitos produzidos em concreto?

Na circunstância da portaria de extensão é preciso notar que os seus efeitos se produzem nas relações entre particulares, não havendo, em regra, acto de aplicação por parte da Administração. Suponhamos a seguinte situação: uma portaria estabelece que o trabalho suplementar é pago com o acréscimo de 25 % na primeira hora, violando, deste modo, o art. 7.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 421/83, de 2 de Dezembro, que determina que o mínimo é de 50%.

[1661] Para uma análise das características dos modelos objectivista e subjectivista, *vd.*, entre outros, SÉRVULO CORREIA (1993) pp. 40-43; RUI MACHETE (1991b) pp. 107-133; e, em especial, VASCO PEREIRA DA SILVA (1989) pp. 264-283, não obstante o autor se referir, em particular, ao recurso de anulação, VASCO PEREIRA DA SILVA (1985) passim, (1987b) passim, (1989) pp. 261-283.

[1662] A expressão é utilizada por SÉRVULO CORREIA, (1987) p. 293, "... para sublinhar, através do primeiro destes conceitos, a necessidade da existência e da observância de um quadro normativo da acção administrativa por simples razões de interesse público, independentemente, portanto, de saber se as actuações administrativas poderão lesar direitos ou interesses legítimos de particulares".

[1663] Neste sentido, AMADO GOMES (1997) p. 285, nota 98.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

De acordo com os autores citados, i.e., JOÃO RAPOSO e MOREIRA DA SILVA, o tribunal declararia a ilegalidade da norma, mas não resolveria o caso do trabalhador, desde logo, o pagamento do valor em falta, que foi prejudicado com a sua aplicação. Acontece, que neste caso, de facto, o Tribunal não pode apreciar a situação concreta, não porque tal lhe esteja vedado nos termos gerais, mas porque a situação em concreto é da competência do Tribunal do Trabalho. De facto, nós vimos que quando a questão em apreciação decorre de uma situação laboral em que a legalidade da portaria surge como prejudicial, o Tribunal competente é o laboral, uma vez que a questão (principal) não é de natureza administrativa.

O Tribunal Administrativo, deste modo, não pode apreciar em concreto, não porque o *pedido de declaração de ilegalidade* não seja meio adequado, mas porque o Tribunal é materialmente incompetente.

XX. Outro ponto que merece a nossa análise é o da publicação da decisão de provimento, situação que ocorrerá após o trânsito em julgado (art. 65.º, n.º 2, *ex vi* art. 67.º da LPTA). A publicação ocorre "... por ordem do tribunal, pela mesma forma e no mesmo local em que hajam sido os actos impugnados, mediante extracto donde conste a indicação do tribunal, do recorrente e do recorrido, do sentido e data da decisão, do acto cuja anulação ou declaração de invalidade foi decretada e da forma e local da sua publicação" (art. 58.º, *ex vi* art. 65.º, n.º 2, da LPTA)[1664].

[1664] Note-se que o art. 58.º, da LPTA, ressalva o disposto no art. 16.º, que estabelece que "dos acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo e dos despachos do conteúdo doutrinal dos respectivos relatores, não reclamados para a conferência, é enviada cópia dactilografada à Imprensa Nacional - Casa da Moeda no mês imediato ao da sua data, para publicação em apêndices ao Diário da República" (n.º 1). Como vimos, o Tribunal competente para conhecer o pedido de declaração de ilegalidade da portaria de extensão é o Tribunal Central Administrativo (art. 40.º, alínea c), do ETAF), cabendo, então, recurso, para a Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (art. 26.º, n.º 1, alínea a), do ETAF), e só neste caso há a publicação no Apêndice do Diário da República. Ressalta do exposto que as decisões improcedentes não são objecto de publicação, o que se entende face ao seu regime, como veremos de seguida (*infra texto*).

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pode, contudo, levantar-se a seguinte questão[1665]: deve a decisão de provimento ser publicada no local e pela forma da portaria impugnada, ou, ao invés, no sítio correcto. Note-se, que a questão em apreciação pelo Tribunal pode ter sido exactamente a correcção da publicação.

A LPTA, no art. 58.º, afirma categoricamente que a decisão deve ser publicada pela mesma forma e no local do acto impugnado. Contudo, pensamos que devemos entender tal determinação de forma mais ampla. Concordamos com a publicação no local e pela forma originariamente utilizados, mas não nos parece correcto que não se exija a publicação no local e pela forma legalmente prescrita. E isto, porque tal solução pode levar a resultados absurdos, como se constata no caso de o vício apreciado ter sido exactamente a forma e o local utilizados, o tribunal ter declarado a ilegalidade da portaria, mas agora utilizar o mesmo local e a mesma forma que julgou ilegais. Se nos parece correcto que se faça a publicação no local e pela forma originariamente realizada, para com isto abranger os particulares que foram induzidos

[1665] MOREIRA DA SILVA levanta uma questão semelhante a propósito da publicitação da interposição do pedido de declaração de ilegalidade. Com efeito, questiona o autor, (1992) p. 342, deve a publicitação ser realizada "... no local e forma onde legalmente o regulamento deve ser publicado, ou no local e forma realmente utilizado". E, como salienta o autor, *ibidem*, a questão assume maior relevância ainda "... quando o vício do regulamento é inclusivamente a sua falta total de publicação". Para MOREIRA DA SILVA, ibidem, "... o sentido do número 4 do artigo 64.º da LPTA [é o n.º 3, que está em causa] é o de proporcionar a todos os possíveis interessados na declaração de ilegalidade ou na manutenção do regulamento a sua intervenção no processo, pelo que deve atender-se à forma e local que legalmente seja prescrito para a publicação do regulamento e não a forma e local realmente utilizada". Ora, é exactamente por isso que a publicitação deve ser feito no local e forma originariamente utilizados. Por um lado, o preceito refere que "... o juiz determina o anúncio da interposição do recurso por meio e no local utilizados para a publicidade da norma ..." (art. 64.º, n.º 3, da LPTA) e não, local que devia ter sido utilizado; por outro, no caso de a questão em litígio ser exactamente qual o local correcto, como pode o juiz neste momento (de citação do autor e publicitação da interposição do recurso) tomar uma decisão, se o processo está a iniciar-se; acresce que mesmo que a questão em apreciação não seja esta, recorde-se que pode vir a ser, uma vez que "o juiz pode decidir com fundamento na violação de disposições ou princípios diversos daqueles cuja violação foi invocada" (art. 65.º, n.º 1, da LPTA); por fim, note-se que os particulares que tomaram conhecimento da portaria no local errado, em princípio, única e exclusivamente por culpa da Administração não podem ser prejudicados na faculdade de intervenção do processo, porque foi modificado o sítio de publicitação, em virtude de um erro (rectius, eventual erro, pois, neste momento, ainda não há decisão). Face a isto, parece-nos que a publicitação deve ocorrer no local utilizado.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

em erro, devido ao equívoco da Administração, também nos parece igualmente correcto, que se utilize a forma e o local legalmente prescritos, para não se reincidir num erro, que o Tribunal acabou de sancionar.

Assim sendo, deve o Tribunal ordenar a publicação no local e pela forma originariamente utilizada, bem como, quando exista, logicamente, discrepância, no local e pela forma legalmente prescrita.

XXI. *No que concerne aos efeitos de rejeição do pedido de declaração da ilegalidade* da portaria de extensão, tais efeitos são os mesmos de qualquer outro meio processual, pois as decisões de rejeição do pedido são declarativas, uma vez que não modificam as relações ou situações jurídicas já existentes[1666].

Realce-se também que os efeitos se produzem somente entre as partes (recorrentes), pois não prevê a existência de "declarações abstractas de legalidade", concedendo, isso sim, em qualquer momento, o direito de qualquer pessoa (com legitimidade) impugnar a legalidade dos actos normativos (art. 63.º da LPTA), cabendo aos tribunais o julgamento do pedido e a consequente, em caso de procedência do pedido, recusa de aplicação (arts. 203.º e 204.º da CRP, art. 3.º, n.º 1, 3.º, da LOFTJ, e art. 4.º, n.º 3, do ETAF[1667].

Desta feita, "... nada impede que a norma cuja impugnação foi mal sucedida venha a ser novamente posta em crise pelo interessado, com novos fundamentos, perante o mesmo ou outro tribunal, ou por outro qualquer interessado, com os mesmos fundamentos ou com fundamentos diversos, junto de qualquer tribunal; e nada se opõe igualmente à sua impugnação por via

[1666] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 224.

[1667] Como bem salienta MOREIRA DA SILVA (1992) p. 361. No mesmo sentido, ESTEVES DE OLIVEIRA, (1986) p. 51; JOÃO RAPOSO, (1990) p. 56.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

incidental"[1668]. Ou seja: os Tribunais Administrativos têm poderes para declarar a ilegalidade com força obrigatória geral, mas caso rejeitem o pedido, os efeitos deste apenas se repercutem na esfera jurídica das partes, não sendo, assim, correcto extrair consequências da legalidade da portaria, visto que a todo o tempo pode ser impugnada, não estando o Tribunal vinculado à decisão anterior.

43.5. Da aplicabilidade do mecanismo da suspensão da eficácia

43.5.1. Preliminares

I. Como decorre do exposto ao longo do presente trabalho a portaria de extensão é um regulamento imediatamente exequível, i.e., produz efeitos directos na esfera jurídica dos particulares, sem necessidade de qualquer acto de aplicação. Por isso, bem se pode dizer que nestas situações, "... o regulamento deixa de ser um estranho para se impor como um intruso, lesando, por si só, direitos ou interesses legítimos dos particulares ..."[1669]. É, então, face a este tipo de regulamentos que se coloca - com particular premência - a questão de o particular poder, além de impugnar directamente o acto normativo, utilizar um mecanismo (cautelar) que permita a sua suspensão. A relevância especial da aplicação do mecanismo da suspensão[1670] verifica-se pelo

[1668] JOÃO RAPOSO (1990) p. 56. Também neste sentido ESTEVES DE OLIVEIRA, (1986) p. 51.

[1669] JOÃO RAPOSO (1990) p. 29.

[1670] A suspensão de eficácia dos actos administrativos está prevista na secção I do capítulo VII da LPTA, tendo como título do capítulo meios processuais acessórios; a redacção da epígrafe do capítulo tem sido criticada, cfr., entre outros, VIEIRA DE ANDRADE (1998) pp. 131-143; e, em especial, FERNANDA MAÇÃS (1996) pp. 127-248.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

facto de a impugnação contenciosa de um regulamento não ter efeito suspensivo. Por esta razão, o particular continua sujeito aos efeitos nefastos daquele até à decisão do Tribunal[1671].

Vejamos, então, as principais posições sobre a matéria.

43.5.2. Principais posições

I. AFONSO QUEIRÓ defende que a providência de suspensão de eficácia é insusceptível de aplicação aos regulamentos, alicerçando a sua posição, de uma parte, na letra da lei, pois "... o texto do artigo 26.º, 1, alínea m) [actual art. 40.º, alínea c] do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais consigna, por devolução para outras das suas alíneas, a competência da Secção do Contencioso Administrativo para o conhecimento dos pedidos de suspensão de eficácia dos *actos administrativos* praticados por certas autoridades e órgãos, com exclusão de qualquer competência para o conhecimento de pedidos de suspensão da eficácia de normas regulamentares ou de outras normas emitidas no desempenho da função administrativa" [1672]; de outra parte, "... o artigo 51.º, alínea l), confere competência aos tribunais administrativos de círculo para conhecerem pedidos de suspensão da eficácia só de *actos administrativos*, omitindo qualquer referência ao conhecimento dos pedidos de suspensão da eficácia de *normas regulamentares*, normas cuja impugnabilidade o artigo prevê ao lado da impugnabilidade dos actos administrativos"[1673]. Acresce ainda, para o Mestre de Coimbra, um argumento "... de ordem mais

[1671] Evidentemente que não estão em causa as situações em que existe uma mera previsibilidade do prejuízo, uma vez que os efeitos prejudiciais ainda não ocorreram, não podendo assim falar-se em suspensão daquilo que ainda não produziu efeitos, pelo menos os nefastos.

[1672] AFONSO QUEIRÓ (1987-1988) p. 302, itálico no original. As opiniões do autor foram expressas em anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13 de Maio de 1986, em que a situação analisada versou sobre um regulamento emitido pela Administração Local. Porém, pensamos que face à argumentação apresentada, esta é igualmente aplicável aos regulamentos da Administração central.

[1673] AFONSO QUEIRÓ (1987-1988) p. 303, itálico no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

substancial. Por um lado, a ponderação dos interesses em jogo: o legislador deve ter tido em conta que o interesse público vai sistematicamente contra a possibilidade de suspensão da eficácia das normas regulamentares, sendo difícil admitir que tal suspensão não determine sempre e necessariamente lesão desse interesse e que, portanto, alguma vez os tribunais administrativos devam suspender a eficácia quando requerida ... [;] por outro lado, atendendo a que as normas regulamentares têm múltiplos destinatários nem sempre com interesses coincidentes, sendo de afastar por princípio a solução de permitir a suspensão, protegendo os requerentes dela e causando danos igualmente dificilmente reparáveis a outros destinatários"[1674].

JOÃO CAUPERS e JOÃO RAPOSO pronunciam-se no mesmo sentido, sustentando que a LEPTA apenas prevê expressamente o instituto de suspensão da eficácia de actos administrativos, pelo que deve considerar-se inadmissível a suspensão da eficácia de normas regulamentares[1675].

II. Posição diferente tem VIEIRA DE ANDRADE ao preconizar que - sem, no entanto, deixar de se referir a uma aparente inadmissibilidade legal, face ao art. 76.º da LPTA, e arts. 40.º, alínea f), e 51.º, n.º 1 alínea l), do ETAF - será razoável a utilização do instituto da suspensão no que respeita aos regulamentos imediatamente aplicáveis quando for essencial para garantir a tutela judicial efectiva, devendo mesmo, neste caso, entender-se que não pode ser recusada[1676]. Defende ainda o Autor que a norma do art. 11.º do ETAF, ao estabelecer os efeitos da declaração de ilegalidade, em que salvaguarda, em regra, os efeitos já ocorridos, faz com que seja crucial a utilização do instituto da suspensão, "... tanto mais que a previsão legal da possibilidade de o juiz estender os efeitos da sentença mostra que a suspensão não é contrária à "filosofia" da lei (obviamente que, neste caso, haverá sempre «prejuízo de

[1674] AFONSO QUEIRÓ (1987-1988) p. 303.

[1675] JOÃO CAUPERS - JOÃO RAPOSO (1993) p. 177 (VII), e também p. 162 (V), onde afirmam: "não é admissível a suspensão de eficácia de normas regulamentares".

[1676] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 140.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

difícil reparação», embora o interesse público também tenha um relevo ampliado pela generalidade dos destinatários)"[1677].

III. Por sua vez, PEDRO MACHETE, também em sentido favorável à aplicação da suspensão, defende que "o que releva é a necessidade de uma tutela útil. Esta, dada a eficácia imediata das normas em apreciação, suscita exactamente o mesmo tipo de problemas que a eficácia unilateral dos actos administrativos. Os mesmos problemas exigem uma resposta idêntica, pelo menos nos seus efeitos. Daí que a inoponibilidade da norma ao particular afectado seja ... uma exigência legítima"[1678]. Para o Autor citado, a inexistência de um meio de tutela provisório respeitante a regras (com efeitos imediatos) que estejam em oposição com a lei é uma violação grave do princípio, com base constitucional, da efectiva tutela jurisdicional dos direitos e interesses legítimos dos particulares[1679]. Perante isto, PEDRO MACHETE advoga que a Constituição "... pode, todavia, impor um sentido legal que lhe seja conforme. Consequentemente, os artigos 26 e 51 do ETAF e 76 e 77 da LPTA devem ser interpretados no sentido de admitirem, não só a suspensão da eficácia de actos regulamentares com eficácia imediata emanados da administração local, ... como também de todo e qualquer acto regulamentar exequível por si próprio" [1680]. De acordo com o Professor, "o fundamento desta proposição é a força jurídica própria dos direitos, liberdades e garantias, designadamente a sua aplicabilidade directa e a proibição de os restringir, salvo nos casos expressamente previstos na Constituição (cf. CRP, 18/1 e 2)"[1681].

[1677] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 140.
[1678] PEDRO MACHETE (1991) p. 282.
[1679] PEDRO MACHETE (1991) p. 282.
[1680] PEDRO MACHETE (1991) pp. 282-283.
[1681] PEDRO MACHETE (1991) p. 283.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Assim, conclui o Autor que em face dos efeitos imediatos das actuações (unilaterais) administrativas em análise, as exigências constitucionais impõem uma tutela provisória[1682].

IV. MOREIRA DA SILVA analisou igualmente a questão, defendendo que o instituto da suspensão da eficácia de actos normativos tem especial acuidade para os direitos dos particulares, face aos efeitos legalmente previstos para a decisão de provimento prevista no art. 11.º do ETAF[1683]. Segundo o Autor, esta é a única forma de garantir que o regulamento não é aplicado ao particular até ao trânsito em julgado da decisão do recurso ou do pedido de declaração de ilegalidade (art. 80.º da LPTA). Se tal se não verificar, a situação do particular seria objecto de aplicação do regulamento impugnado - face aos efeitos prospectivos previstos no art. 11.º do ETAF - sendo este obrigado a nova impugnação, deste feita, contra o acto de aplicação, de modo a defender-se da sua eventual consolidação na ordem jurídica que poderá verificar-se, quem se verifique a declaração de ilegalidade do regulamento[1684]. Após analisar a compatibilidade do regime da suspensão do acto face ao regulamento (a identificação dos interessados, art. 77.º, n.º 2, da LPTA; o prazo de caducidade previsto no n.º 3 do art. 79.º da LPTA), conclui MOREIRA DA SILVA pela aceitação do mecanismo da suspensão de eficácia no contencioso de regulamentos, competindo ao Tribunal apreciar se estão reunidos os requisitos do artigo 76.º da LPTA[1685].

[1682] PEDRO MACHETE (1991) p. 283.

[1683] MOREIRA DA SILVA (1992) p. 321.

[1684] MOREIRA DA SILVA (1992) p. 324. Parece ressaltar da citação que o autor não diferencia na sua posição os regulamentos mediatamente dos imediatamente operativos.

[1685] MOREIRA DA SILVA (1992) p. 325. O autor, (1992) p. 321, em relação à letra do art. 76.º, da LPTA, afirma que este "... fala em suspensão de actos, mas não utiliza o termo «actos administrativos» configurado nos artigos 24.º e seguintes, relativos ao recurso contencioso de actos administrativos", sublinhado no original.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

V. Igualmente FERNANDA MAÇÃS apresenta uma orientação favorável à aplicação do mecanismo da suspensão da eficácia aos regulamentos imediatamente operativos. Advoga a Autora, que "tratando-se de normas que atingem a esfera jurídica dos destinatários sem imediação de qualquer acto administrativo ou jurisdicional de aplicação, funcionam como verdadeiros actos administrativos, pelo que não se vêem razões para que o cidadão não beneficie, de igual modo, de um meio de tutela cautelar eficaz para defesa dos seus direitos e interesses"[1686]. Por outro lado, "a admissibilidade da suspensão da eficácia de regulamentos imediatamente operativos ilegais assume particular relevo se se atender à maior perigosidade que tais actos podem representar para a defesa dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos, dado o seu alcance geral e tendencialmente permanente, ao contrário do acto administrativo"[1687]; além de que se se tiverem presentes "... os efeitos meramente prospectivos decorrentes da sua anulação ou declaração de ilegalidade, a suspensão surge como medida indispensável para evitar o *periculum in mora* e a frustração do resultado final do processo"[1688]. Deste modo, prossegue FERNANDA MAÇÃS, sublinhando que se não for utilizado o mecanismo da suspensão aos regulamentos impugnados, o particular fica desprovido de um meio eficaz para impedir a aplicação do regulamento até ao trânsito em julgado da decisão (principal), existindo o risco de ocorrer uma consolidação na sua esfera jurídica de graves prejuízos, alguns mesmos irreversíveis, o que não é compatível com o direito à tutela judicial efectiva[1689]. Tendo presente esta argumentação, a Autora entende que a razão de ser que levou o legislador a consagrar o instituto da suspensão judicial da eficácia para o acto administrativo se mantém no caso dos regulamentos com eficácia imediata[1690].

[1686] FERNANDA MAÇÃS (1996) p. 122.
[1687] FERNANDA MAÇÃS (1996) p. 123.
[1688] FERNANDA MAÇÃS (1996) p. 123.
[1689] FERNANDA MAÇÃS (1996) p. 123.
[1690] FERNANDA MAÇÃS (1996) p. 124.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Conclui, assim, que deve estender-se o instituto da suspensão de eficácia aos regulamentos directamente eficazes, sempre que este for o meio essencial para assegurar o efeito útil da decisão principal, por imposição do direito à tutela judicial efectiva[1691].

VI. Na sequência dos Autores citados, há ainda a referir a posição de AMADO GOMES que começa por defender que o mecanismo em análise é essencial para assegurar o direito de tutela efectiva, uma vez que a suspensão é o mecanismo que assegura a tutela provisória do interesse dos requerentes até à resolução final e o conteúdo útil desta[1692]. De facto - para a Autora - a suspensão é, em regra, o único mecanismo idóneo para garantir o interesse do recorrente na decisão final, "... sendo esta essencialidade que a reconduz a uma dupla vinculação: por um lado, ao direito de recurso contencioso - relativamente ao qual se apresenta como uma garantia fundamental; por outro lado, ao núcleo essencial do princípio da tutela jurisdicional efectiva"[1693].

Deste modo, a harmonização entre a imposição constitucional de tutela jurisdicional efectiva em relação ao contencioso administrativo (art. 268.º, n.º 5, da CRP) "... e os valores constitucionalmente protegidos da segurança e estabilidade jurídicas (artigo 2.º CRP), bem assim como a prossecução do interesse público (artigo 266.º/1 CRP), implica a admissão da suspensão jurisdicional de regulamentos imediatamente exequíveis de forma mitigada, nomeadamente quanto a regulamentos feridos de inexistência ou de nulidade, principalmente daqueles que ofenderem direitos fundamentais dos cidadãos"[1694]. Pelo exposto, conclui AMADO GOMES que deve ser ultrapassado o

[1691] FERNANDA MAÇÃS (1996) p. 124.
[1692] AMADO GOMES (1997) p. 275.
[1693] AMADO GOMES (1997) p. 304.
[1694] AMADO GOMES (1997) p. 306. Em virtude de o texto ter sido elaborado antes da revisão constitucional de 1997, a indicação do art. 268.º, n.º 5 deve ser entendida como referida ao art. 268.º, n.º 4.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

elemento literal do art. 76.º da LPTA, pelo que se deve ler em vez de "acto", "qualquer forma de actividade administrativa unilateral"[1695].

VII. Refira-se, no entanto, que a jurisprudência do STA tem rejeitado a susceptibilidade de aplicação do instituto da suspensão da eficácia aos regulamentos[1696]. Para tal defende, num *aresto de 13 de Maio de 1986*[1697], "... que a lei [do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais] não pretendeu abranger na suspensão as normas regulamentares ... [, pois o previsto] a tal respeito, no artigo 51.º, n.º 1, está, aliás, em paralelismo com o estabelecido no artigo 26.º n.º 1, do mesmo diploma, que, ao referir a competência da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo em relação a actos ou em matéria administrativa, nas alíneas a) a h), só quanto a eles prevê, na alínea m), a suspensão de eficácia ficando, portanto, dela excluídas as normas regulamentares ou outras emitidas no desempenho da função administrativa, referidas na alínea i)"[1698]. Aduz ainda o STA que "... a presunção de legalidade dos actos da Administração é certamente maior em

[1695] AMADO GOMES (1997) p. 306.

[1696] Neste sentido, vd. ainda a título meramente exemplificativo, além dos citados no texto, embora com deficiente fundamentação, Ac. do STA, de 7 de Agosto de 1991, Apêndice ao *Diário da República*, 29 de Setembro de 1995, pp. 4820-4824, onde, após a análise da natureza do acto, que estava contido no art. 3.º, do Decreto-Lei n.º 90/88, de 10 de Março, tendo-se concluído que era um acto normativo, o Tribunal afirmou (p. 4824): "ora, só o acto administrativo é susceptível de impugnação contenciosa, de harmonia com o disposto no artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República e também no artigo 25.º, n.º 1 da LPTA. Dirigido, como é, contra um acto normativo, o recurso enfermará, pois, de ilegalidade na sua interposição, o que contraria o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 76.º da LPTA e deixa por preencher o requisito aí previsto".

[1697] Ac. do STA, de 13 de Maio de 1986, BMJ n.º 358 (1986) pp. 300-305. O aresto citado analisa a possibilidade de o mecanismo da suspensão da eficácia do acto administrativo ser aplicado a um regulamento (imediatamente exequível), emitido por uma Assembleia Municipal, que trata do horário de funcionamento do comércio. Não obstante o regulamento ter sido emanado pela Administração Local e apesar de ressaltarem "... ainda da história do contencioso administrativo português diferenças específicas recorrentes entre o contencioso da administração local e o da administração central ..." e que ... ainda hoje perduram ... [nomeadamente] no contencioso das normas regulamentares" (VIEIRA DE ANDRADE 1998 p. 39), a argumentação expendida, pela sua generalidade, é aplicável, *mutatis mutandis*, aos regulamentos da Administração central.

[1698] Ac. do STA, de 13 de Maio de 1986, BMJ, n.º 358 (1986) p. 301.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

relação a normas regulamentares do que a actos administrativos: o regulamento, pela sua própria natureza de norma jurídica, destinado à prossecução de interesses gerais ou do bem comum, afigura-se menos permeável que o acto administrativo, individual e concreto, à inquinação de vícios que afectem a sua validade e, consequentemente, a sua plena operacionalidade"[1699].

Por outro lado, "... a exigência dos prejuízos [de difícil reparação para o requerente, nos termos da alínea a) do n.º 1 do art. 76.º da LPTA,] pressupõe que o acto se lhe dirige directamente e o afecta em particular, isto é, pressupõe que se trate de um acto administrativo (individual ou concreto, definitivo e executório), não de um acto normativo."; acresce que "... ao prever a suspensão da eficácia do acto recorrido, a lei cuidou de defender ou prevenir (até à decisão do recurso contencioso) certos interesses do destinatário concreto do acto, mas certamente não pensou em que essa defesa se projectasse sobre outros eventuais destinatários, e muito menos em termos de lhes causar prejuízos, porventura tão dificilmente reparáveis como aqueles que, através da suspensão, pretendeu evitar. E não faria muito sentido que um acto ficasse suspenso na sua eficácia quanto a um ou outro destinatário que impugnasse e requeresse a suspensão, e continuasse a ser executado quantos aos demais"[1700].

Adite-se ainda que, para o STA, "... dado que as normas regulamentares, como normas jurídicas que são, visavam directamente ou por natureza a satisfação do interesse público, a respectiva suspensão determinaria, pelo menos em princípio, grave lesão daquele interesse - e daí que, em relação a elas, fosse sistematicamente de afastar a verificação do requisito negativo previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 76.º do Decreto-Lei n.º 267/75"[1701].

[1699] Ac. do STA, de 13 de Maio de 1986, BMJ, n.º 358 (1986) p. 302. Este argumento é rejeitado quer por AFONSO QUEIRÓ (1987-1988) pp. 303-304, quer pelo Ac. do STA, de 17 de Maio de 1988, *Revista de Direito Público*, ano III, n.º 5, 1989, pp. 70-71.

[1700] Ac. do STA, de 13 de Maio de 1986, cit., p. 303.

[1701] Ac. do STA, de 13 de Maio de 1986, cit., p. 303.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Posteriormente, num *acórdão de 17 de Maio de 1988*, o STA manteve a posição segundo a qual "... a interpretação integrada dos preceitos dos arts. 11.º, 26.º-1) e 51.º-1) do ETAF e 76.º a 81.º da LPTA conduz, seguramente, a essa conclusão"[1702]. E, neste sentido advoga que "... a primeira indicação ... vem logo da circunstância de o instituto da suspensão da eficácia se encontrar regulado na LPTA, de forma muito clara, exclusivamente, orientado para a suspensão da eficácia de actos e não de normas"[1703]. Por tal facto, e não sendo adequado defender que o legislador cometeu um lapso, "o mais aceitável será concluir pela voluntariedade dessa omissão e dela extrair a legítima ilacção de que a ausência de regulamentação da suspensão de eficácia de normas, que, de todo o ponto, exigiria algumas especialidades em relação à disciplina da suspensão da eficácia dos actos, ou tão só a omissão de quaisquer referências a normas na disciplina do instituto, significa, com certeza, a intenção legislativa de afastar a possibilidade de suspensão judicial de eficácia

Como decorre do exposto, o Tribunal recusou a aplicação do instituto da suspensão ao regulamento, apesar do voto de vencido do Senhor Conselheiro LUCIANO PATRÃO - Ac. do STA, de 13 de Maio de 1986, cit., pp. 304-305 - que assentou: por um lado, no entendimento segundo o qual "... continua a ser aplicável o regime do Código Administrativo, por força da remissão resultante das disposições combinadas dos artigos 24.º da Lei de Processo, 51.º, n.º 1 alíneas c), d) e j), e 64.º, alínea e), do referido Estatuto [dos Tribunais Administrativos e Fiscais]", que previa tal faculdade; e, por outro, no facto de "a legislação vigente continua[r] a admitir o recurso directo de anulação dos regulamentos emanados dos órgãos da administração regional ou local, independentemente de qualquer acto de aplicação - ao contrário do que acontece com os regulamentos legais dimanados dos órgãos da Administração Central, uma vez que o artigo 26.º, n.º 1 alínea i), do citado Estatuto exclui a possibilidade de recurso directo contra os mesmos ...". Assim, "... para efeitos de admissibilidade de recurso contencioso, a lei actual continua a submeter ao mesmo regime, em pé de perfeita igualdade, tanto os actos individuais e concretos dos órgãos da administração local, como os actos regulamentares ou normativos dos mesmos órgãos.

Donde, decorre necessariamente a sujeição de esses e de outros a idêntico regime de suspensão de eficácia". A posição do Senhor Conselheiro foi analisada e recusada no Ac. do STA, de 17 de Maio de 1988, cit., pp. 63-64, 67-68, tendo aquele mantido o seu voto de vencido.

[1702] Ac. do STA, de 17 de Maio de 1988, cit., p. 64; mais à frente (pp. 69-70) o acórdão retoma a letra da lei (ETAF) como argumento relevante. A situação sub judice tem que ver com um regulamento (rectius, com uma norma de um regulamento) emitido pela Administração Local que regula os horários de estabelecimentos comerciais de venda ao público, ou seja, como o Tribunal expressamente afirmou, trata-se de uma situação "... cujos efeitos de [em vez "de" deve ler-se "se"] produziram imediatamente após a entrada em vigor do mesmo regulamento", (p. 71). Os argumentos expostos são, mutatis mutandis, aplicáveis a um regulamento com efeitos imediatos emitido pela Administração central.

[1703] Ac. do STA, de 17 de Maio de 1988, cit., p. 64.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

de normas regulamentares ou outras emitidas no desempenho da função administrativa"[1704].

Segundo o STA, outros "... argumentos mais sólidos decorrem da interpretação das normas do ETAF e da LPTA acima referidas"[1705]. Desde logo, "... o legislador excluiu, expressamente, a possibilidade de suspensão de eficácia dessas normas, ao dispôr no art. 26.º-1-m do ETAF que a competência da 1.ª Secção do STA, quanto a pedidos de suspensão de eficiência[1706], se limitava, por um lado, aos actos e, destes, os referidos nas alíneas b) a h) do n.º 1 do citado art.º 26.º. Como, a regra é a de que o tribunal competente para a acção é o competente para conhecimento dos incidentes - art.º 96.º-1 do Código de Processo Civil, estando, assim, excluída, também, a competência de qualquer outro tribunal para o efeito - a partir da interpretação da disposição da referida alínea m) poderá, afoitamente, dizer-se que o legislador, positivamente, consagrou a inadmissibilidade da suspensão da eficácia de todas as normas para que a 1.ª Secção do STA é competente para conhecer dos respectivos pedidos de declaração de ilegalidade"[1707].

Para o STA não é sustentável outra posição "... sem grave incoerência do Sistema ... pois como resulta da interpretação das disposições que vimos referindo, e do disposto nos arts. 63.º a 68.º da LPTA, as decisões judiciais transitadas que reconheçam a legalidade de normas com força obrigatória geral, a simples ilegalidade ou anulem, normas nas formas processuais previstas, têm efeitos erga omnes ou seja os efeitos fixados no art. 11.º do ETAF"[1708].

[1704] Ac. do STA, de 17 de Maio de 1988, cit., p. 64.

[1705] Ac. do STA, de 17 de Maio de 1988, cit., p. 64.

[1706] É patente o *lapsus calami*, pelo que em vez de "suspensão de eficiência" deve ler-se "suspensão da eficácia".

[1707] Ac. do STA, de 17 de Maio de 1988, cit., p. 68-69.

[1708] Ac. do STA, de 17 de Maio de 1988, cit., p. 70.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Segundo o STA, deste modo, no art. 11.º, do ETAF, "... estabelece-se, como regra, que a decisão judicial que declara a ilegalidade de uma norma só produz efeitos a partir do seu trânsito em julgado. Quer isto dizer que, em regra, as normas regulamentares ou outras emitidas no desempenho da função administrativa consideram-se para todos os efeitos válidas até ao trânsito em julgado da decisão judicial que declare a sua ilegalidade ou as anule. Seria, pois, no sistema da lei, inconcebível admitir a suspensão da eficácia de uma norma que a mesma lei ficciona como válida, durante o período da sua entrada em vigor até ao trânsito em julgado de uma eventual decisão judicial que as declare ilegais ou as anule, apesar dessa declaração ou anulação"[1709].

43.5.3. Posição adoptada

I. Expostas as principais posições sobre a aplicação do instituto de suspensão da eficácia ao regulamento é momento de emitir a nossa opinião[1710]/[1711]. Esta incidirá especificamente sobre a portaria de extensão, o

[1709] Ac. do STA, de 17 de Maio de 1988, cit., p. 70.

[1710] No âmbito do Direito da União Europeia existem, pelo menos, dois acórdãos do Tribunal Comunitário onde se consagra a essencialidade de medidas cautelares para assegurar a eficácia da futura decisão, cfr. Acs. *Factortame*, de 19 de Junho de 1990, e *Zuckerfabrik*, de 21 de Fevereiro de 1991. Para mais desenvolvimentos sobre o caso *Factortame*, vd., entre outros, GARCIA DE ENTERRIA (1995) pp. 105-138, (1998b) pp. 117-144, FAUSTO QUADROS (1999) pp. 30-33; e sobre o Ac. *Zuckerfabrik*, GARCIA DE ENTERRIA (1995) pp. 139-163, FAUSTO QUADROS (*op. cit.*) pp. 34-38.

[1711] Informa AMADO GOMES, (1997) pp. 282-283, que "o instituto da suspensão da executoriedade aparece pela primeira vez no artigo 337.º do Código Administrativo de 1896 e vai sendo sucessivamente consagrado em legislação posterior até ao CA, [-] onde surge nos artigos 365.º e 820, § único, n.º 6 e também na LOSTA (artigo 15.º/5) e no RESTA (artigos 60.º e 78.º)". A autora refere ainda que "o CA, nas disposições referidas, previa que pudesse ser decretada a suspensão da executoriedade de decisões e deliberações dos órgãos da Administração local contenciosamente impugnados pela auditoria competente. E nunca foi questionada a impugnabilidade directa das normas regulamentares da Administração local, nem tão pouco a susceptibilidade da sua suspensão jurisdicional, sendo esta orientação confirmada pela jurisprudência" (p. 283). Recorde-se que os regulamentos da Administração Central durante décadas nem sequer podiam ser, como vimos (*vd. supra texto*), directamente impugnados.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que é o mesmo que dizer, um regulamento imediatamente operativo emanado da Administração central[1712].

II. Como ponto de partida e enformador da nossa posição, retenha-se o seguinte:

1) Por um lado, o Direito Administrativo não deve ser visto como o Direito da administração, mas sim o dos particulares em relação com a Administração, pelo que o contencioso administrativo deve ser encarado como um

[1712] O P- CPRA prevê - secção II, do Capítulo VI (Meios Processuais Acessórios) - a aplicação do mecanismo da suspensão da eficácia a normas regulamentares ou outras emitidas no desempenho da função administrativa. De acordo com o art. 144.º, n.º 1, do P - CPRA, "a suspensão da eficácia de normas regulamentares ou outras emitidas no desempenho da função administrativa cujos efeitos se produzam imediatamente sem dependência de um acto administrativo ou jurisdicional de aplicação e bem assim das previstas no n.º 2 do art. 93.º [i.e., administração local, concessionários, pessoas colectivas de utilidade pública da administração local] segue o regime da suspensão de eficácia de actos estabelecido na secção anterior [arts. 131.º e ss] com as necessárias adaptações e ressalva o disposto nas alíneas seguintes ...".

Em relação à primeira parte do preceito é uma inovação que se aplaude, sem precedentes no ordenamento português. No que respeita às "... normas emanadas de órgãos de autarquias locais ou de pessoas colectivas de utilidade pública administrativa local e dos concessionários ...", - i.e., as previstas no n.º 2 do art. 93.º - que podem ser objecto de suspensão independentemente dos efeitos serem ou não imediatamente operativos, há a salientar que com esta (eventual) medida legislativa se retoma uma garantia que o Código Administrativo (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 31 095, de 31 de Dezembro de 1940) previa no art. 365.º, ao estabelecer que a "executoriedade das deliberações dos corpos administrativos das quais se haja recorrido contenciosamente pode ser suspensa pelo tribunal, a requerimento dos recorrentes, quando da execução delas possa resultar prejuízo irreparável ou de difícil reparação", cabendo tal decisão ao auditor, conforme determina o art. 820.º, n.º 6 do mesmo diploma.

Entre as particularidades do C-CPRA há a salientar a prescrição prevista no n.º 2, do art. 144.º, segundo a qual "a suspensão da eficácia de outras normas regulamentares obedece ao disposto no número anterior e depende ainda da probabilidade séria, de acordo com o prudente arbítrio do juiz, do provimento do pedido de declaração de ilegalidade da norma".

O regime da suspensão previsto para o acto administrativo, art. 131.º, n.º 1, estipula que a "... a suspensão da eficácia dos actos administrativos é concedida pelo tribunal quando se verifiquem os seguintes requisitos: a) a execução do acto cause provavelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso; b) a suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto; c) do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso".

Contudo, admite o legislador, no n.º 2, que "ainda que o tribunal não dê como verificado o requisito previsto na alínea b) do número anterior, a suspensão da eficácia poderá ser decretada quando, preenchidos os restantes requisitos, forem desproporcionadamente superiores os prejuízos que a imediata execução do acto cause ao requerente com inevitável repercussão nos interesses da comunidade ou de terceiros". Por sua vez, não é necessária a verificação do requisito previsto na alínea a), como prescreve o n.º 3, "... para que seja decretada a suspensão de eficácia de acto de natureza sancionatória ou quando estiver apenas em causa o pagamento de quantia certa, sem natureza sancionatória, se tiver sido prestada caução por qualquer das formas previstas no Código de Processo Tributário".

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

mecanismo de defesa dos particulares face às actividades ilegais da Administração que afectam os direitos dos particulares e não como uma protecção especial da Administração[1713]. Ou seja, e como já dizia, em 1874, LOBO D´AVILA: "... o contencioso administrativo só póde justificar-se como uma garantia dada aos cidadãos contra o arbitrio administrativo"[1714].

2) Por outro, "... cada disposição legal não tem somente de ser captada no conjunto das disposições da mesma lei e no conjunto da ordem legislativa; tem outrossim de se considerar no contexto da ordem constitucional; e isso tanto mais quanto mais se tem dilatado, no século XX, a esfera de acção desta como centro de energias dinamizadoras das demais normas da ordem jurídica positiva"[1715].

III. O art. 20.º, da nossa Lei Fundamental prevê, como princípio geral de direito, o "acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva". A actual epígrafe, fruto da revisão constitucional de 1997[1716], "... é, porventura, uma das mais significativas [inovações do preceito], precisamente porque traduz a ideia de que não basta garantir aos cidadãos o direito de acesso aos tribunais, é preciso que os tribunais concedam, efectivamente, ao cidadão a tutela que requer, é preciso que, efectivamente, as sentenças proferidas pelos tribunais

[1713] VASCO PEREIRA DA SILVA (1989) p. 67. *Vd.*, ainda, pp. 62-64, onde o autor demonstra, em conclusão, a necessidade de um novo Direito Administrativo.

[1714] LOBO D´AVILA (1874) p. 251.

[1715] JORGE MIRANDA (1991) p. 263, ao tratar da interpretação conforme à Constituição. No mesmo sentido MENEZES CORDEIRO, (1988) p. 766, afirma: "perante um problema a resolver, não se aplica, apenas, a norma primacialmente vocacionada para a solução: todo o Direito é chamado a depor. Por isso, há que lidar com os vários ramos do Direito, em termos articulados, com relevo para a Constituição - a interpretação deve ser conforme a Constituição".

[1716] A anterior epígrafe do preceito era "Acesso ao direito e tutela judicial efectiva". A sua alteração visou "... uma melhor adequação terminológica ao conteúdo normativo do artigo", REBELO DE SOUSA - MARQUES GUEDES - MARQUES MENDES (1997) p. 81.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tenham para os cidadãos a utilidade que possa satisfazer os seus interesses"[1717].

O n.º 1 do art. 20.º[1718] determina que "a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos"; bem como o n.º 4 prescreve que "todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo"; e, finalmente, o n.º 5 que "para defesa dos direitos, liberdade e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter

[1717] CLÁUDIO MONTEIRO, *Diário da Assembleia da República*, de 16 de Julho de 1997, I série, número 94, p. 3388, aquando da reunião plenária em sede da revisão constitucional de 1997.

[1718] A substituição, no n.º 1 do art. 20.º da CRP, da expressão "interesses legítimos" pela "interesses legalmente protegidos" ocorrida com a Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, teve como fonte o "... o projecto do Deputado independente Cláudio Monteiro e outros, aceite pelo Acordo PS/PSD e visa melhorar o texto anterior, já que a expressão «interesses legítimos» não era unívoca", REBELO DE SOUSA - MARQUES GUEDES - MARQUES MENDES (1997) p. 81.

Esta alteração mereceu algumas críticas por parte do então Deputado CALVÃO DA SILVA, *Diário da Assembleia da República*, de 16 de Julho de 1997, I série, número 94, pp. 3387- 3389, onde se encontram além daquelas, as respostas às objecções que estiveram a cargo do Senhor Deputado CLÁUDIO MONTEIRO.

Todas as alterações efectuadas no art. 20.º foram aprovadas por unanimidade.

O n.º 4 foi aditado pela Lei Constitucional n.º 1/97, tendo o resultado do "Projecto do PS, aceite pelo Acordo PS/PSD, visando consagrar o direito à celeridade da justiça como garantia da sua não denegação", REBELO DE SOUSA - MARQUES GUEDES - MARQUES MENDES (1997) p. 82.

Também o n.º 5 foi fruto da revisão de 1997 e "resulta dos projectos do PS e do PCP, aceite pelo Acordo PS/PSD. Relativamente ao princípio da celeridade, numa lógica de «prazo razoável», estatuído no número anterior, esta disposição acrescenta os valores da «prioridade» e da decisão em «tempo útil» nos casos de ameaças ou violações de direitos, liberdade e garantias pessoais.

Esta delimitação aos direitos, liberdades e garantias pessoais foi proposta pelo PSD e visa a não extensão, indesejável e de efeitos perversos, a direitos, liberdades e garantias previstos noutros capítulos da Constituição", REBELO DE SOUSA - MARQUES GUEDES - MARQUES MENDES (1997) p. 82.

Pode ser compulsada para a compreensão do alcance das alterações ocorridas no art. 20.º da CRP, a discussão ocorrida na reunião plenária deste órgão aquando da revisão constitucional de 1997 (*Diário da Assembleia da República*, de 16 de Julho de 1997, I série, número 94, pp. 3384-3390), tal como a votação daquele preceito (*Diário da Assembleia da República*, de 17 de Julho de 1997, I série, número 95, pp. 3462-3463). Sobre o art. 20.º da CRP, *vd.*, entre outros, MÁRIO BRITO (1995) pp. 351-368, *maxime*, 351-361; e com diversos elementos históricos, GUILHERME DA FONSECA (1985) pp. 11-137, em especial, pp. 21-23, 31-34, 106-112. Segundo GUILHERME DA FONSECA, (1985) pp. 21-22, o direito de acesso aos tribunais surge pela primeira vez no art. 24.º da Constituição Italiana, de 27 de Dezembro de 1947.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos"[1719].

Destas formulações ressalta, entre outras, a ideia de que a tutela de situações jurídicas mediante os tribunais inclui que seja temporalmente adequada[1720]. Com efeito, os processos devem ser resolvidos de forma célere e eficaz, uma vez tal situação é essencial para a existência de uma efectiva protecção jurídica (ex. procedimentos cautelares)[1721].

IV. Como concretização do, a todos garantido pelo art. 20.º[1722], *acesso aos tribunais* para defesa dos seus direitos, e tendo presente que estamos perante uma concretização do princípio basilar do Estado de Direito[1723], temos o disposto no n.º 4 do art. 268.º da CRP[1724] que, na sua nova redacção[1725],

[1719] Sobre o conjunto de direitos conexos, mas distintos, consagrados no art. 20.º da CRP, *vd.*, apesar de ser anterior à revisão de 1997, entre outros, GOMES CANOTILHO - VITAL MOREIRA (1993) pp. 161-165.

[1720] Assim, GOMES CANOTILHO (1998) p. 454.

[1721] Como bem referem, por exemplo, GOMES CANOTILHO, (1998) p. 455, e JORGE MIRANDA, 1993 p. 246.

[1722] Apesar de não ser problemática a asserção feita, *vd.*, entre outros, NUNES DE ALMEIDA, no Ac. do Tc. n.º 187/88, de 17 de Agosto, p. 1, do voto de vencido, não obstante as revisões constitucionais; GOMES CANOTILHO (1998) p. 457. O Ac. do Tc. n.º 187/88 pronunciou-se em sede de fiscalização preventiva, entre outras normas, sobre o art. 50.º da Lei de Bases da Reforma Agrária, que definiu um regime especial para a suspensão da eficácia dos actos administrativos. Face à divergência de posições entre a 1ª e a 2ª secção, o plenário do Tribunal Constitucional teve que intervir para uniformizar a jurisprudência, conforme refere FERNANDA MAÇÃS (1996) p. 290-291. *Vd.*, ainda, em relação às várias posições tomadas por aquele Tribunal, pp. 286-290. Naquele aresto (n.º 187/88), p. 39, pode ler-se, posição que não acompanhamos como ressalta do texto, mesmo tendo presente a data do mesmo, que "... a lei consagra o instituto da suspensão judicial da executoriedade dos actos administrativos, mas nenhum preceito constitucional impõe ao legislador que preveja tal garantia.

Por isso mesmo, é o legislador livre de a consagrar ou não e, fazendo-o, de definir como tiver por mais razoável os respectivos pressupostos, e bem assim os requisitos da sua concessão".

[1723] Assim, GOMES CANOTILHO (1998) p. 447, e, mais desenvolvidamente, pp. 267-270.

[1724] Nota BARBOSA DE MELO que "a protecção jurisdicional perante a actividade administrativa regulada pelo Direito Privado não faz parte destes n.ºs 4 e 5 do artigo 268.º, continua o seu princípio geral, no que diz respeito à tutela jurisdicional, consagrado no artigo 20.º da Constituição ...", *Diário da Assembleia da República*, de 31 de Julho de 1997, VII legislatura (reunião plenária), I série, número 104, p. 3955.

[1725] A actual redacção do preceito foi consagrada pela revisão constitucional de 1997 e resulta do Acordo PS/PSD, vd. REBELO DE SOUSA - MARQUES GUEDES - MARQUES MENDES (1997) p. 218. Foi com a Lei n.º 3/71, de 16 de Agosto, que o art. 8.º, n.º 21.º da Constituição de 1933, consagrou a fiscalização contenciosa da Administração na Lei Fundamental passando a prescrever: "Constituem direitos e garantias individuais dos cidadãos portugueses: ... Haver

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

consagra, em matéria administrativa, a *tutela jurisdicional efectiva dos direitos ou interesses legalmente protegidos*, podendo, finalmente, afirmar-se

recurso contencioso dos actos administrativos definitivos e executórios que sejam arguidos de ilegalidade". Porém, a Assembleia Nacional "... aprovou o texto proposto pelo Governo, descurando - pois não houve discussão parlamentar significativa, ao menos em sessão pública - as sugestões do parecer da Câmara Corporativa. Quisera esta, aceitando e aplaudindo o princípio, alargá-lo aos casos em que a lesão de direitos ou interesses legítimos pela Administração se faça por via diferente da do acto administrativo em sentido técnico. O texto proposto pela Câmara era o seguinte: «Haver recurso contencioso em caso de lesão de direitos ou interesses legítimos por actos da administração pública», GONÇALVES PEREIRA (1971) p. 244.

Com a Constituição de 1976 foi igualmente atribuída, através do n.º 2 do art. 269.º, aos "... interessados recurso contencioso, com fundamento em ilegalidade, contra quaisquer actos administrativos definitivos e executórios".

Posteriormente, a revisão constitucional de 1982 (art. 200.º), além de dar nova numeração ao preceito que passou a ser o 268.º, alargou a protecção dos particulares ao prever, no seu n.º 2, que o "... recurso contencioso, com fundamento em ilegalidade, contra quaisquer actos administrativos definitivos e executórios, independentemente da sua forma, bem como para obter o reconhecimento de um direito ou um interesse legalmente protegido". Nesta revisão a ASDI, através do projecto n.º 1/II, propôs o aditamento de um n.º 2 ao art. 20.º, com o seguinte conteúdo: "é garantido aos interessados recurso contencioso contra quaisquer actos administrativos definitivos e executórios que, independentemente da sua forma, violem os seus direitos ou lesem os seus interesses legítimos". O mesmo aconteceu com o projecto n.º 4/II, do PS e da UEDS, apesar de este não fazer referência à recorribilidade "... independentemente da sua forma ...". Contudo, como se sabe, a garantia dos administrados acabou por merecer outra localização na Lei Fundamental.

Sobre os diferentes projectos apresentados pelas forças partidárias no que respeita ao art. 20.º, embora com relevância para o então art. 268.º, GUILHERME DA FONSECA (1985) pp. 106-112.

Em 1989, a revisão constitucional ampliou novamente as garantias contenciosas tendo ao n.º 4 e n.º 5 atribuído o seguinte conteúdo, respectivamente: "é garantido aos interessados recurso contencioso, com fundamento em ilegalidade, contra quaisquer actos administrativos, independentemente da sua forma, que lesem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos"; "é igualmente sempre garantido aos administrados o acesso à justiça administrativa para tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos".

Com a revisão de 1997 surgem novas alterações no art. 268.º.

Por um lado, é acrescentado ao n.º 3, que os actos administrativos "... carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos"; por outro, foi suprimida referência na parte final deste número, onde se lia "... dos cidadãos".

Em relação ao n.º 4, da anterior redacção apenas se manteve a frase inicial "é garantido aos ...", tendo a actual redacção o seguinte conteúdo: "é garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adopção de medidas cautelares adequadas".

Finalmente, o n.º 5 tem uma nova redacção ao prescrever que "os cidadãos têm igualmente direito de impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos".

O debate ocorrido em reunião plenária sobre a revisão do art. 268.º da CRP, que permite uma melhor compreensão do alcance das alterações, pode ser consultado no *Diário da Assembleia da Assembleia*, de 31 de Julho de 1997, I série, número 104, pp. 3955-3958.

Podem encontrar-se elementos sobre a evolução do preceito constitucional, nas suas diferentes épocas, em, entre outros, FREITAS DO AMARAL (1988b) p. 119; GONÇALVES PEREIRA (1973) pp. 243-252.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

que se deu um importante avanço na constitucionalização das garantias necessárias - e exigíveis a um Estado de Direito - a uma efectiva tutela do relacionamento dos particulares com a Administração[1726]. Tal, ressalta também da expressa consagração da impugnação de normas, que, como vimos, merece a qualificação de direito fundamental (art. 268.º, n.º 5, da CRP).

É certo que "o legislador deve dar cumprimento à *imposição legiferante* contida no art. 268.º, n.º 4 ..., [mas] o facto de se tratar de uma imposição legiferante não significa que o juiz não possa aplicar directamente este preceito interpretando o direito ordinário em conformidade com a Constituição"[1727]. Para nós, mais do que uma faculdade existe uma obrigação não só de o juiz realizar uma *interpretação conforme a Constituição*[1728], como ainda de *aplicar directamente o preceito* de forma a assegurar uma tutela jurisdicional efectiva que é uma garantia de protecção jurisdicional, possuindo ela a *natureza de direito análogo* aos direitos, liberdades e garantias (arts. 17.º e 18.º, da CRP)[1729]. Ou seja, o juiz deve ter presente:

[1726] REBELO DE SOUSA - MARQUES GUEDES - MARQUES MENDES (1997) p. 218.

[1727] GOMES CANOTILHO (1998) p. 457, itálico no original.

[1728] Sublinha SÉRVULO CORREIA, (1990b) pp. 392-393, "... a *teoria da interpretação conforme à Constituição* (verfassungskonform Auslegung) não deverá significar apenas que, em face de uma pluralidade de sentidos consentidos pela letra de uma norma de lei ordinária, se haja de preferir aquele que se conforme com um imperativo constitucional a um outro que o viole. Para chegar a esta conclusão, não é preciso apelar para a superioridade material dos valores constitucionais e para a sua função orientadora da actividade legislativa, bastando recorrer aos parâmetros da interpretação sistemática, que assenta na rejeição das situações de contraditoriedade no sistema normativo. Para além desse limiar, a precedência da interpretação conforme com a Constituição pode e deve ser desenvolvida como fundamento da opção, entre dois sentidos não violadores de lei fundamental, por aquele de entre eles que possa levar mais longe, isto é, conferir um maior grau de efectividade à realização do programa constitucional", itálico no original.

[1729] Assim, GOMES CANOTILHO (1998) p. 457. Também JORGE MIRANDA, (1993) p. 142, considera o acesso à justiça administrativa como um direito de natureza análoga aos direitos liberdade e garantias. Não cabe aqui discutir eventuais diferenças ente direitos, liberdades e garantias, sendo certo que, pelo menos, algumas garantias são direitos, (neste sentido JORGE MIRANDA (1993) p. 90) o acesso à justiça administrativa é um deles.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (1991) p. 111, vão mesmo mais longe ao afirmarem que "a distinção entre cada uma das categorias que compõem a trilogia dos «direitos, liberdade e garantias» é, para além de pouco precisa, verdadeiramente irrelevante, visto que, qualquer que seja a categoria a que pertençam, todos os direitos fundamentais que a integram gozam do mesmo regime jurídico", itálico no original. Sobre a qualificação de um direito como um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, e as suas consequências, *vd.*, por todos, VIEIRA DE ANDRADE (1987) pp. 210-247; GOMES CANOTILHO

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

1) Por um lado, que "... interpretar, aplicar e concretizar conforme a lei fundamental é considerar as normas hierarquicamente superiores da constituição como elemento fundamental na determinação do conteúdo das normas infraconstitucionais"[1730];

2) Por outro, que goza de aplicabilidade directa (arts. 17.º e 18.º, n.º 1, da CRP) i.e., não necessita da *auctoritas interpositio* do legislador pelo que deve o n.º 4 do art. 268.º da CRP, ser considerado como uma norma imediatamente reguladora de relações jurídico-materiais[1731];

3) Consequentemente, que sendo uma garantia, considerada como um direito análogo aos direitos, liberdade e garantias, traduz-se, por um lado, na existência da esfera jurídica dos cidadãos de um direito de exigir - face ao Estado - uma tutela dos seus direitos, e, por outro, na necessidade de haver meios processuais conformes os fins aludidos[1732];

4) Finalmente, que, como sabemos, qualquer restrição tem de ter como base a Constituição[1733].

V. Resulta então do exposto que a conformação material do Direito Processual encontra o seu enquadramento normativo na Lei fundamental, aten-

(1998) pp. 370-371, e, ainda, pp. 399-428; JORGE MIRANDA (1993) pp. 139-146, bem como pp. 275-340.

No texto referimos apenas as consequências mais relevantes face ao problema que estamos a tratar.

[1730] GOMES CANOTILHO (1994) p. 406.

[1731] GOMES CANOTILHO (1998) p. 400.

[1732] GOMES CANOTILHO (1998) p. 362, que exemplifica com o direito de acesso aos tribunais para defesa dos direitos.

[1733] JORGE MIRANDA, (1993) p. 305. Escreve o Professor, *op. cit.*, p. 310, que "explícitas ou implícitas, as restrições reconduzem-se, todas ou quase todas, a dois grandes tipos ou razões de ser: 1.º) à conjugação dos direitos, liberdades e garantias entre si e com outros direitos fundamentais; 2.º) à conjugação com princípios objectivos, institutos, interesses ou valores constitucionais de outra natureza". Sobre a distinção entre restrições e figuras afins, *vd.*, por todos, JORGE MIRANDA, *op. cit.*, pp. 296-299.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

dendo às imposições decorrentes do princípio do Estado de Direito ali consagrado[1734]. Este quadro tem acrescida relevância na identificação dos instrumentos processuais existentes - por exemplo, providências cautelares não especificadas -, porquanto é necessário ter presente aquilo que é constitucionalmente imposto[1735]/[1736]. E isto porque a garantia, no nosso caso, do pedido de declaração de ilegalidade é um direito fundamental essencial para a defesa dos direitos fundamentais dos administrados, impondo que seja analisada numa perspectiva efectiva, de modo a abranger as áreas que carecem de tutela.

Tendo presente que a impugnação de um regulamento "... vale apenas o que valer a sua repercussão final nas situações reais da vida ..."[1737] pode afirmar-se que a tutela jurisdicional efectiva tem de incluir, por um lado, o acesso aos tribunais para apreciação da questão em litígio e, por outro, a garantia de que a decisão judicial é verdadeiramente útil e eficaz.

Com efeito, como se pode ler num acórdão do Tribunal Constitucional, a *tutela jurisdicional efectiva* "... ficaria gravemente amputada e quase despojada de qualquer conteúdo substancial se uma eventual decisão judicial favorável ao recorrente não dispusesse, na prática, de qualquer possibilidade de o repor na situação jurídica em que se encontraria, caso não tivesse sido

[1734] SÉRVULO CORREIA (1990b) p. 391.

[1735] Assim, GOMES CANOTILHO (1998) p. 457.

[1736] De acordo com GOMES CANOTILHO, (1998) p. 458, "entre as posições jurídicas protegidas incluem-se os direitos fundamentais e os restantes direitos subjectivos públicos e privados bem como outros interesses juridicamente protegidos não reconduzíveis a direitos subjectivos (entendidos num sentido restrito). Saber se existe ou não um direito ou um interesse legalmente protegido depende, em termos tendenciais, da existência de uma norma material (lei, regulamento, estatuto, contrato) cujo escopo seja, ou, pelo menos, seja também, proteger os interesses dos particulares, de forma a que estes, com base nessa norma, possam recortar um poder jurídico individualizado legitimador da defesa dos seus interesses contra a administração". No sentido de que também a Constituição equipara direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos, reconduzindo-os à categoria unitária dos direitos subjectivos, pronuncia-se VASCO PEREIRA DA SILVA 1989 pp. 84-121, e, mais recentemente, (1996) pp. 217-220.

[1737] FREITAS DO AMARAL (1997) p. 9, que se refere ao recurso de anulação do acto administrativo.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

praticado o acto ilegal que o tribunal decidira anular"[1738]. Ora, assim sendo, é preciso trazer à colação:

1) Por um lado, que a portaria de extensão é, em regra, constituída por normas de eficácia imediata, i.e., que "... conformam, pela sua simples entrada em vigor, desde logo, a esfera jurídica dos cidadãos seus destinatários por compressão, restrição ou alargamento dos seus direitos ou por afectação imediata ou negativa, dos seus interesses"[1739];

2) Por outro, que a mera interposição do pedido de declaração de ilegalidade não goza de efeitos suspensivo, pelo que é essencial, para uma efectiva tutela, que exista um mecanismo expedito - urgente - e adequado que assegure o efeito útil do meio principal;

3) Mais: o recurso da decisão jurisdicional do pedido da declaração de ilegalidade da portaria tem efeito suspensivo (art. 105.º, n.º 1, da LPTA), permitindo que a portaria continue a produzir os seus efeitos até à decisão do recurso (2.ª instância), a não ser que tenha sido aplicada a suspensão da eficácia.

VI. Desta feita, a ausência de um mecanismo de suspensão no âmbito da portaria de extensão conflitua com o *direito à tutela efectiva* por parte dos particulares, uma vez que, como se pode ler num aresto do Tribunal Constitucional, "... sem esse instituto, numerosas ... [situações] apenas trariam aos recorrentes uma satisfação moral ou jurídica, sem que fosse realmente possível reconstituir o estado de coisas anterior à execução do acto, o que, certamente, poria em causa a própria credibilidade de todo o sistema jurisdicional ..."[1740]. E isto porque, como resulta do exposto, é essencial que além de

[1738] NUNES DE ALMEIDA, Ac. do Tc. n.º 187/88, de 17 de Agosto, p. 1, do voto de vencido.

[1739] Ac. do STA, de 17 de Maio de 1988, cit., p. 65.

[1740] NUNES DE ALMEIDA, Ac. do Tc. n.º 187/88, de 17 de Agosto, p. 2, do voto de vencido.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

um conjunto de meios processuais (principais e cautelares) completos para a obtenção de uma decisão justa, que a mesma seja célere de forma a permitir eficácia a garantir uma tutela efectiva.

Tudo isto assume singular relevância porque, em termos práticos e de uma forma sintética, é essencial para os particulares, enquanto esperam pelo desfecho final, obter uma decisão temporária que regule a situação jurídica existente, pois é preciso ter presente que as decisões dos tribunais demoram vários anos. Ora, essa delonga coloca muitas vezes em causa a utilidade da decisão principal, pelo que se não houver um mecanismo cautelar, aquela não passará, muitas vezes, de uma mera proclamação[1741]/[1742].

VII. Deve também ter-se presente que a última *revisão constitucional (1997)* além de consagrar expressamente, como vimos, a *tutela jurisdicional efectiva,* impôs, entre outros, como meio para a atingir, a "... adopção de medidas cautelares adequadas" (art. 268.º, n.º 4, *in fine)*. Este direito dos administrados à «adopção das medidas cautelares adequadas» - que é um direito fundamental que goza de aplicabilidade directa[1743]-, como vimos, leva "... desde já (para além da imposição ao legislador da reforma do contencioso), pelo menos, [à] possibilidade [de] aplicação imediata no contencioso administrativo de providências cautelares não especificadas no CPC, bem

[1741] Estes pontos foram salientados por CLÁUDIO MONTEIRO, *Diário da Assembleia da Assembleia*, de 31 de Julho de 1997, I série, número 104, pp. 3956-3957.

[1742] Deve, contudo, frisar-se que, evidentemente, o direito à tutela jurisdicional efectiva não é incompatível com a existência de pressupostos processuais para que um tribunal aprecie as pretensões, nem - logicamente - tem qualquer influência no mérito da decisão. Mas já viola o direito à tutela efectiva, conforme escreve GOMES CANOTILHO, (1998) p. 453, se o acesso aos tribunais se traduzir, "... na prática, num jogo formal sistematicamente reconduzível à existência de formalidades e pressupostos processuais cuja «desatenção» pelos particulares implica a «perda automática das causas»", bem como no caso em que os pressupostos processuais assumem "... excessivo formalismo ..." (VIEIRA DE ANDRADE (1997) p. 212, ao abordar o princípio do favorecimento do processo ou pro actione que considera um corolário normativo do acesso efectivo à justiça), ou ainda, sejam desnecessários ou supérfluos.

[1743] Neste sentido, entre outros, VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 149.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

como [à] desaplicação, por inconstitucionalidade, de normas legais que possam ser interpretadas como obstáculos a uma protecção cautelar adequada, conservatória ou mesmo antecipatória (dentro dos limites da divisão dos poderes)"[1744].

Face ao exposto não é assim lícita a recusa de aplicação de uma providência cautelar, ainda que inominada, por parte do juiz administrativo com base na ausência de instrumentos jurídicos[1745]. Assim, e em virtude, por um lado, da consagração do *direito à tutela jurisdicional efectiva* e, por outro, da atribuição aos tribunais administrativos de uma reserva de jurisdição (art. 212.º, n.º 3, da CRP), desde que a lei não o atribua a outros tribunais, deixou de ser possível configurar o princípio da tipicidade das formas processuais como um contencioso limitado, uma vez que tem sempre de apurar-se um mecanismo que seja adequado a tutelar um direito (ou interesse legítimo) que dela necessite[1746]. Por isso mesmo, o contencioso administrativo já não permite que se o interprete como fechado, limitado e redutor, devendo ser com base nos valores acima aludidos que se o deve analisar[1747].

VIII. É igualmente relevante trazer à colação o facto de a lei adjectiva civil possuir um preceito (art. 2.º) que se refere, tal como a Constituição, à garantia de acesso aos tribunais, e que sendo uma concretização de valores constitucionais é também aplicável ao contencioso administrativo[1748]. Aliás, a própria LPTA prevê no seu art. 1.º que "o processo nos tribunais administrativos rege-se pelo presente diploma, pela legislação para que ele remete e, supletivamente, pelo disposto na lei de processo civil, com as necessárias

[1744] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 45.
[1745] Neste sentido, JOÃO SILVEIRA (1998) p. 415.
[1746] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 92.
[1747] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 93.
[1748] VIEIRA DE ANDRADE (1998) p. 92.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

adaptações". O recurso - subsidiário - ao Direito Processual Civil impõe a utilização dos respectivos meios acessórios, o que constitui mais um instrumento ao serviço da tutela efectiva.

VIII. Demonstrada a *necessidade* de aplicação de um mecanismo que permita a suspensão da eficácia da portaria de extensão, é chegada a altura de analisar: a) se os principais argumentos invocados contra esta aplicação são de molde a inviabilizá-la; b) se os princípios pelos quais se rege aquele mecanismo, no âmbito dos actos administrativos, são compatíveis com a aplicação à portaria de extensão ou se, pelo contrário, devemos invocar o art. 1.º da LPTA, e, consequentemente, aplicar à situação carecida de tutela a providência cautelar comum prevista no CPC (arts. 381º e ss)[1749].

IX. Comecemos, então, por tentar rebater os principais argumentos aduzidos contra a aplicação da suspensão da eficácia ao regulamento imediatamente operativo, sem esquecer a data a que se reportam[1750], bem como que, como se lê em aresto do STA, não é "... curial defender que o legislador omitiu a disciplina da suspensão da eficácia de normas por distracção, inépcia ou incapacidade de previsão quando, no mesmo diploma regula, com bastante minúcia os diversificados processos de declaração de ilegalidades de normas"[1751].

[1749] Segundo VIEIRA DE ANDRADE, (1998) p. 94, o recurso aos meios processuais civis (principais ou acessórios) só é admissível perante uma lacuna na lei processual administrativa, tendo de cumprir as normas e os princípios especialmente estabelecidos nesta. *Vd.*, sobre a aplicação ao contencioso administrativo do procedimento cautelar comum, previsto nos arts. 381.º e ss do CPC, embora o autor refira o art. 399.º, que era o preceito anterior correspondente, JOÃO SILVEIRA (1998) pp. 401-421, com referências de direito comparado.

[1750] Não queremos com isto dizer que concordamos com os argumentos na altura em que foram elaborados, nem que a Constituição não impusesse naquele momento já a tutela jurisdicional efectiva, ainda que implicitamente, mas tão só que é preciso ter presente as alterações entretanto ocorridas na Lei Fundamental.

[1751] Ac. do STA, de 17 de Maio de 1988, cit., p. 64.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Um dos principais argumentos contra a aplicação da suspensão da eficácia ao regulamento imediatamente exequível deve-se ao facto de sendo este mecanismo um meio instrumental do pedido de declaração da ilegalidade, cujo intuito é assegurar aos particulares uma tutela temporária do seu direito, o particular com ela não poder obter uma decisão com maior eficácia do que a decisão principal. Ou seja: "mediante o recurso à suspensão da eficácia é possível obterem-se os efeitos que de outro modo a sentença ... não asseguraria, mas nunca efeitos que, em qualquer caso, não seriam obtidos pela mesma [, pois] constitui entendimento dominante que em sede de tutela cautelar não se pode obter mais do que aquilo que se obtém sem sede de tutela definitiva"[1752].

O n.º 1 do art. 11.º do ETAF poderá ser um entrave à utilização do mecanismos da suspensão de eficácia aos regulamentos, sabendo a relação existente - e acima referida de que com a acção cautelar não se pode obter maior tutela do que com a acção principal -, pois se as normas de um regulamento for impugnado - a título principal - e o tribunal decidir de forma procedente os efeitos apenas são, em regra, banidos da ordem jurídica a partir do trânsito em julgado; se houver a utilização do mecanismo de suspensão, os efeitos do regulamento são afectados desde da decisão (favorável) da meio cautelar.

Há, num entanto, uma possibilidade de afastar este obstáculo, uma vez que o n.º 3 do art. 11.º da LPTA permite a retroactividade da sua decisão[1753]. Com base neste preceito, o tribunal pode, por razões de equidade ou de interesse público de excepcional relevo, em decisão especificamente fundamentada, declarar a ilegalidade abrangendo o início dos efeitos ou escolher um momento ulterior, que poderá ser, neste caso, o momento coincidente

[1752] CLÁUDIO MONTEIRO (1990) p. 41, nota 35. É patente o *lapsus calami* quando o autor escreve "... sem sede de tutela definitiva ..." em vez de "em sede de tutela definitiva". No mesmo sentido VIEIRA DE ANDRADE, (1998) p. 152, a propósito das providências cautelares não especificadas.

[1753] AMADO GOMES (1997) p. 293.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

com a decisão da suspensão de eficácia[1754]. Ora, seria nestes casos mais prementes em que o próprio legislador consagrou a possibilidade de a declaração de ilegalidade ter efeitos retroactivos que a suspensão encontraria o seu cerne. E, isto não só por necessidade de harmonização de regime, mas também por termos presente, que uma utilização indiscriminada do instituto da suspensão da eficácia seria um perigo para a segurança e estabilidade do ordenamento, bem como para o própria prossecução do interesse público[1755]. Com efeito, tais valores seriam afectados, mas são também estes valores - além de outros, nomeadamente a tutela efectiva - que impõe o recurso ao instituto da suspensão[1756]. Por outro lado, note-se que questões como estas devem ser analisadas aquando da concessão da suspensão, i.e., da (eventual) procedência do pedido e não em momento anterior.

Há, então, que harmonizar o direito à suspensão eficácia dos actos normativos imediatamente operativos com outros valores constitucionalmente consagrados [*v.g.*, certeza e segurança jurídica, bem como o interesse público]. "Esta harmonização far-se-á, a nosso ver, permitindo a suspensão jurisdicional de regulamentos imediatamente exequíveis de forma mitigada, isto é, abrangendo aqueles regulamentos que, pela sua manifesta desconformidade com os padrões legais, devam ser «barrados» o mais rapidamente possível, a fim de reduzir os danos que a sua vigência implica - sendo tal operação feita precisamente em nome dos interesses que a Constituição visa tutelar -, além de reforçar as garantias de protecção dos particulares contra actividades ilegais da Administração"[1757]. Portanto, e desde logo, actos normativos que colidam com direitos, liberdades e garantias devem ser objecto de especial tutela, e com isso salvaguarda-se que os interesses dos particulares quer

[1754] AMADO GOMES (1997) pp. 293-294.
[1755] AMADO GOMES (1997) p. 291.
[1756] Assim, AMADO GOMES (1997) p. 296
[1757] AMADO GOMES (1997) p. 291.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

o próprio interesse público no respeito da lei. São, então, estas situações que mais carecem de protecção da ordem jurídica, e que o legislador certamente teve em vista no n.º 3 do art. 11.º da LPTA, que, repetimos, constituem o alvo essencial da suspensão da eficácia, pois por muita relevância que assuma no caso o interesse público, este tem que ser prosseguido "... no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos" (art. 266.º, n.º 1, da CRP)[1758].

X. Pode, contudo, acontecer que o juiz tenha concedido o pedido de suspensão da eficácia, o que, por um lado, não acarreta qualquer decisão definitiva sobre as pretensões em causa e, por outro, não impossibilita a rejeição do pedido de declaração de ilegalidade, pelo que se poderia eventualmente defender que com o utilização do poder concedido pelo artigo 11.º, n.º 3, do ETAF, o julgador administrativo anteciparia a sua apreciação[1759]. Tal não é exacto, pois o pedido de declaração de ilegalidade e o pedido de suspensão de eficácia têm fins diferentes; naquele, está em causa a declaração ilegalidade, enquanto neste a paralisação provisória dos efeitos[1760].

O que acontece, então, é que durante o tempo da suspensão, as normas da portaria colocadas em crise não continuarão a produzir os seus efeitos, dando lugar ao regime legal ou ao regime convencional (no caso de terem sido afastados alguns instrumentos, por exemplo, segundo os arts. 29.º, n.º 4, ou 38.º da LRCT[1761]). E isto, note-se, em relação a todos os destinatários das

[1758] Note-se que, muitas vezes, os interesses dos particulares assumem foros de interesse público.

[1759] AMADO GOMES (1997) p. 294.

[1760] Com as devidas adaptações, cfr. Ac. do STA, de 13 de Dezembro de 1990, *Apêndice ao Diário da República*, de 22 de Março de 1995, p. 7504.

[1761] AMADO GOMES, (1997) pp. 302-303, defende a aplicação por analogia do art. 11.º, n.º 2, do ETAF, posição que acompanhamos, devido à existência de problemas semelhantes causados pela suspensão (temporária) e pela declaração de ilegalidade (definitiva), e que são, desde logo, obviar ao vazio jurídico, no caso estabilidade e adequação. Acontece, porém, que no caso da portaria de extensão o problema de vazio jurídico, em princípio, salvo no caso da portaria externa, não existe, uma vez que a portaria visa uniformizar regimes existentes ou estabelecer regimes mais adequados. Contudo, na falta da produção de efeitos

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

normas alvo da decisão, pois tal como se verifica com a decisão que considera procedente o pedido de declaração de ilegalidade cuja eficácia é *erga omnes*, também a decisão de suspensão favorável ao particular terá de ter, pois posição diferente - abranger apenas os requerentes - colidiria com o princípio da igualdade, com o próprio fim do instituto[1762], e colocaria em causa a certeza e a segurança jurídica.

XI. Não se objecte também contra o mecanismo da suspensão, com o facto de o *pedido de declaração de ilegalidade de normas regulamentares* poder ser intentado "... a todo o tempo ..." (arts. 66.º, n.º 1, e 63.º da LPTA) e no caso dos actos administrativos existir, em regra, um prazo para o exercício do direito[1763]. E isto, porque não existe qualquer incompatibilidade pelo facto de a LPTA - no caso de a suspensão ser requerida previamente à interposição do pedido de declaração de ilegalidade (art. 77.º, n.º 1, alínea b)) -, prescrever que "... a suspensão caduca com o termo do prazo concedido ao interessado para o recurso de actos anuláveis, sem a respectiva interposição" (art. 79.º, n.º 3, da LPTA), pois o julgador, recorrendo ao poder previsto no art. 79.º, n.º 1, pode decidir a suspensão, sujeitando a sua eficácia ao facto de o pedido de declaração ser interposto dentro de certo prazo[1764].

Acresce que o juiz tem a faculdade de, se assim o entender, aplicar o n.º 3 do art. 79.º da LPTA, pois o problema é idêntico, quanto a esta questão, àquele que ocorre com os actos nulos ou inexistentes. Concretizando: o prazo

do regime dito mais adequado, parece-nos melhor doutrina o restabelecimento dos regimes anteriores à sua entrada em vigor, do que a passagem para o regime geral. Evidentemente que esta situação só tem relevância, quando a portaria tiver revogado qualquer outra fonte (arts. 29.º, n.º 4, e 38.º da LRCT), pois caso contrário o preceito não é sequer susceptível de aplicação. Em caso algum estará em causa uma norma legal, pois isso pressuporia que a portaria a teria revogado, o que não é admissível.

[1762] Assim, AMADO GOMES (1997) p. 293, nota 123.

[1763] Nos termos da alínea a) do n.º 1 do art. 28.º da LPTA, o prazo geral é de dois meses, não obstante poder ser um prazo superior, de acordo com o preceituado nas restantes alíneas do artigo.

[1764] Neste sentido, FERNANDA MAÇÃS (1996) p. 125, nota 249; MOREIRA DA SILVA, (1992) p. 324.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

para interpor o recurso contencioso de actos anuláveis é, como dissemos, o indicado no art. 28.º, n.º 1, alínea a), da LPTA, mas no caso de o recurso se referir a actos nulos ou inexistentes, estes poderão ser impugnados a todo o momento, ou seja, sem condicionalismos temporais[1765]. Pode aplicar-se, porém, àqueles actos, apesar de serem impugnáveis a todo o tempo, a providência da suspensão de eficácia[1766], ficando o requerente adstrito a pedir a suspensão dentro do prazo estabelecido para os actos anuláveis[1767]. Ora, esta solução pode também ser aplicada quando o acto da administração for, não um acto administrativo nulo (ou inexistente), mas um regulamento. Assim, e em suma, o juiz pode aplicar quer o n.º 1 - parte que se refere ao termo -, quer o n.º 3 do art. 79.º da LPTA, cabendo-lhe decidir qual dos preceitos melhor se adequa à situação *in concreto*.

XII. Improcedente é também o argumento utilizado por AFONSO QUEIRÓ, segundo o qual "... as normas regulamentares têm múltiplos destinatários nem sempre com interesses coincidentes, sendo de afastar por princípio a solução de permitir a suspensão protegendo os requerentes dela e causando danos igualmente dificilmente reparáveis a outros destinatários"[1768]. Como reconhece o próprio autor, também há actos administrativos em que os efeitos atingem diversos particulares, são os chamados "... «actos administrativos

[1765] Assim, FREITAS DO AMARAL (1988b) p. 187.

[1766] Sobre a aplicação do instituto da suspensão de eficácia a actos nulos e inexistentes, *vd.*, por todos, VIEIRA DE ANDRADE, (1998) p. 141, que apenas se refere a actos nulos; SÉRVULO CORREIA (1982) pp. 526-527; PEDRO MACHETE (1991) p. 283; FERNANDA MAÇÃS (1996) pp. 115-118, que somente analisa os actos nulos, embora na nota 232 (p. 116) refira PEDRO MACHETE em relação a actos nulos e inexistentes.

[1767] Assim, *mutatis mutandis*, FREITAS DO AMARAL (1988b) pp. 308-309, nota 1. Segundo PEDRO MACHETE, (1991) p. 283, "... dada a instrumentalidade relativa ao recurso contencioso, a suspensão deve ser requerida ou no prazo previsto para a impugnação de actos anuláveis, ou depois dele, desde que seja invocada a nulidade ou a inexistência do acto a impugnar".

[1768] AFONSO QUEIRÓ (1988) p. 303. Este argumento é, recorde-se, também usado no Ac. do STA, de 13 de Maio de 1986, cit., p. 303.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

de efeito duplo» ou «actos administrativos com cabeça de Janus», cuja suspensão a pedido de um dos destinatários se não concebe sem [eventualmente] prejudicar indevidamente o outro"[1769]. Ora, nem por isso se defende, como regra, que este tipo de actos são insusceptíveis, o que, aliás, seria dificilmente sustentável, quer face ao regime legal do instituto, quer perante o art. 268.º, n.º 4, da CRP, de terem os seus efeitos suspensos. Nessas situações, o que deve ser feito é ponderar os prejuízos da suspensão e da não suspensão face aos particulares abrangidos pelos efeitos de uma e de outra[1770].

Por outro lado, parece-nos que o próprio regime está elaborado para ter em conta os interesses de contra-interessados, que são, provavelmente, os mesmos que possuíam legitimidade para o procedimento[1771], quando nos termos do art. 77.º, n.º 2, da LPTA, impõe a sua indicação para serem posteriormente notificados (art. 78.º, n.º 2, da LPTA[1772]) de modo a poderem intervir no processo, uma vez que estes também serão, como dissemos, abrangidos pela decisão favorável da suspensão[1773].

Mais: na Administração de infra-estruturas, até os actos individuais podem ter uma dimensão social, tendo o acto administrativo, em muitas situa-

[1769] AFONSO QUEIRÓ (1988) p. 303.

[1770] NUNES DE ALMEIDA, Ac. do Tc. n.º 187/88, de 17 de Agosto, p. 6, do voto de vencido.

[1771] MOREIRA DA SILVA, (1992) p. 322, parece utilizar as normas do CPA, arts. 115.º, 117.º e 118.º, para recortar o conceito de contra-interessados, falando numa verdadeira legitimidade procedimental.

[1772] No caso estamos perante uma portaria de extensão, que tem como característica a generalidade, a notificação por via postal pode, como se compreende, levantar problemas. Por isso, pensamos que o mais correcto é, como advoga AMADO GOMES, (1997) p. 300, a utilização do preceituado no n.º 3 do art. 64.º, da LPTA, o que não quer dizer que caso o requerente indique alguns contra-interessados, estes não sejam notificados por via postal. A alternativa poderia ser o recurso ao n.º 3 do art. 78.º da LPTA, ou seja, a utilização de edital para a notificação, como defende MOREIRA DA SILVA (1992) p. 321. Pensamos, todavia, que a aplicação do n.º 3 do art. 64.º da LPTA, concede maior garantia à eficácia da notificação, o que nos basta para o eleger como preceito aplicável.

[1773] AMADO GOMES, (1997) p. 300, salienta que "a intervenção dos contra-interessados no processo é reflexo de exigência constitucional - direito de acesso à justiça: artigo 20.º/1 CRP - e do princípio do contraditório, que enforma o contencioso administrativo".

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ções, deixado de produzir efeitos apenas a um concreto particular, para afectar também outros sujeitos[1774], ou seja, tal eficácia deixou de ser uma situação excepcional para ser normal.

Por último, repita-se, e nunca é demais, que "... a questão da ponderação dos interesses não se coloca em fase de admissibilidade do pedido de suspensão mas em fase de concessão da suspensão pedida"[1775].

XIII. Igualmente infundada é a asserção nos termos da qual a utilização do instituto da suspensão da eficácia é desnecessária em virtude de o n.º 3 do art. 11.º do ETAF, permitir ao Tribunal, por "... razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo ..., em decisão especificamente fundamentada, reportar os efeitos da declaração à data da entrada em vigor da norma ou a momento ulterior".

A aplicação do mecanismo da suspensão de eficácia à portaria de extensão leva a que o particular, desde que verificados os requisitos do instituto, tenha direito à sua concessão[1776]. Contudo, o particular já não tem direito a que os efeitos da declaração retroajam à data da entrada em vigor da norma ou a momento ulterior, nos termos do n.º 3 do art. 11.º, visto que a lei não obriga o Tribunal face a "... razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo ..." a fazê-lo, pois apenas confere a este uma faculdade, conforme decorre da expressão "pode".

XIV. Por fim, discordamos igualmente da tese - de AFONSO QUEIRÓ - que preconiza que os regulamentos não são, pela sua natureza, vocacionados para

[1774] VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) p. 131. Sobre as características da Administração de infra-estruturas ou prospectiva, *vd.*, por todos, VASCO PEREIRA DA SILVA (1996) pp. 130-135.

[1775] Ac. do STA, de 17 de Maio de 1988, cit., p. 71. A ponderação de interesses é, seguramente, um dos critérios a ter também em atenção em sede de política legislativa.

[1776] Como diz o preceito, "a suspensão da eficácia do acto recorrido é concedida pelo tribunal quando se verifiquem os seguintes requisitos ...", art. 76.º, n.º 1, da LPTA.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

serem objecto do mecanismo da suspensão de eficácia[1777]. Esta ideia parece ter subjacente uma outra, que é a da falta de capacidade do regulamento para lesar a esfera jurídica dos particulares[1778]. Tal não é, salvo o devido respeito, de todo aceitável, desde logo, porque o regulamento, *rectius* a portaria de extensão, ao fazer incidir os seus efeitos sobre um conjunto indeterminado de destinatários, estes apresentam-se tão, ou mais, nefastos quanto os efeitos dos actos individuais e concretos, sem esquecer que o número de destinatários é naturalmente superior[1779]. Aliás, aquela asserção a ser procedente levaria a que quanto mais abrangentes fossem os efeitos lesivos do acto da administração menos protecção tivessem os particulares.

XV. Em conclusão, e tendo presente que a portaria de extensão é constituída por regras que não carecem de qualquer acto administrativo ou jurisdicional para produzir efeitos na esfera jurídica dos particulares - no caso trabalhadores -, funcionando, deste modo, em circunstâncias análogas ao do acto administrativo, então, só podemos defender que para situações iguais existam meios de defesa idênticos, ou seja, a utilização do mecanismo de suspensão da eficácia aos regulamentos de operatividade imediata.

[1777] AFONSO QUEIRÓ (1988) p. 303. Em sentido idêntico, Ac. do STA, de 13 de Maio de 1986, cit., p. 302.

[1778] Dizemos isto porque AFONSO QUEIRÓ, (1988) p. 303, cita o aresto de 13 de Maio de 1986, cit., p. 302, onde se lê: "a exigência de prejuízos para o próprio requerente pressupõe que o acto se lhe dirija directamente e o afecta em particular, isto é, pressupõe que se trata de um acto administrativo (individual e concreto, definitivo e executório), não de acto normativo".

[1779] AMADO GOMES (1997) p. 269.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

CONCLUSÕES [1780]

I. O estudo sobre a portaria de extensão permitiu chegar a diversas conclusões, que ao longo do presente trabalho foram sendo apresentadas. Entre elas assumem, naturalmente, particular relevância as que respeitam especificamente à portaria de extensão. Serão, então, estas, que merecerão a nossa especial atenção, ainda que de forma bastante sintética e necessariamente incompleta.

1. Os ordenamentos alemão, espanhol e francês possuem um instrumento administrativo idêntico à portaria de extensão (*I*).

2. Ao invés, o ordenamento italiano não só não o prevê, como o considera violador de valores constitucionais (*I*).

3. A contratação colectiva começou a desenvolver-se no primeiro quartel do presente século (*II*).

4. A portaria de extensão tem origem no despacho de alargamento de cláusulas de convenções colectivas, cuja previsão foi, pela primeira vez, consagrada no Decreto-Lei n.º 32 749, de 15 de Abril de 1943 (*II*).

5. Ao longo dos tempos manteve basicamente um regime idêntico, i.e., subsidiário à regulamentação autónoma (*II*).

[1780] As indicações entre parêntesis (em itálico) referem-se ao capítulo onde foi tratada a matéria.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

6. A competência para a emissão da portaria pode ser delegada no Secretário de Estado, de acordo com as regras do CPA, sem prejuízo da legislação especial aplicável, não obstante poder estar em causa um acto regulamentar (*III*).

7. Os particulares não detêm qualquer direito à emissão da portaria, uma vez que estamos perante um acto discricionário (*III*).

8. Os fins da portaria são, entre outros, por um lado, a igualdade, embora entendida de modo a não neutralizar a filiação sindical, por outro, a uniformização de situações (*III*).

9. Tanto as organizações sindicais como as comissões de trabalhadores, como, por outro lado, os trabalhadores podem participar na elaboração da portaria de extensão, mesmo que não sejam destinatários (directos) da mesma (*III*).

10. A portaria pode incidir sobre a totalidade ou parte da convenção colectiva ou decisão arbitral, quer estejam em causa as cláusulas obrigacionais, quer as normativas (*III*).

11. A portaria de extensão, quer tenha a natureza de acto administrativo ou de regulamento (de execução ou independente), pode intervir na área dos direitos, liberdades e garantias, salvo, logicamente, para os restringir (*III*).

12. Da denominação *portaria de extensão* não se deve inferir necessariamente a sua forma (*III*).

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

13. Os efeitos da portaria repercutem-se, de forma directa e imediata, na esfera jurídica dos seus destinatários (*III*).

14. A portaria de extensão não é susceptível de ter eficácia retroactiva, independentemente da matéria em causa, uma vez que tal, por um lado, é postergado pelo art. 6.º, n.º 1, alínea f), da LRCT, e a excepção do art. 13.º, do mesmo diploma, se não lhe aplica (*III*).

15. Pode, contudo, ter eficácia retrospectiva, sendo esta, aliás, necessária para a prossecução dos seus fins (*III*).

16. A portaria de extensão tanto pode ser aplicada aos trabalhadores e entidades patronais sem filiação, como aos trabalhadores e entidades patronais filiadas em associações não outorgantes, uma vez que tal aplicação não viola, sem mais, nomeadamente, quer a liberdade de iniciativa privada, quer a liberdade sindical (*III*).

17. A natureza jurídica da portaria é regulamentar, uma vez que é formada por normas (gerais e abstractas) (*IV*).

18. A portaria de extensão enquanto regulamento é imediatamente operativa, i.e., os seus efeitos produzem-se de forma directa e imediata na esfera jurídica dos destinatários (*IV*).

19. A portaria de extensão é, face ao critério da dependência da lei, um regulamento independente, uma vez que dinamiza a ordem jurídica, não se referindo a uma certa e determinada lei (*IV*).

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

20. Tendo a natureza de regulamento (independente) tem de assumir a forma de *decreto regulamentar* (art. 112.º, n.º 7, da CRP) (*IV*).

21. A portaria de extensão deve ser publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego* (arts. 27.º, n.º 7, 26.º, n.º 2 e 10.º da LRCT) e, concomitantemente, no *Diário da República* (art. 119.º, n.º 1, alínea h), da CRP, art. 1.º, n.º 1, 3.º, n.º 3, alínea a), da Lei n.º 74/98), sem o que será juridicamente ineficaz (*IV)*.

22. As regras do CPA sobre audiência e apreciação pública (arts. 117.º e 118.º), referentes à actividade regulamentar, não se aplicam à portaria de extensão (*IV*).

23. A aplicação das regras do CPA à portaria de extensão não inviabiliza a posição segundo a qual os particulares não detêm qualquer direito à sua emissão (*IV*).

24. A portaria de extensão ao assumir a forma de decreto regulamentar é hierarquicamente superior aos restantes regulamentos do Governo, que adoptem forma diversa (*V*).

25. Entre os instrumentos de regulamentação colectiva não existe hierarquia, sem prejuízo de a portaria de extensão ser subsidiária e excepcional face aos instrumentos autónomos (*V*).

26. O art. 13.º, n.º 1, da LCT, não prescreve qualquer regra especial face aos princípios gerais da hierarquia das fontes (*V*).

27. A portaria de extensão não tem, por imposição legal, qualquer prazo mínimo de vigência (*V*).

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

28. A Administração quando através da emissão de uma portaria de extensão revogar outra portaria, ou, uma convenção está obrigada a mencionar quais as normas revogadas (art. 119.º, n.º 2, do CPA) (*V*).

29. A cessação da vigência da lei habilitante ao abrigo da qual a portaria foi emitida não leva à extinção desta (*V*).

30. A admissibilidade de impugnação contenciosa da portaria surgiu em 1976, através do Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro (art. 24.º), numa época em a jurisprudência e alguma doutrina preconizavam a insindicabilidade dos actos genéricos (*V*).

31. É à jurisdição administrativa que compete conhecer a anulação da portaria de extensão, enquanto ao foro laboral está atribuída a competência para a interpretação das suas regras (*V*).

32. A interpretação das normas da portaria de extensão com eficácia *erga omnes* não colide com o n.º 6 do art. 112.º da CRP (*V*).

33. A portaria de extensão pode ser impugnada a todo o tempo, incluindo tal faculdade quer as normas vigentes, quer as normas cuja vigência, entretanto cessou (*V*).

34. Têm legitimidade para impugnar a portaria de extensão, segundo o art. 63.º da LPTA), quer os trabalhadores ou as entidades patronais (sujeitos individuais), quer os entes colectivos prejudicados ou susceptíveis de o ser pela portaria de extensão (*V*).

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

35. Os efeitos retroactivos susceptíveis de serem utilizados pelo Tribunal Administrativo (art. 11.º, n.º 3, do ETAF) podem ser postergados pelas especificidades da relação laboral (*V*).

36. A improcedência do pedido de declaração de ilegalidade só produz, por um lado, efeitos inter-partes, e, por outro, não configura qualquer decisão de legalidade (*V*).

37. O instituto da suspensão da eficácia é aplicável à portaria de extensão, não obstante esta ter natureza regulamentar (*V*).

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, J.J. Nunes - *O Direito do Trabalho e a Constituição*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

- *Legislação do Trabalho - Introdução*, Aequitas, Lisboa, 1994, pp. 6-18.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - "A Empresa e Empregador em Direito do Trabalho", *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, volume III, número especial, «*Iuridica*», 1983, pp. 257-314.

- *Os Regulamentos Administrativos em Direito do Trabalho*, Separata do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra - Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró, número especial, Coimbra, 1987(a).

- *Sobre os Regulamentos Administrativo e o Princípio da Legalidade*, Almedina, Coimbra, 1987(b).

- "Poder Empresarial: Fundamento, Conteúdo, Limites", AAVV, *Temas de Direito do Trabalho - Direito do Trabalho na Crise, Poder Empresarial, Greves Atípicas*, IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Coimbra Editora, 1990, pp. 311-331.

- "Limites Constitucionais à Iniciativa Económica Privada", *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, número especial, volume III, Coimbra, 1991, pp. 411-425 (previamente publicado, com o mesmo título, em *Temas de Direito do Trabalho - Direito do Trabalho na Crise, Poder Empresarial, Greves Atípicas*, AAVV, IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Coimbra Editora, 1990, pp. 423-434).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

AGRIA, F. P. M. F. Nunes - "O Problema da Liberdade Sindical (Princípios e Realidades)", *Estudos Sociais e Corporativos*, ano IV, n.º 16, 1965, pp. 11-35.

ALARCÓN CARACUEL, "La Autonomia: Concepto, Legitimacion para Negociar y Eficacia de los Acuerdos", AAVV, *La Reforma de la Nagociacion Colectiva*, coordinadores Manuel R. Alarcon - Salvador Del Rey, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 51-86.

ALEGRE, Carlos - *Código do Processo do Trabalho Anotado*, Almedina, Coimbra, 1996.

ALIPRANTIS, Nikitas - *La Place de la Convention Collective dans la Hierarchie des Normes*, «Bibliothèque d`Ouvrages de Droit Social», tome XXII, LGDJ, Paris, 1980.

ALMEIDA, Carlos Fernandes de - "O Sindicalismo nos Países Industriais", *Análise Social*, volume II, 1964, n.º 5, pp. 66-89.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de - *Introdução ao Direito Comparado*, Almedina, Coimbra, 1994.

ALMEIDA, F. J. Coutinho de – "O Papel e as Funções do Sindicato nos Diversos Países Europeus", *Questões Laborais*, ano III, n.º 7, 1996, pp. 31-44.

ALMEIDA, J. M. Ferreira de - "Procedimento Administrativo - A Marcha do Procedimento Administrativo (§ 3.º)", *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, s.e., Lisboa, 1994, pp. 479 - 490.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- "Regulamento Administrativo", *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, volume VII, Lisboa, 1996. pp. 194-207.

ALMEIDA, A. Pereira Caldas de - "O Governo e a Audiência das Corporações", *II Colóquio Nacional do Trabalho da Organização Corporativa e da previdência Social (2.ª Secção Problemas Actuais da Organização Corporativa)*, Comunicações, volume I, Lisboa, 1963, pp. 131-133.

ALMEIDA, M. Cândida - "Acções de Anulação de P.R.T - Incompetência dos Tribunais de Trabalho", *Revista do Ministério Público*, ano 3, volume 10, (s.d.), pp. 107-111.

ALMEIDA, L. P. Moitinho de - *Código de Processo do Trabalho Anotado*, 4ª edição, Coimbra Editora, 1997.

ALMEIDA, Mário Aroso de - "Contributo para a Reforma do Sistema do Contencioso Administrativo", *Direito e Justiça*, volume IX, tomo 1, 1995, pp. 103-121.

ALONSO OLEA, Manuel - "A Concertação Social em Espanha", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXVIII (I da 2.ª série), n.º 4, 1986, pp. 493-516.

- *Las Fuentes del Derecho - En Especial del Derecho del Trabajo Segun la Constitucion*, segunda edicion, Civitas, Madrid, 1990

- com CASAS BAAMONDE, M.ª Emilia - *Derecho del Trabajo*, decimoquinta edicion, Civitas, Madrid, 1997.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

AMADO, J. Leal - *A Protecção do Salário*, separata do volume XXXIX do suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1993.

AMARAL, M. L. Abrantes - "Reserva de Lei", *Pólis, Enciclopédia da Sociedade e do Estado*, volume 5, Verbo, s. l., 1987, pp. 428-433.

AMARAL, Alexandre A. P. Coelho do - "O Contrato Colectivo de Trabalho no Direito Português Corporativo Português", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, suplemento XI, 1953, pp. 328-448.

AMARAL, Diogo Freitas do - *Direito Administrativo*, volume IV, Lisboa, 1985.

- "Princípio da Legalidade", *Polis - Enciclopédia da Sociedade e do Estado*, Verbo, Lisboa, 1985(b), pp. 976-995.

- "Direitos Fundamentais dos Administrados", *Nos Dez Anos da Constituição*, organização de Jorge Miranda, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1986, pp. 10-28.

- "A Evolução do Direito Administrativo em Portugal nos Últimos Dez Anos", AAVV, *Contencioso Administrativo - Breve Curso Constituído por Lições Proferidas na Universidade do Minho por Iniciativa da Associação Jurídica de Braga*, Livraria Cruz, Braga, 1986(b), pp. 1-19.

- *Direito Administrativo*, volume II, s.e., Lisboa, 1988(a).

- *Direito Administrativo*, volume IV, s.e., Lisboa, 1988(b).

- Apreciação da Dissertação de Doutoramento do Lic. J. M. Sérvulo Correia - «Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos»",

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, volume XXIX, 1988(c), 159-177.

- *Direito Administrativo*, volume III, s.e., Lisboa, 1989.

- *Curso de Direito Administrativo*, volume I, Almedina, Coimbra, 1991.

- "Apreciação da Dissertação de Doutoramento do Licenciado Fernando Alves Correia - «O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade", *Separata da Revista da Faculdade de Direito*, 1991(b).

- "O Novo Código do Procedimento Administrativo", AAVV, *O Código do Procedimento Administrativo*, (Seminário Promovido pelo Secretariado para a Modernização Administrativa), Organização da Faculdade de Direito de Lisboa e do Instituto Nacional de Administração, Instituto Nacional da Administração, s.l., 1992(a), pp. 21-36.

- "Projecto de Código Contencioso Administrativo", *Scientia Ivridica,* tomo XLI, n.ºs. 235-237, 1992(b), pp. 9-26.

- "Fases do Procedimento Decisório do 1.º Grau", *Direito e Justiça*, volume VI, 1992(c), pp. 25-35.

- "O Regime do Acto Administrativo", AAVV, *O Código do Procedimento Administrativo,* (Seminário Promovido pelo Secretariado para a Modernização Administrativa), Organização da Faculdade de Direito de Lisboa e do Instituto Nacional de Administração, Instituto Nacional da Administração, s.l., 1992(d), pp. 101-111.

- *Curso de Direito Administrativo*, volume I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1994(a).

- "Os Antecedentes e a Elaboração do Código do Procedimento Administrativo", *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.ºs 9/10, 1994(b), pp. 9-27.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- "Apresentação do Projecto de Código do Processo Administrativo Gracioso (1980), *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.ºs 9/10, 1994(c), pp. 29-38 (previamente publicado na *Revista da Administração Pública*, ano III, n.º 10, 1980, pp. 575-583).

- "Apreciação da Dissertação de Doutoramento do Mestre Vasco Pereira da Silva: «Em Busca do Acto Administrativo Perdido», Lisboa, 1995", *Direito e Justiça*, volume X, tomo 2, 1996, pp. 255-280.

- *A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1997(a).

- *Sumários de Introdução ao Direito*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Principia, Lisboa, 1997(b).

- *História das Ideias Políticas - Apontamentos*, volume II, Pedro Ferreira, Lisboa, 1998.

- com SILVA, Vasco Pereira da - Parecer de Dezembro de 1995.

- (*et. al.*) - *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 1998.

AMORIM, Carlos Alberto - *Direito do Trabalho - Da Convenção Colectiva de Trabalho,* Coimbra, 1978.

ANDRADE, José Carlos Vieira de - "Grupos de Interesse, Pluralismo e Unidade Política", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, suplemento XX, 1973, pp. 1-138.

- "A Imparcialidade da Administração como Princípio Constitucional", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume L, 1974, pp. 219-246.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- "Autonomia Regulamentar e Reserva de Lei - Algumas Reflexões Acerca da Admissibilidade de Regulamentos das Autarquias Locais em Matéria de Direitos, Liberdade e Garantias", *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, número especial, I, Coimbra, 1984, pp. 1-35.

- "O Ordenamento Jurídico Administrativo Português", AAVV, *Contencioso Administrativo - Breve Curso Constituído por Lições Proferidas na Universidade do Minho por Iniciativa da Associação Jurídica de Braga*, Livraria Cruz, Braga, 1986, pp. 33-70.

- *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976* (reimpressão), Almedina, Coimbra, 1987.

- "Interesse Público", AAVV, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, director José Pedro Fernandes, volume V, s.e., Lisboa, 1993, pp. 275-282.

- *Direito Administrativo e Fiscal - Lições ao 3.º Ano do Curso de 1993/94*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, s.d..

- "As Transformações do Contencioso Administrativo na Terceira República Portuguesa", *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 18, 1997, pp. 65-78.

- *Direito Administrativo e Fiscal - Lições ao 3.º Ano do Curso de 1996/97 Actualizadas*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1997(b).

- *A Justiça Administrativa (Lições)*, Almedina, Coimbra, 1998.

- *Direito Administrativo - Sumários ao Curso de 1998/99*, s.e., Coimbra, s.d..

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ANDRADE, J. Robin - "Parecer da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Lei Orgânica dos Tribunais Administrativos e Fiscais", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 57, 1997, n.º II, pp. 811-816.

- "Parecer da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Código de Processo Administrativo Contencioso", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 57, 1997, n.º II, pp. 817-822.

ANDRADE, M. A. Domingues - "Fontes de Direito - Vigência, Interpretação e Aplicação da Lei", *Boletim do Ministério da Ivstiça*, n.º 102 (Janeiro), 1961, pp. 141-152.

ANTUNES, L. F. Colaço - *A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo: Para uma Legitimação Procedimental*, Almedina, Coimbra, 1989.

- "A Fragmentação do Direito Administrativo: do Mito da Caverna à Utopia da Vivenda", *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.ºs 5/6, 1996, pp. 293-299.

ARAÚJO, António de - "Princípio «Pro Operario» e Interpretação de Normas Juslaborais", *Revista Jurídica*, número temático - Direito do Trabalho, n.º 15 (nova série), 1991, pp. 29-48.

- "O Código do Procedimento Administrativo e a Participação dos Administrados", *Revista do Ministério do Público*, ano 14.º, n.º 53, 1993, pp. 11-37.

ASCENSÃO, José de Oliveira - *Teoria Geral do Direito Civil - Acções e Factos Jurídicos*, volume III, Lisboa, 1992.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- "Norma", *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, volume VI, Lisboa, 1994, pp. 140-156.

- *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 1997.

- em co-autoria com VENTURA, Raúl; MENDES, Castro – "Anteprojecto de Código do Processo do Trabalho", *Curso de Direito do Trabalho*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, suplemento, Lisboa, 1964, pp. 219-287.

AVILA, J. Thomaz Lobo D´ - *Estudos de Administração*, Typographia Universal, Lisboa, 1874.

BAPTISTA, M. Nascimento - "Acção de Anulação de Cláusulas de Portarias de Regulamentação de Trabalho - Incompetência dos Tribunais de Trabalho – Despachos Ministeriais e Instrumentos de Regulamentação Colectiva das Relações de Trabalho", *Revista do Ministério Público*, ano 1, volume 4, (s.d.). pp. 140-148.

BARNES VAZQUEZ, Javier (coordenador) - *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*, «monografias», Civitas, Madrid, 1994.

BARRETO, José - "Sobre a Implantação da Contratação Colectiva na Europa e em Portugal", *Análise Social*, volume XVI, n.º 64, 2.ª série, 1980, 4.º, pp. 699-711.

BASTO, N. Cabral - "A Natureza da Convenção Colectiva de Trabalho: Supostos Epistemológicos da Sua Indagação", *Estudos Sociais e Corporativos*, ano VIII, n.º 30, 1969, pp. 60-87.

BELEZA, Teresa Pizarro - *Direito Penal*, 1º volume, 2.ª edição, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1985.

BOQUERA OLIVER, José Mª. - "La Publicacion de Disposiciones Generales", *Revista de Administracion Publica*, ano XI, n.º 31, 1960, pp. 57-93.

- "Los Orígenes de la Distinción entre Actvidad Política y Administrativa", *Revista de Administracion Publica*, n.º 40, 1963, pp. 33-78.

BORRAJO DACRUZ - "La Regulacion de las Condiciones de Trabajo en España: Poderes Normativos y Autonomia Individual", AAVV, *La Reforma del Mercado de Trabajo*, direcção de Efrén Borrajo Dacruz, Actualidad Editorial, Madrid, 1993, pp. 1063-1087.

BOTELHO, Santos - *Contencioso Administrativo Anotado*, Almedina, Coimbra, 1995.

- com ESTEVES, Américo Pires; PINHO, José C. - *Código do Procedimento Administrativo (Anotado - Comentado - Jurisprudência*), 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 1996

BRITO, Mário - "Acesso ao Direito e aos Tribunais", *O Direito*, ano 127.º, 1995, III-IV, pp. 351-368.

- "Fontes do Direito do Trabalho" AAVV, *Direito do Trabalho - Curso Promovido pela Procuradoria-Geral da República e Integrado nas Actividades de Formação Permanente dos Magistrados*, Boletim do Ministério da Justiça (suplemento), Lisboa, 1979, pp. 115-138.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

BRITO, Wladimir - "Impugnação Contenciosa dos Reg*ulamentos*", *Revista do Ministério Público,* ano 9º, nºs 33/34, 1988, pp. 49-78.

CAETANO, Marcello - *O Sistema Corporativo*, s.e., Lisboa, 1938

- *Tratado Elementar do Direito Administrativo - Introdução - Teoria Geral da Relação Jurídico-Administrativa*, volume I, Coimbra Editora, 1943.

- *A Constituição de 1933 - Estudo de Direito Político*, Coimbra Editora, 1956.

- *Manual de Direito Administrativo*, 6.ª edição (actualizada, muito aumentada e com índice remissivo), Coimbra Editora, 1963.

- Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26 de Julho de 1963, *O Direito*, ano XCVI, 1964, p. 314.

- "Tendências do Direito Administrativo Europeu", separata da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa* - Estudos *in Memoriam* do Prof. Doutor Abel de Andrade, volume XXI, 1967.

- "Sobre o Problema da Legitimidade das Partes no Contencioso Administrativo Português, *Estudos de Direito Administrativo*, Ática, Lisboa, 1974, pp. 11-38.

- *Manual de Direito Administrativo,* tomo I, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 4.ª reimpressão, 1990.

- *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, tomo I, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, reimpressão, 1992.

- *Manual de Direito Administrativo*, tomo II, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 5.ª reimpressão,1994.

- *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, reimpressão da edição Brasileira de 1977, 1996.

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

CAMERLYNC, G. H.; CAEN, G. Lyon – *Précis de Droit du Travail*, 5.ª édition, Dalloz, Paris, 1972.

CAMPS RUIZ, Luis Miguel - "Sobre el Papel del Reglamento en el Ordenamiento Laboral", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1991, n.º 2, pp. 7-34.

CANOTILHO, J. J. Gomes - "Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente", *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, 1990-1991, n.º 3794, pp. 134-137; n.º 3795, pp. 168-171; n.º 3798, pp. 261-270; n.º 3799, pp. 289-293; n.º 3800, pp. 325-326; ano 124.º, 1991-1992, n.º 3802, pp. 7-10.

- *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador - Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, Coimbra Editora, reimpressão, 1994.

- "Relações Jurídicas Poligonais Ponderação Ecológica de Bens e Controlo Judicial Preventivo", *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 1, 1994(b), pp. 55-66.

- "Dizer a Norma na Crise nas Questões de Trabalho", *Questões Laborais*, ano I, n.º 2, 1994(c), pp. 65-75.

- "Direito à Emanação de Normas Legais Individuais?", *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 127.º, n.º 3847, 1995, pp. 290-294.

- *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1998.

- com MOREIRA, Vital - *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, 1991.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, Coimbra Editora, 1993.

CARDOSO, Pires - "Resolução dos Conflitos Colectivos de Trabalho" - Editorial, *Revista do Gabinete de Estudos Corporativos*, ano IX, n.º 33, 1958, pp. 1-6 e ano X, n.º 39, 1959, pp. 197-204.

CARLOS, A. Palma - "As Partes no Processo do Trabalho", AAVV, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, suplemento, Lisboa, 1964, pp. 89-123.

CARNELUTTI, Francesco - *Teoria del Regolamento Collettivo dei Rapporti di Lavoro*, Cedam, Padova, 1930.

CARVALHO, António Nunes - "Regulamentação de Trabalho por Portarias de Extensão", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXX (III da 2.ª série), n.º 4, 1988, pp. 437-467.

CARVALHO, Jorge - "Extensão das Convenções Colectivas e Pluralismo Sindical", *Revista Técnica do Trabalho*, 1981, n.ºs 9/10, pp. 39-49.

CARVALHO, H. Martins de - "O Que São e o Que Deveriam Ser as Convenções Colectivas de Trabalho para Empregados e Operários", *O Direito*, ano 126.º, 1994, I-II, pp. 341-380.

CATARINO, Luís Guilherme - "Impugnação de Regulamentos perante Tribunais do Contencioso Administrativo", *Revista do Ministério Público*, ano 15.º, n.º 60, 1994, pp. 111-146.

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

CAUPERS, João - *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Almedina, Coimbra, 1985.

- "Direitos dos Trabalhadores em Geral e Direito de Contratação Colectiva em Especial", AAVV, *Nos Dez Anos da Constituição,* organização de Jorge Miranda, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1986, pp. 39-54

- "A Marcha do Processo de Recurso Contencioso", *Revista jurídica*, nova série, 1987, n.ºs 9/10, pp. 187-195.

- "Os Princípios Gerais do Código do Procedimento e o Direito à Informação", AAVV, *O Código do Procedimento Administrativo*, (Seminário Promovido pelo Secretariado para a Modernização Administrativa), Organização da Faculdade de Direito de Lisboa e do Instituto Nacional de Administração, Instituto Nacional de Administração, s.l., 1992, pp. 51-60.

- "Um Dever de Regulamentar", *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 18, 1997, pp. 7-22.

- *Direito Administrativo,* Editorial Notícias, Lisboa, 1998.

- "A Irradiação da Constituição para a Ordem legislativa no Domínio da Administração Pública", AAVV, *Perspectivas Constitucionais nos 20 Anos da Constituição de 1976*, volume III, organização de JORGE MIRANDA, Coimbra Editora, 1998, pp. 673-679.

- com ALMEIDA, M. Tavares, GUIBENTIF, Pierre - "Efeitos de Algumas Normas do Código do Procedimento Administrativo - Estudo de Caso em Avaliação Legislativa", *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 12, 1995, pp. 5-49.

- com MAGALHÃES, Pedro - *Relações Colectivas de Trabalho*, Empresa Literária Fluminense, s.l., 1979.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- com RAPOSO, João - *Contencioso Administrativo Anotado e Comentado*, Aequitas Editorial Notícias, Lisboa, 1994.

CERDEIRA, M. da Conceição - *A Evolução da Sindicalização Portuguesa de 1974 a 1995*, «colecção estudos», Ministério para a Qualificação e o Emprego, Lisboa, 1997.

CHAPUS, René - *Droit Administratif Géneral*, tome 1, 8.ª édition, Montchrestien, Paris, 1994.

CHORÃO, Mário Bigotte - *Direito do Trabalho (Apontamentos das Lições Proferidas pelo Dr. Mário Bigotte Chorão, aos Alunos do 2.º ano)*, Instituto de Estudos Sociais, Lisboa, 1965/66.

- *Direito do Trabalho (Apontamentos das Lições Proferidas pelo Dr. Mário Bigotte Chorão, aos Alunos do 2.º ano)*, Institutos de Estudos Sociais, Lisboa, 1968/69.

- "Notas para um Curso de Direito do Trabalho - Sobre o Objecto e Plano do Curso", *O Direito*, ano 102.º, 1970, pp. 175-188.

- "As Fontes do Direito no Código Civil Português e no Código Civil Espanhol", *Temas Fundamentais de Direito*, Almedina, Coimbra, 1991, pp. 197-222.

- "Autonomia", *Temas Fundamentais de Direito*, Almedina, Coimbra, 1991(b), pp. 251-264 (previamente publicado no *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, volume I, s.e., Coimbra, 1965, pp. 606-613).

COIMBRA, A, Dias - "A Convenção Colectiva de Âmbito Europeu: Eficácia Jurídica", *Questões Laborais*, ano I, n.º 3, 1994, pp. 144-153.

COLLAÇO, Magalhães - "O Supremo Tribunal Administrativo e o Poder Executivo", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano III, 1916-1917, n.º 24, pp. 147-154.

- "O Supremo Tribunal Administrativo e o Poder Executivo", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano III, 1917, n.º 24, pp. 147-154.

- "Decreto sob Consulta do Supremo Tribunal Administrativo de 26 de Novembro de 1917", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano IV, 1917-1918, n.ºs 34,35 e 36, pp. 395-431.

- *Direito Administrativo (com apêndice sobre o contencioso administrativo*), (coligidas por CARLOS MOREIRA), 2.ª edição, Imprensa do Norte, Porto, 1924(a).

- *A Abolição do Contencioso Administrativo e o Poder Judicial - Comunicação realizada na Associação dos Advogados, na noute de 13 de Fevereiro de 1924, sob a Presidência do Sr. Dr. Domingos Pinto Coelho,* Livraria Ferin, Lisboa, 1924(b).

COMELLA DORDA, Rosa - *Limites del Poder Reglamentario en el Derecho Administrativo de los Estados Unidos: Evolución de los Modelos Tradicionales; control Judicial y Técnicas de Negociación*, «Cedecs - Derecho Administrativo», Cedecs Editorial, Barcelona, 1997.

CORDEIRO, António Menezes - "A Constituição Patrimonial Privada", AAVV, *Estudos Sobre a Constituição*, coordenação de Jorge Miranda, 3.º volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1979, pp. 365-437.

- "Da situação Jurídica Laboral; Perspectivas Dogmáticas do Direito do Trabalho", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 42, 1982, pp. 89-149.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- "Costume", AAVV, *Pólis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, volume I, Viseu, 1983, pp. 1347-1351.

- "O Princípio no Tratamento mais Favorável no Direito do Trabalho Actual", *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Ciências Humanas - Universidade Católica Portuguesa*, volume de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira, volume III, 1987-1988, pp. 111-139.

- "Ciência do Direito e Metodologia Jurídica nos Finais do Século XX", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 48, Dezembro, 1988(a), pp. 697-772.

- "Representatividade e Maior Representatividade dos Sindicatos - A Experiência Portuguesa", *Tribuna da Justiça*, n.º 39, 1988(b), pp. 1-4.

- "Da Aplicação da Lei no Tempo e das Disposições Transitórias" *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 7, 1993(a), pp. 7-29.

- "Contratacion Laboral: Libertad de Empresa y Accion Administrativa. La Experiencia Portuguesa", AAVV, *La Reforma del Mercado de Trabajo*, direcção de Efrén Borrajo Dacruz, Actualidad Editorial, Madrid, 1993(b), pp. 275-283.

- *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, reimpressão, 1994.

- *Direito das Obrigações*, 1.º volume, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, reimpressão da 1.ª edição de 1980, 1994(b)

- *Direito das Obrigações*, 2.º volume, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, reimpressão da 1.ª edição de 1980, 1994(c).

- *Convenções Colectivas de Trabalho e Alterações de Circunstâncias*, Lex, Lisboa, 1995.

- "Anotação ao Acórdão do Pleno do Supremo Tribunal de Justiça, de 31 de Janeiro de 1996", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 56, I, 1996, pp. 307-329.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- *Da Boa Fé no Direito Civil*, «colecção teses», Almedina, Coimbra, reimpressão, 1997.

- "Dos Conflitos Temporais de Instrumentos de Regulamentação Colectiva de Trabalho", AAVV, *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lex, Lisboa, s.d., pp. 457-473.

CORREIA, Fernando Alves - *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, «colecção teses», Almedina, Coimbra, 1997.

- *Sumários de Direito Administrativo (Direito Urbanístico)* (policopiados), s.e., Coimbra, 1991-1992.

CORREIA, João - "A Autonomia do Processo de Trabalho", Revista Técnica do Trabalho, 1981, n.ºs 9/10, pp. 7-35.

CORREIA, José Manuel Sérvulo - "Homologação das Decisões das Comissões Corporativas", *Estudos Sociais e Corporativos*, II Série, nº 35, Março, 1973, pp. 95-117.

- "Os Princípios Constitucionais da Administração Pública", AAVV, *Estudos Sobre a Constituição*, coordenação de Jorge Miranda, 3.º volume, Petrony, Lisboa, 1979, pp. 661-688.

- *Noções de Direito Administrativo*, I, Editora Danubio, Lisboa, 1982.

- "Interpretação Administrativa das Leis e Interpretação Administrativa das Leis Administrativas", AAVV, *A Feitura das Leis*, coordenação de JORGE MIRANDA e M. REBELO DE SOUSA, Instituto Nacional de Administração, Oeiras, 1986, pp. 329-358.

- *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, «Colecção Teses», Almedina, Coimbra, 1987.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- *Contencioso Administrativo*, Associação Académica da faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

- "O Prazo de Alegações em Recurso Fundado em Oposição de Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo: Um Caso Paradigmático do Problema da Aplicação da Lei de Processo Civil no Contencioso Administrativo", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 50, 1990, II, pp. 363-393.

- "O Direito à Informação e os Direitos de Participação dos Particulares no Procedimento e, em Especial, na Formação da Decisão Administrativa", *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.ºs 9/10, 1994, pp. 133-164.

- *Contencioso Administrativo e Estado de Direito*, Maputo, 1993 (posteriormente publicado na Separata da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, volume XXXVI, 1995, pp. 445-455).

- *Direito Administrativo II* (Contencioso Administrativo) *Relatório sobre Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino*, Lisboa, 1993.

- "Linhas de Aperfeiçoamento da Jurisdição Administrativa", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 51, Abril, 1991, pp. 181-190.

- com XAVIER, B. Lobo - *Parecer*, de 3 de Setembro de 1993.

CORREIA, L. Brito - "A Lei Sobre as Comissões de Trabalhadores", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 40, II, 1980, pp. 443-461.

CORREA CARRASCO, Manuel - *La Negociación Colectiva como Fuente del Derecho del Trabajo*, «Colección Monografias», Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1997.

- "La Eficacia Jurídica del Convenio Colectivo como Fuente (Formal) del Derecho del Trabajo", *Revista Española del Derecho del Trabajo*, 1998, n.º 88, pp. 225-250.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

COSTA, M. J. Almeida - *Direito das Obrigações*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 1998.

COUTINHO, L. P. Pereira - "Regulamentos Independentes do Governo", AAVV, *Perspectivas Constitucionais Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, organização de Jorge Miranda, volume III, Coimbra Editora, 1998, pp. 979-1064.

COUTURIER, Gérard - *Droit du Travail, Les Relations Collectives de Travail,* 2, 2.ª édition, Presses Universitaires de France, Paris, 1993.

DÄUBLER, Wolfgang - *Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994 (tradução castelhana de M.ª Paz Acero Serna e Pío Acero Lópes, *Das Arbeitsrecht*, 1 e 2, Verlag GmbH, Hamburg, 1990).

DESPAX, Michel - "La Mesure de l´Application de la Loi sur les Conventions Collectives à la Négociation d´Entreprise: les Accordes en Marge de la Loi", *Droit Social*, 1982, n.º 11, pp. 672-674.

- Négotions, *Conventions et Accords Collectifs, Droit du Travail,* tome 7, dirigido por G. H. Camerlinck, deuxième édition, Dalloz, Paris, 1989.

DIAS, José E. Figueiredo - *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo (Da Legitimidade Processual e das suas Consequências)*, «Stvdia Ivridica», Coimbra Editora, 1997.

DIAS, Manuel Cotta - "Despachos de Regulamentação do Trabalho, *1º Colóquio Nacional do Trabalho da Organização Corporativa e da Previdência Social, Comunicações",* volume II, s.e., Lisboa, 1961, pp. 81-88.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

DUARTE, Maria Luísa - *A Discricionariedade Administrativa e os Conceitos Jurídicos Indeterminados (Contributo para uma Análise da Extensão do Princípio da Legalidade)*, Lisboa, 1987.

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. - "Autonomia Individual y Colectiva ante el Cambio de Funciones de la Negociacion Colectiva en el Derecho Francés", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 90, 1998, pp. 637-651.

ESTEVE PARDO, J. - "Los Reglamentos de Directa Aplicacion (art. 39. 3 LJCA) em la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, *Revista de Administracion Publica*, ano 1985, n.º 108, pp. 215-234.

ESTÉVEZ ARIAS, Ana Isabel - *Codigo de Leyes Laborales com Jurisprudencia*, Aranzandi, Pamplona, 1992.

ESTORNINHO, Maria João - *A Fuga para o Direito Privado - Contributo para o Estudo da Actividade de Direito Privado da Administração Pública*, «Colecção Teses», Almedina, Coimbra, 1996.

FÁBRICA, L. Sousa da - "Procedimento Administrativo - O Regulamento (§ 5.º), A Reclamação e os Recursos Administrativos (§ 6.º), O Contrato Administrativo (§ 7.º)", *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, s.e., Lisboa, 1994, pp. 502-536.

FERNANDES, A. de L. Monteiro - "Introdução à Jurisdição do Trabalho", *Estudos Sociais e Corporativos*, ano IV, n.º 13, 1965(a), pp. 82-147.

- "Introdução à Jurisdição do Trabalho - II Parte", *Estudos Sociais e Corporativos*, ano IV, n.º 14, 1965(b), pp. 110-131.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- "Princípio do Tratamento mais Favorável ao Trabalhador - sua Função", *Estudos de Direito do Trabalho*, Almedina Coimbra, 1972, pp. 7-27 (previamente publicado em *Estudos Sociais e Corporativos*, ano VI, n.º 21, 1967, pp. 73-93).

- "Sobre o Objecto do Contrato de Trabalho", *Estudos Sociais e Corporativos*, ano VII, n.º 25, 1968, pp. 13-35.

- *Noções Fundamentais de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1977.

- "As Relações Colectivas de Trabalho no Direito Português", AAVV, *Direito do Trabalho - Curso Promovido pela Procuradoria-Geral da República e Integrado nas Actividades de Formação Permanente dos Magistrados*, Boletim do Ministério da Justiça (suplemento), Lisboa, 1979, pp. 139-165.

- "A Evolução das Relações de Trabalho desde 1974: Algumas Tendências Gerais", *Temas Laborais*, Almedina, Coimbra, 1984(a), pp. 7-21.

- "Sobre o Objecto do Direito do Trabalho", *Temas Laborais*, Almedina, Coimbra, 1984(b), pp. 34-47.

- "Tendências Actuais da Negociação Colectiva", *Temas Laborais*, Almedina, Coimbra, 1984(c), pp. 115-126 (previamente publicado, com o mesmo título, AAVV, *Anais das I Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho*, s.e., Lisboa, 1982, pp. 135-142).

- "A Recente Evolução do Direito do Trabalho em Portugal. Tendências e Perspectivas", *Revista Jurídica*, n.º 3, 1984(d), pp. 11-20.

- "Aspectos Jurídicos da Concertação Social", AAVV, *Os Acordos de Concertação Social em Portugal - Estudos*, volume I , Conselho Económico e Social, Lisboa, 1993, pp. 91-116.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- *Direito do Trabalho, Introdução. Relações Individuais de Trabalho,* volume I, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 1994.

- *Direito do Trabalho, Relações Colectivas de Trabalho*, volume II, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 1996.

- *Direito do Trabalho*, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 1998.

- em co-autoria com POLICARPO, J. F. Almeida - *Lei do Contrato de Trabalho Anotada*, Almedina, Coimbra, 1970.

FERNANDES, Francisco Liberal - *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, «Stvdia Ivridica», Coimbra Editora, 1995.

FERREIRA, Alberto Leite - *Código de Processo do Trabalho Anotado*, 4ª edição, Coimbra Editora, 1996.

FERREIRA, E. Paz - "Apreciação da Dissertação do Mestre Casalta Nabais", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, volume XXXIX, 1998, n.º 1, pp. 433-442.

FIDALGO, Manuel - *Convenções Internacionais de Trabalho - Ratificadas por Portugal (1928-1985)*, Rei dos Livros, Lisboa, 1988.

FONSECA, Guilherme F. D. P. da - "A Defesa dos Direitos (Princípio Geral da Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais)", *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 344, Março, 1985, pp. 11-117.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

FORSTHOF, Ernst - *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Politicos, Madrid, 1958.

FRAGA IRIBARNE, Manuel - "La Concertacion en una Sociedad Democratica", AAVV, *La Reforma del Mercado de Trabajo*, direcção de Efrén Borrajo Dacruz, Actualidad Editorial, Madrid, 1993, pp. 1097-1111.

FRANCO, João Melo; MARTINS, António Herlander Antunes - *Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 1991.

GALIANA MORENO, Jesús M.ª; SEMPERE NAVARRO, Antonio V. - *Legislacion Laboral y de la Seguridad Social*, Editorial Aranzandi, Pamplona, 1998.

GÁRATE CASTRO, Javier - "Sobre la Natureza Jurídica del Acto de Extensión de un Convenio Colectivo - A Propósito de la TC S 86/1991 de 25 de Abril", *Relaciones Laborales*, n.º 14, 1991, pp. 521-527.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo - "El Principio de la Interpretación Mas Favorable al Derecho del Administrado al Enjuiciamento Jurisdicional de los Actos Administrativos", *Revista de Administracion Publica*, n.º 42, 1963, pp. 267-293.

- La Batalha por las Medidas Cautelares, segunda edicion, «monografias», Civitas, Madrid, 1995.

- *Legislacion Delegada - Potestad Reglamentaria y Control Judicial,* «monografias», tercera edicion, Civitas, Madrid, 1998(a).

- "El Fin del Caso Factortame. La Responsabilidad Patrimonial Final del Reino Unido", *Revista de Administración Pública*, n.º 145, 1998(b), pp. 117-144.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- com FERNÁNDEZ, Tomás-Ramon - *Curso de Derecho Administrativo* (reimpressão), volume I, Civitas, Madrid, 1994.

- com FERNÁNDEZ, Tomás-Ramon - *Curso de Derecho Administrativo* (reimpressão de 1997), volume I, octava edición, Civitas, Madrid, 1998.

GARCIA-TREJIVANO FOS, Jose Antonio - *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.

GARRIDO FALLA, Fernando - *Tratado de Derecho Administrativo*, volumen I, duodécima edición, Tecnos, Madrid, 1994.

GAUDEMET, Yves - "Le Contrôle Juridictionnel de la Procédure d' Extension des Conventions Collectives", *Revue Française de Droit Administratif*, 2.º année, Janvier-Février, 1986, pp. 131-132.

GHERA, Edoardo (com a collaborazione dei Roberta Bortone e Umberto Carabelli) - *Diritto del Lavoro*, Cacucci Editore, Bari, 1995.

GIANNINI, Massimo Severo - "Provvedimentali Amministrativi Generali e Regolamenti Ministeriali", *Il Foro Italiano*, anno LXXVIII, volume LXXVI, parte IIII, 1953, pp. 9-24.

- *Derecho Administrativo*, volumen primero, Ministerio para las Administraciones Publicas, Madrid, 1991.

GIMENO SENDRA, Vicente (*et. al.*) - *Curso de Derecho Procesal Administrativo,* 2ª edición, Tirant lo Blanch, Madrid, 1994.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

GIUGNI, Gino – "Art. 39", AAVV, Commentario della Costituzione, Rapporti Economici, Tomo I, Art. 35-40, coordenação de Giuseppe Branca, Zanichelli e Roma Società Editrice del Foro Italiano, Bologna, 1979, pp. 257-288.

- *Autonomia e Autotutela Colectiva no Direito do Trabalho*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1983.

- "Direito do Trabalho", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXVIII, I da 2.ª série, 1986, n.º 3, pp. 305-365 (tradução de João Cortez, revista por Mário Pinto, *Diritto del Lavoro* - Voce per una Enclipedia -, Instituto dell`Enciclopedia Italiana, Treccani).

- *Diritto Sindacale*, IX edizione, Cacucci Editore, Bari, 1992.

GOMES, Carla Amado - "A Suspensão Jurisdicional da Eficácia de Regulamentos Imediatamente Exequíveis - Breves Reflexões", *Revista Jurídica*, n.º 21, nova série, 1997, pp. 263-307.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson - *Curso de Direito do Trabalho*, 14.ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1995.

GONÇALVES, Luiz da Cunha - *A Evolução do Movimento Operario em Portugal*, Adolpho de Mendonça, Lisboa, 1905.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás; LLOBREGAT GARBERÍ, Josè, - *Introducción e traducción da Ordenanza sobre los Tribunales Administrativos de la República Federal Alemana de 21 de Enero de 1960, Documentacion Juridica*, tomo XVIII, Julho-Setembro, 1991 (tradução do texto publicado sob a direcção de KOPP, *Verwaltungsverfahrensgesets und Verwaltungsgerichttsordnung*, 15.ª edição, Munique, 1991, pp. 64 e ss).

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago - "Concurrencia y Secesión de Convenios y Estrutura de la Negociación Colectiva", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1987, n.º 30, pp. 187-205.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (*et al*.) - *La Reforma de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1997.

GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ - *La Jurisdiccion Contenciosa-Administrativa en Alemania*, «monografias», Civitas, Madrid, 1993.

GUEDES, Armando Marques - *Direito Administrativo*, policopiado, Lisboa, 1957.

- "Tribunais Arbitrais Administrativos", *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, volume XIV, 1960.

HROMADKA, Wolfgang; MASCHMANN, Frank – *Arbeitsrecht, Band 2, Kollektivarbeitsrecht + Arbeitsstreitigkeiten*, Springer-Verlag Berlin, 1999.

HUECK, Alfred; NIPPERDEY, H. C. - *Grundriß des Arbeitsrechts*, Zweite Auflage, Franz Vahlen, Berlin,1962.

ITALIA, Vittorio - "Appunti su «Disposizione» e «Norma», *Scritti in Onore di Massamo Severo Giannini*, volume secondo, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 251-260.

JAVILLIER, Jean-Claude - *Droit du Travail*, 7.ª édition, L.G.D.J., Paris, 1999.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

JEAMMAUD, Antoine - "Le Principe de Faveur. Enquête sur une Règle Émergente", *Droit Social*, 1999, n.º 2, pp. 115-124.

JIMÉNEZ VELASCO, Francisco José - "La Natureza Jurídica del Acto de Extensión de Convenios Colectivos", *Relaciones Laborales*, 1988, n.º 10, pp. 8-18.

KROTOSCHIN, Ernesto - *Instituciones de Derecho del Trabajo, segunda edición*, Depalma, Buenos Aires, 1968.

LAUBADÈRE, André de; VENEZIA, Jean-Claude; GAUDEMET, YVES - *Traité de Droit Administratif*, tome 1, 14.ª édition, L. G. D. J., 1996.

LEGUINA VILLA, Jesús - "Legitimacion, Actos Administrativos Generales y Reglamentos - El Valor Normativos de las Disposiciones Organizatorias", *Revista de Administracion Publica*, n.º 49, 1966, pp. 193-224.

LEITE, Jorge - "Notas para uma Introdução ao Direito do Trabalho", *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,* volume III, 1983, pp. 181-195.

- *Direito do Trabalho* (Lições ao 3.º ano da Faculdade de Direito), Serviços Sociais da Universidade de Coimbra, 1993.

- *Direito do Trabalho*, volume I, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1998.

- em co-autoria com ALMEIDA, F, Jorge Coutinho - *Colectânea de Leis do Trabalho,* Coimbra Editora, 1985.

- em co-autoria com ALMEIDA, F. Jorge Coutinho - *Legislação do Trabalho,* 12.ª edição, Coimbra Editora, 1998.

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

LIZARDO, J. Palla - "A Aplicação do Direito do Trabalho face às Autonomias Regionais - o Caso da Região Autónoma da Madeira", *Revista do Ministério Público*, ano 14.º, n.º 55, 1993, pp. 55-70.

LOBO, João - "A Negociação Colectiva Informal na Ordem Jurídica Portuguesa", *Questões Laborais*, ano II, n.º 4, 1995, pp. 14-34.

LOPES, F. Ribeiro - *Direito do Trabalho (Sumários Desenvolvidos das Aulas)*, policopiado, s.e., Lisboa, 1977/78.

- *Direito do Trabalho* (policopiada - não revistas pelo autor), Universidade Autónoma de Lisboa, 1992.

- "Contratação Colectiva", AAVV, *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias*, coordenação de António Moreira, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 47-65.

LOPES, E. Rodrigues - "Concertação Social e Política Económica - O Caso Português 1974-1992", AAVV, *Os Acordos de Concertação Social em Portugal - Estudos*, volume I, Conselho Económico e Social, Lisboa, pp. 19-89.

LOURENÇO, J. Acácio - "O Princípio do Tratamento Mais Favorável", *Estudos sobre Temas de Direito do Trabalho*, Perspectivas e Realidades, Lisboa, 1979, pp. 91-110.

LYON-CAEN, Gérard; PÉLISSIER, Jean; SUPIOT, Alain - *Droit du Travail*, 17.º édition, Dalloz, Paris, 1994.

MAÇÃS, M. Fernanda dos S. - *A Suspensão Judicial da Eficácia dos Actos Administrativos e a Garantia Constitucional da Tutela Judicial Efectiva*, «Stvdia Ivridica», Coimbra Editora, 1996.

MACEDO, A. J. B. Monteiro de - "O Código do Procedimento Administrativo", *Revista de Direito Público*, ano VII, n.º 14, pp. 21-38.

MACHADO, J. Baptista - *Sobre a Aplicação no Tempo do Novo Código Civil*, Coimbra, 1968.

- *Participação e Descentralização, Democratização e Neutralidade na Constituição de 76*, Almedina, Coimbra, 1982.

- "A Hipótese Neocorporativa", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXIX (II da 2.ª série), 1987, n.º 1, pp. 3-19.

- *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 7.ª reimpressão , 1994.

- *Âmbito de Eficácia e Âmbito de Competência das Leis*, «colecção teses», Almedina, Coimbra, reimpressão, 1998.

MACHETE, Pedro - "A Suspensão Jurisdicional da Eficácia de Actos Administrativos", *O Direito*, ano 123.º, 1991, n.ºs II-III, pp. 231-318.

- *A Audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo*, «Estudos e Monografias», 2.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996.

MACHETE, Rui Chancerelle de - - "A Garantia Contenciosa para Obter o Reconhecimento de um Direito ou Interesse Legalmente Protegido", *Nos Dez anos da Constituição*, organização de JORGE MIRANDA, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, Lisboa, 1986, pp. 227-247.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- "*Contencioso* Administrativo", *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 2.º edição, Lisboa, 1990, pp. 693-798.

- "*O Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais*", *Estudos de Direito Público e Ciência Política*, Fundação Oliveira Martins, 1991(a), pp. 387-401 (previamente publicado, em *Feitura das Leis - História da Elaboração de Textos Legais*, coordenação de JORGE MIRANDA e M. REBELO DE SOUSA, I volume, Instituto Nacional de Administração, Oeiras, 1986, pp. 97-113).

- "O Objecto da Jurisdição Administrativa"*, Estudos de Direito Público e Ciência Política*, Fundação Oliveira Martins, Lisboa, 1991(b), pp. 105-149.

- "Princípios Gerais do Código do Procedimento Administrativo", AAVV, *O Código do Procedimento Administrativo*, (Seminário Promovido pelo Secretariado para a Modernização Administrativa), Organização da Faculdade de Direito de Lisboa e do Instituto Nacional de Administração, Instituto Nacional de Administração, s.l., 1992, pp. 39-50.

MADIOT, Yves - *Aux Frontières du Contrat et de L' Acte Administratif Unilatéral: Recherches sur la Notion d' Acte Mixte en Droit Public Français*, L.G.D.J., Paris, 1971.

MARIN CORREA, José M.ª, - "La extension del Convenio Colectivo y la Libertad de Empresa (un Supuesto Concreto en Galicia)", AAVV, *La Reforma del Mercado de Trabajo*, direcção de Efrén Borrajo Dacruz, Actualidad Editorial, Madrid, 1993, pp. 449-452.

MARIUCCI, Luigi - *La Contrattazione Colletiva*, Mulino, Bologna, 1985.

MARQUES, J. Dias - *Introdução ao Estudo do Direito*, 2.ª edição, Pedro Ferreira Editor, Lisboa, 1994.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

MARTINEZ, Pedro Romano - "Relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno", *Direito e Justiça*, volume IV, 1989/1990, pp. 163-179.

- *Direito do Trabalho*, s.e., volume I, Lisboa, 1994/1995(a).

- *Direito do Trabalho*, s.e., volume II, Lisboa, 1994/1995(b).

- *Direito do Trabalho*, volume I, 2.ª edição, Pedro Ferreira - Editor, Rio de Mouro, 1997.

- *Direito do Trabalho*, volume II, 2.ª edição, Pedro Ferreira - Editor, Lisboa, 1998(a).

- *Direito do Trabalho - Parte Geral*, I volume, 3.ª edição, Pedro Ferreira, Lisboa, 1998(b).

MARTINS, P. Furtado - "O Acordo Económico e Social e a Evolução do Direito do Trabalho Português", AAVV, *Os Acordos de Concertação Social em Portugal - Estudos*, volume I, Conselho Económico e Social, Lisboa, 1993, pp. 117-153.

- "Algumas Observações sobre o Regime da Transmissão do Estabelecimento do Direito do Trabalho Português", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXVI (IX da 2.ª série), 1994, n.º 4, pp. 357-366.

- "Aplicação ao Trabalhador Temporário da Convenção Colectiva de Trabalho em Vigor na Empresa Utilizadora", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXVII (X da 2.ª série), 1995, n.ºs 1-2-3, pp. 251-263.

MARTINS, Soveral - *A Organização dos Tribunais Judiciais Portugueses Anotada*, volume I, Fora do Texto, Coimbra, 1990.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

MASSERA, Alberto - "«Autonomia» e «Indipendenza» nell´ Amministrazione dello Stato", *Scritti in Onore di Massimo Severo Giannini*, volume terzo, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 449-488.

MAYER, Otto - *Derecho Administrativo Alemán*, 2.ª edición, Tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1982.

MAZZONI, Giuliano - "Notazione sui «Rapporti Collettivi» di Lavoro", *Scritti in Memoria di Antonino Giuffrè*, II, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 525-532.

- *Manuale di Diritto del Lavoro*, volume I, Giuffrè, Milano, 1988.

MAURER, Hartmut - *Droit Administratif Allemand*, LGDJ, Paris, 1994 (tradução de Michel Fromont, C. H. Beck´ sche Verlagsbuchhandlung, München, 1992).

MEDEIROS, Rui - "Estrutura e âmbito da Acção para o Reconhecimento de um Direito ou Interesse Legalmente Protegido", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXI (IV da 2.ª série), 1989, n.ºs 1/2, pp. 1-105.

MEIRIM, J. Manuel - "A Participação das Organizações dos Trabalhadores na Elaboração da Legislação - Aproximação à Jurisprudência Constitucional", *Revista do Ministério Público*, ano 13.º, n.º 52, 1992, pp. 9-40

MELO, A. Barbosa de - "As Fundações e as Comissões de trabalhadores (A Propósito da Lei n.º 46/79, de 12 de Setembro)", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXVI, n.ºs 1-2-3-4, 1979, pp. 89-121.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- *Direito Administrativo II (A Protecção Jurisdicional dos Cidadãos Perante a Administração Pública)* - Sumários das lições proferidas na Faculdade de Direito de Coimbra no ano lectivo de 1986/87, policopiado, Coimbra, 1987.

- "Introdução às Formas de Concertação Social", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume LIX, 1983, pp. 65-127.

MENDES, A. de Castro - "Arbitragem", *Polis - Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Verbo, Viseu, 1983, pp. 353-356.

MENDES, João de Castro - "Organização Judiciária do Trabalho e Direito Processual Laboral", AAVV, *Direito do Trabalho - Curso Promovido pela Procuradoria-Geral da República e Integrado nas Actividades de Formação Permanente dos Magistrados*, Boletim do Ministério da Justiça (suplemento), Lisboa, 1979, pp. 9-54.

- *Direito Comparado*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1982-1983.

- *Direito Processual Civil*, volume I, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

- com VENTURA, Raúl; ASCENSÃO, Oliveira - Anteprojecto de Código do Processo do Trabalho", *Curso de Direito do Trabalho*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, suplemento, 1964, pp. 219-287.

MERCADER UGUINA, Jesus R. - *Delimitacion de Competencias entre el Orden Social y el Contencioso-Administrativo,* «colección laboral», Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

MESQUITA, A. L. Costa de - "Invalidade do Acto Administrativo", AAVV, *Contencioso Administrativo - Breve Curso Constituído por Lições Proferidas*

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

na Universidade do Minho por Iniciativa da Associação Jurídica de Braga, Livraria Cruz, Braga, 1986, pp. 125-166.

- "Tribunais", *Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, volume 5, Verbo, Viseu, 1987, pp. 1312-1319.

- "Tribunais Administrativos", *Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Verbo, Viseu, tomo 5, 1987, pp. 1307-1312.

MESQUITA, D. Romeira; SOARES, F. Luso; BRITO, W. Ferraz de - *Contencioso Administrativo no Supremo - Actualizado e* Anotado, s.e., Lisboa, 1979.

MESQUITA, J. António - "Regulamentação Colectiva do Trabalho - Retroactividade dos Aumentos Salariais - Aplicabilidade a Contratos Extintos", *Revista do Ministério Público*, ano 1, volume 2, (s. d.), pp. 27-33.

MIRANDA, Jorge - "Art. 167.º, alínea c), e 17.º (Competência Legislativa sobre Direitos, Liberdades e Garantias dos Trabalhadores)", AAVV, *Estudos sobre a Constituição*, 1º volume, Petrony, Lisboa, 1977, pp. 391-395.

- *Constituições de Diversos Países,* I volume, 3.ª edição, Imprensa Nacional Caca da Moeda, Lisboa, 1986.

- "Iniciativa Económica", AAVV, *Nos Dez Anos da Constituição*, organização de Jorge Miranda, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1986(b) pp. 67-80.

- "Governo", *Pólis, Enciclopédia da Sociedade e do Estado*, volume 3, Verbo, s. l., 1987, pp. 90-100.

- "Regulamento"*, Polis - Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, volume 5, Verbo, Lisboa/São Paulo, 1987(b), pp. 266-278.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- *Constituições de Diversos Países*, II volume, 3.ª edição, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1987(c).

- "O Direito de Informação dos Administrados", *O Direito*, ano 120.º, 1988, n.ºs III-IV, pp. 457-462.

- *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, Lisboa, 1990.

- "Decreto", AAVV, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, director J. Pedro Fernandes, volume II, s.e., Lisboa, 1990(b), pp. 312-416.

- *Manual de Direito Constitucional - Constituição e Inconstitucionalidade*, tomo II, 3.ª edição, Coimbra Editora, 1991.

- *As Constituições Portuguesas*, 3.ª edição, Livraria Petrony, Lisboa, 1992.

- *Manual de Direito Constitucional - Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 2.ª edição, Coimbra Editora, 1993.

- "A Actividade do Tribunal Constitucional em 1994", *O Direito*, ano 127.º, 1995, III-IV, pp. 401-436.

- *Ideias para uma Revisão Constitucional em* 1996, Cosmos, Lisboa, 1996.

- *Manual de Direito Constitucional - Actividade Constitucional do Estado*, tomo V, Coimbra Editora, 1997.

- "Sobre a Reserva Constitucional da Função Legislativa", AAVV, *Perspectivas Constitucionais - Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, organização de JORGE MIRANDA, volume II, Coimbra Editora, 1997(b), pp. 883-905.

MOLERO MANGLANO, Carlos - *Derecho Sindical*, Dykinson, Madrid, 1996.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

MONCADA, L. Cabral - "A Reserva de Lei no Actual Direito Público Alemão", *Estado e Direito*, n.ºs 7-10, anos 1991-1992, pp. 71-81.

MONEREO PÉREZ, José Luis - "La Intervención de la Administración Laboral en la Tramitación y en el Control de Legalidad de los Convenios Colectivos «Erga Omnes»", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1987, n.º 32, pp. 519-565.

MONTEIRO, Cláudio Ramos - *Suspensão da Eficácia de Actos Administrativos de Conteúdo Negativo*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, reimpressão, 1990.

MONTOYA MELGAR, Alfredo - "El Acto de Extensión del Convenio Colectivo y las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 52 (Marzo/Abril), 1992, pp. 227-233.

- *Derecho del Trabajo*, decimoquinta edición, Tecnos, Madrid, 1994.

- *Derecho y Trabajo*, «Cuadernos Civitas», Civitas, Madrid, 1997.

MORAIS, Carlos Blanco - "A invalidade dos Regulamentos Estaduais e sua Impugnação Contenciosa", *Revista Jurídica*, n.º 8, 1986, pp. 95-147.

- *As Leis Reforçadas - As Leis Reforçadas Pelo Procedimento no âmbito dos Critérios Estruturantes das Relações Entre Actos Legislativos*, Coimbra Editora, 1998.

MOREIRA, A. José - *Compêndio de Leis do Trabalho*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1997.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

MOREIRA, J. Carlos - *Noções Gerais sôbre o Contencioso Administrativo*, (Apêndice ao *Direito Administrativo*, segundo as prelecções de MAGALHÃES COLLAÇO), Porto, 1924(a).

- "O Princípio da Legalidade na Administração", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume XXV, 1950, pp. 385-408.

MOREIRA, Vital - *Direito Corporativo* - (Tópicos das Lições do ano lectivo de 1971-72 na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), Unitas, Coimbra, 1972.

- *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, 1997(a).

- *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 1997(b).

MOURA, José Barros - *Direito do Trabalho (Notas de Estudo)*, policopiado, Lisboa, 1979/1980.

- *Compilação de Direito do Trabalho (Sistematizada e Anotada)*, Almedina, Coimbra, 1980.

- *A Convenção Colectiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1984.

- "A Constituição Portuguesa e os Trabalhadores - da Revolução à Integração na CEE", AAVV, *Portugal, O Sistema Político e Constitucional - 1974/1987*, coordenador M. Baptista Coelho, Instituto de Ciências Sociais, Lisboa, 1989, pp. 813-860.

- "Direito do Trabalho e Integração Económica", *Questões Laborais*, ano II, n.º 5, 1995, pp. 88-108.

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

MULAS GARCÍA, Alejandro - *La Materia Laboral y de Seguridad Social en el Estado de las Autonomias*, ACARL (Asociacion de Cjas de Ahorro para Relaciones Laborales), Madrid, 1984.

NABAIS, J. Casalta - *Direito Administrativo (apontamentos destinados aos alunos de Direito Administrativo do Curso de Administração Autárquica no ano de 1994/95)*, s. e., 1994/95.

NETO, Abílio - *Código de Processo Civil Anotado*, 13.ª edição, Ediforum, Lisboa, 1996.

- *Contrato de Trabalho - Notas Práticas*, 13.ª edição, Ediforum, Lisboa, 1994.

NEVES, Castanheira, "As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume LI, 1975, pp. 115-204, e volume LII, 1976, pp. 95-240.

- *O Problema da Constitucionalidade dos Assentos (Comentário ao Acórdão n.º 810/93 do tribunal Constitucional)*, separata da Revista de Legislação e Jurisprudência, Coimbra Editora, 1994.

NOGUEIRA, José A. A. Duarte - "A Arbitragem na História do Direito Português (Subsídios)", *Revista Jurídica*, n.º 20, 1996, pp. 9-35.

OJEDA AVILÉS, Antonio - *Derecho Sindical*, sexta edición, Tecnos, Madrid, 1992.

OLIVEIRA, Alberto A. Andrade de - *Código do Procedimento Administrativo Alemão, Tradução e Notas*, Livraria da Universidade, Coimbra, 1996.

OLIVEIRA, António José Simões de - "Regime Legal do Contencioso Administrativo Português", *Scientia Ivridica,* tomo XXXVII, 1988, n.ºs 211-216, pp. 96-107.

OLIVEIRA, Mário Esteves - *Direito Administrativo*, volume I, Almedina, Coimbra, 2.ª reimpressão,1984.

- "A Impugnação e Anulação Contenciosas dos Regulamentos", *Revista de Direito Público*, ano I, 1986, n.º 2, pp. 29-51.

- em co-autoria com, GONÇALVES, Pedro Costa; AMORIM, José Pacheco de - *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1997.

OLLIER, Pierre - "L´Accord d´Entreprise dans ses Rapports avec les Autres Sources de Droit dans l´ Entreprise", *Droit Social*, 1982, n.º 11, pp. 681-683.

OTERO, Paulo - *A Competência Delegada no Direito Administrativo Português - Conceito, Natureza e Regime*, Associação Académica da faculdade de Direito de Lisboa, 1987.

- "As Garantias Impugnatórias dos Particulares no Código do Procedimento Administrativo", *Scientia Ivridica*, tomo XLI, n.ºs 235/237, 1992(a), pp. 49-76.

- *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra Editora, 1992(b).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- "Procedimento Administrativo - Acto Administrativo (§ 4.º)", *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, volume VI, s.e., Lisboa, 1994, pp. 490-502.

- *O Poder de Substituição em Direito Administrativo - Enquadramento Dogmático-Constitucional*, Dissertação de Doutoramento, volume I, Lex, Lisboa, 1995(a).

- *O Poder de Substituição em Direito Administrativo - Enquadramento Dogmático-Constitucional*, Dissertação de Doutoramento, volume II, Lex, Lisboa, 1995(b).

- *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, I volume, 1.º tomo, Pedro Ferreira, Lisboa, 1998.

PAIXÃO, J. da Silva; SEIA, J. Aragão; CADILHA, C. A. Fernandes - Código Administrativo - actualizado e anotado, legislação complementar, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 1989.

PAREJO ALFONSO - "Las Fuentes del Derecho Administrativo (I)", PAREJO ALFONSO, JIMÉNEZ-BLANCO, ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de del Derecho Administrativo*, volumen 1, 5.ª edición, Ariel, Barcelona, 1998, pp. 193-253.

- "Las Fuentes del Derecho Administrativo (II)", PAREJO ALFONSO, JIMÉNEZ-BLANCO, ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de del Derecho Administrativo*, volumen 1, 5.ª edición, Ariel, Barcelona, 1998, pp. 255-297.

- "El Control de la Administración Pública y de su Actividad: el Control Judicial Ordinario y el Constitucional", PAREJO ALFONSO, JIMÉNEZ-BLANCO, ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de del Derecho Administrativo*, volumen 1, 5.ª edición, Ariel, Barcelona, 1998, pp. 831-955.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

PEREIRA, A. Gonçalves - "Da Delegação de Poderes em Direito Administrativo", *O Direito*, ano XCII, 1969, n.º 2, pp. 108-133, n.º 3, pp. 207-227.

- "A Garantia de recurso Contencioso no Texto Constitucional de 1971", *Estudos de Direito Público em Honra do Professor Marcello Caetano*, Edições Ática, Lisboa, 1973, pp. 239-252.

PEREIRA, M. A. Barbosa - "Competência do Tribunal do Trabalho - Ilegalidade de Portarias de Regulamentação do Trabalho", *Revista do Ministério Público*, ano 7, n.º 25, 1986, pp. 93-97.

PÉREZ PÉREZ, Manuel - "La Extensión de los Convénios Colectivos em la RFA", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 31, 1987, pp. 357-373.

- "La Natureza Jurídica del Acto de Extensión del Convenio Colectivo", *Temas Laborales - Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 1987, n.º 12, pp. 48-77.

PERSIANI, Mattia - *Diritto Sindacale*, quarta edizione, Cedam, Padova, 1994.

PIÇARRA, Nuno - "A Separação dos Poderes na Constituição de 76. Alguns Aspectos", AAVV, *Nos Dez Anos da Constituição*, organização de JORGE MIRANDA, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1986, pp. 143-174.

- "A Reserva de Administração", *O Direito*, ano 122.º, 1990(a), II, pp. 325-353; e 1990(b), III-IV, pp. 571-601.

PINHEIRO, Hesio Fernandes - "Os Regulamentos na Técnica Legislativa", *Revista de Direito Administrativo*, volume 61, 1960, pp. 346-359.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

PIMENTA, José da Costa - *Competência e Incompetência dos Tribunais Administrativos*, Livraria Petrony, Lisboa, 1991.

- *Contencioso Administrativo*, 2.ª edição, Livraria da Universidade de Coimbra, 1995.

PINTO, Fernando Brandão Ferreira; FONSECA, Guilherme Frederico Dias Pereira da - *Direito Processual Administrativo Contencioso*, 2.ª edição, Ecla, Porto, 1992.

PINTO, Maria da Glória Ferreira - "As Garantias de Defesa Jurisdicional dos particulares contra Actuações do Poder Executivo na Alemanha", *Documentação e Direito Comparado, Boletim do Ministério da Justiça*, n.ºs 27/28, 1986, pp. 387-466.

- "Princípio da Igualdade - Fórmula Vazia ou Fórmula «Carregada» de Sentido?", *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 358 (Julho), 1986(b), pp. 19-64.

- "A Constituição e a Democracia Social", *Direito e Justiça*, volume XI, tomo I, 1997, pp. 15-25.

- *Direito do Urbanismo* (policopiado), Faculdade de Direito, Lisboa, 1997/1998.

- *Direito Administrativo - O Estado de Direito do Direito Administrativo através da Actividade Administrativa*, Parte II, Centro de Publicações da Universidade Católica Portuguesa, 1997/98(b).

- *O Estado de Direito e a Realização do Direito Administrativo através das Diferentes Formas da Actividade Administrativa*, Parte III, Centro de Publicações da Universidade Católica Portuguesa, 1997/98(c).

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

PINTO, Mário - "Sobre o Conflito Colectivo do Trabalho", *Revista do Gabinete de Estudos Corporativos*, ano IX, 1958, n.ºs 35-36, pp. 250-263.

- "Os Conflitos Colectivos de Trabalho no Direito Português", *Scientia Ivridica*, n.ºs 39/41, tomo VIII, 1959, pp. 128-138.

- "Relações Colectivas de Trabalho", *Revista do Gabinete de Estudos Corporativos*, ano XII, 1961, n.º 46, pp. 203-222.

- "Das Concepções da Liberdade Sindical às Concepções sobre o Homem e a Sociedade", *Direito e Justiça*, volume I, 1980, n.º 1, pp. 25-39.

- "A Função do Direito do Trabalho e a Crise Actual", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano I (2.ª série), 1986, n.º 1, pp. 33-63.

- *Direito do Trabalho, Introdução e Relações Colectivas de Trabalho,* Universidade Católica Editora, 1996.

- em co-autoria com MARTINS, P. Furtado - *As Fontes do Direito do Trabalho*, Universidade Católica Portuguesa, policopiados, 1986/1987.

- em co-autoria com, MARTINS, P. Furtado, CARVALHO, A. de Nunes - *Comentário às Leis do Trabalho*, volume I, Lex, Lisboa, 1994.

-*idem*, *Glossário de Direito do Trabalho e Relações Industriais,* Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996.

PIRES, F. Lucas - "Art. 56º, alínea d) (Direito das comissões de trabalhadores de participar na elaboração da legislação do trabalho e dos planos económico-sociais que contemplem o respectivo sector)", AAVV, *Estudos sobre a Constituição*, 1.º volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1977, pp. 376-379.

PRATA, Ana - *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, Almedina, Coimbra, 1982.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

QUADROS, Fausto de - "Regras sobre a Organização Administrativa e as relações Inter-Orgânicas", *Legislação. Cadernos de Ciência e Legislação*, n.ºs 9/10, 1994(a), pp. 111-132.

- "Procedimento Administrativo - Questões Introdutórias (§ 1.º) e Princípios Gerais do Código (§ 2.º)", *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, volume VI, s.e., Lisboa, 1994(b), pp. 470-479.

- *A Nova Dimensão do Direito Administrativo - O Direito Administrativo Português na Perspectiva Comunitária*, Almedina, Coimbra, 1999.

QUEIRÓ, Afonso Rodrigues - "Reflexões sôbre a Teoria do «Desvio de Poderes» em Direito Administrativo", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, suplemento ao volume XVI, 1942, pp. 1-86.

- "Nota sôbre o Contencioso de Normas Administrativas", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano I, 1945-1946, pp. 11-23, 31-41, 216-230.

- "Legitimidade da Parte Recorrida. Revogabilidade dos Despachos Ministeriais - Anotação", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano II, 1946-47, pp. 169-177.

- "Ainda sobre o Contencioso dos Regulamentos", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano III, 1947-1948, n.º 2, pp. 119-131.

- *Teoria dos Actos de Governo*, Coimbra Editora, 1948.

- Anotação ao Acórdão do Conselho Ultramarino, de 17 de Maio de 1956, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 93.º, n.º 3183, 1960-1961, pp. 284-287.

- "O Estatuto do Trabalho Nacional Antes de 1933", *1º Colóquio Nacional do Trabalho da Organização Corporativa e da Previdência Social, Sessões Plenárias*, s.e., Lisboa, 1961, pp. 37-64.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- "Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 18 de Janeiro de 1962", *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 97.º ano, n.ºs 3262-3285, 1964-1965, pp. 298-304.

- "Os Limites do Poder Discricionário das Autoridades Administrativas", *Estudos de Direito Administrativo*, I, Atlântida Editora, Coimbra, 1968, pp. 7-19 (previamente publicado no *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume XLI, 1965, pp. 83-96).

- "Actos de Governo e Contencioso de Anulação", *Boletim da faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume XLV, 1969, pp. 1-28.

- "Fontes Não Voluntárias de Direito Administrativo", Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XXIII, 1976, n.ºs 1-2-3-4, pp. 1-22.

- *Lições de Direito Administrativo*, volume I, Coimbra, 1976.

- "*Função Administrativa*", *Revista de Direito e de Estudos Sociais,* ano XXIV, 1977, n.ºs 1-2-3, pp. 1-48.

- "Teoria dos Regulamentos", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXVII, 1980, nºs 1-2-3-4, pp. 1-19, e ano I (2.ª série), 1986, n.º 1, pp. 5-32.

- "A Hierarquia das Normas de Direito Administrativo Português", Estudos em Homenagem aos Profs. Doutores M. Paulo Merêa e G. Braga da Cruz, II, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume LVIII, 1982, pp. 775-790.

- "Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13 de Maio de 1986, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 120.º ano, n.º 3763, 1987-1988, pp. 303-304.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

RAINAUD, Jean-Marie - *La Distinction de l´Acte Réglementaire et de l´Acte Individuel*, «Bibliothèque de Droit Public», tome LXXIII, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966.

RAMON PARADA - *Derecho Administrativo*, Marcial Pons, I, octava edición, Madrid, 1996.

RANELLETTI, Oreste - *Teoria degli Atti Amministrativi Speciali*, settima edizione, Giuffrè, Milano, 1945.

RAPOSO, João - "Sobre o Contencioso dos Regulamentos Administrativos"*, Revista de Direito Público*, ano IV, 1990, n.º 7, pp. 27-60.

- "O Regulamento Administrativo", AAVV, *O Código do Procedimento Administrativo*, (Seminário Promovido pelo Secretariado para a Modernização Administrativa), Organização da Faculdade de Direito de Lisboa e do Instituto Nacional de Administração, Instituto Nacional da Administração, s.l., 1992, pp. 77-87.

REGO, C. Lopes do - *A Uniformização da Jurisprudência no Novo Direito Processual Civil*, Lex, Lisboa, 1997.

RIVERO, Jean - *Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1981 (tradução de Rogério Soares, *Droit Administratif*, Dalloz, Paris, 1975).

RIVERO LAMAS, "Estructura y Funciones de la Negociación Colectiva tras la Reforma Laboral de 1997", *Revista Española de Drecho del Trabajo*, n.º 89, 1998, pp. 381-410.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

RODRIGUES, Henrique Nascimento - *Regime Jurídico das Relações Colectivas de Trabalho - Anotado*, Atlântida Editora, Coimbra, 1971.

- "Função Pública: que Direito de Negociação Colectiva?", *Revista de Direito e de Estados Sociais*, ano XXVIII (I da 2.ª série), 1986, n.º 2, pp. 281-288.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel - "Ley, ordenanza Laboral y «Favor Laboratoris»", *Relaciones Laborales*, 1985, n.º 10, pp. 1-7.

- "Poder Reglamentario y Relaciones Laborales", *Relaciones Laborales*, 1985, n.º 12, pp. 49-54.

RODRIGUEZ SAÑUDO, F. – "Tendências Actuais da Negociação Colectiva", AAVV, *Anais das I Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho*, s.e., Lisboa, 1982, pp. 143-157.

ROGEIRO, Nuno - *A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*, Coimbra Editora, 1996.

ROSA, Agostinho - "A Negociação das Convenções Colectivas do Trabalho", *1º Colóquio Nacional do Trabalho da Organização Corporativa e da Previdência Social, Comunicações*, volume II, s.e., Lisboa, 1961, pp. 21-38.

RUSCIANO, Mario - *Contratto Collettivo e Autonomia Sindacale*, Utet Libreria, Torino, 1986 (extraído do *Tratatto di Diritto Privato*, volume XV/1.º, dirigido por Pietro Rescigno, 1986).

iDt Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

RUSSOMANO, M. Victor – "Tendências Actuais da Negociação Colectiva", AAVV, *Anais das I Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho*, s.e., Lisboa, 1982, pp. 67-132.

SALA FRANCO, Tomás; MONTESINOS, Ignacio; CAMPOS RUIZ, Luis; GARCIA NINET, Ignacio; LÓPEZ GANDÍA, Juan - *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1993.

SALA FRANCO, Tomás; MONTESINOS, Ignacio - *Derecho Sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

- *Derecho Sindical*, 5.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

SANDULLI, Aldo M. - "Sugli Atti Amministrativi Generali a Contenuto nom Normativo", *Il Foro Italiano*, anno LXXIX, volume LXXVII, parte IV, 1954, pp. 217-224.

- *L`Attività Normativa della Pubblica Amministrazione - Orogini - Funzione - Caratter*i, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1970.

- "Appunti sull´ Atto Amministrativo Collettivo nel Quadro dell´Aspett Quantitativo degli Atti Giuridici", *Scritti Giuridici - III. Diritto Amministrativo*, Jovene Editore, 1990, pp. 201-232 (publicado previamente em *Scritti Giuridici per il Centenario della Casa Editrice Jovene Napoli*, 1954, pp. 413-442).

- "Per L´Individuazione degli Atti di Provenienza Amministrativa a Carattere Normativo", *Scritti in Onore di Gaspare Ambrosini*, volume terzo, publicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell´Università di Roma, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 1753-1776.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

SANTORO-PASSARELLI, Francesco - "Autonomia", *Enciclopedia del Diritto*, volume IV (Atto-Bana), Giuffrè, Varese, 1959, pp. 349-375.

SANTOS, Correia dos - *Arbitragem Voluntária*, s.e., Lisboa, 1989.

SCOGNAMIGLIO, Renato - *Diritto del Lavoro*, terza edizione, Jovene Editore, Napoli, 1994.

SEABRA, Fernando de - "O Corporativismo e o Problema do Salário", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, suplemento V, 1945, pp. 1-98.

SILVA, Armando Adão e Silva - *Legislação dos Tribunais do Trabalho*, Parceria António Maria Pereira, Lisboa, 1941.

SILVA, J. L. Moreira da - *A Impugnação Contenciosa de Regulamentos Administrativos, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, inédita, 1992.

SILVA, Luís Gonçalves da - *A Greve e os Acidentes de Trabalho*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998.

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*, volume I, Verbo, Lisboa, 1993.

SILVA, Maria da Conceição Tavares da - *Direito do Trabalho*, Instituto de Estudos Sociais, Lisboa, policopiado, 1964/1965.

SILVA, Vasco Pereira da - "Anotação ao Acórdão n.º 39/84, do Tribunal Constitucional", *O Direito*, anos 106-109, 1974/1987, pp. 432-433.

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- *A Natureza Jurídica do Recurso Directo de Anulação*, Coimbra Editora, 1985.

- "A Vinculação das Entidades Privadas pelos Direitos, Liberdades e Garantias", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXIX (II da 2.ª série), 1987(a), n.º 1, pp. 259-274.

- *O Recurso Directo de Anulação - Uma Acção Chamada Recurso*, Estudos de Direito Público n.º 16, Cognitio, s.l., 1987(b).

- *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares*, Almedina, Coimbra, 1989.

- *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, «Colecção Teses», Almedina, Coimbra, 1996.

- "Breve Crónica de uma Reforma Anu*nciada*", *Cadernos de Justiça Administrativa*, 1997, n.º 1, pp. 3-7.

- *Lições de Direito Administrativo II* (aulas recolhidas pelos alunos do ensino oral ministrado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; não revistas pelo autor), 1998/1997.

SILVEIRA, João Tiago V. A. da - "O Princípio da Tutela Jurisdicional Efectiva e as Providências Cautelares não Especificadas no Contencioso Administrativo", AAVV, *Perspectivas Constitucionais nos 20 da Constituição de 1976*, volume III, organização de JORGE MIRANDA, Coimbra Editora, 1998, pp. 401-422.

SIMI, Valente - *Il Contratto Collettivo di Lavoro, Diritto Sindacale*, Enciclopedia Giuridica del Lavoro, diretta dal Giuliano Mazzoni, Cedam, Padova, 1980.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

SOARES, Rogério E. - "Administração Pública, Direito Administrativo e Sujeito Privado", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume XXXVII, 1961, pp. 117-137.

- *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978.

- "Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume LVII, 1981, pp. 169-191.

- "A Propósito dum Projecto Legislativo: o Chamado Código do Processo Administrativo Gracioso", *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 115.º ano, 1982-1983, n.º 3694, pp. 14-18; n.º 3695, pp. 40-42; n.º 3699, pp. 173-179; n.º 3702, pp. 261-264; n.º 3703, pp. 295-297; 116.º ano, 1983-1984, n.º 3716, pp. 324-329; 117.º ano, 1984-1985, n.º 3720, pp. 65-72.

- "A Administração Pública e o Procedimento Administrativo", *Scientia Ivridica*, tomo XLI, n.ºs 238/240, 1992(a), pp. 195-205.

- "Codificação do Procedimento Administrativo Hoje", *Direito e Justiça*, volume VI, 1992(b), pp. 17-24.

- "Administração Pública e Controlo Judicial", *Revista Brasileira de Direito Comparado*, VIII, n.º 15, 1993, 2.º semestre, pp. 59-73.

- *Direito Administrativo*, s.e., Coimbra, s.d. (corresponde ao texto Direito Administrativo, I, policopiado, do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa, s.e., s.d.).

SÖLLNER, Alfred - *Grundrib des Arbeitsrechts*, Verlag Vahlen, München, 1994.

SOUSA, Marcelo Rebelo de - "Regime do acto Administrativo", *Direito e Justiça*, volume VI, 1992, pp. 37-52.

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- *Lições de Direito Administrativo*, I, Pedro Ferreira, Lisboa, 1994/95.

- "Regime Jurídico do Acto Administrativo", *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.ºs 9/10, 1994, pp. 165-184.

- com GUEDES, Luís Marques; MENDES, Luís Marques - *Uma Constituição Moderna para Portugal (A Constituição da República Revista em 1997, anotada por Luís Marques Guedes)*, Grupo Parlamentar do PSD, Lisboa, 1997.

SOUSA, Miguel Teixeira - *Introdução ao Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1993.

- *A Competência Declarativa dos Tribunais Comuns*, Lex, Lisboa, 1994.

- "Sobre a Constitucionalidade da Conversão do Valor dos Assentos", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 56, II, 1996, pp. 707-718.

- *Estudos sobre o Novo processo Civil*, 2ª edição, Lex, Lisboa, 1997.

SOUZA, Marnoco E - "Caracteres da Legislação Operária", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,* ano I, 1914, n.º 3, pp. 95-109.

STASSINOPOULOS, Michel D. - *Traité des Actes Administratifs*, «Collection de L´Institut Français D´Athènes», num. 82, s.e., Athènes, 1954.

TARELLO, Giovanni – *Teorie e Ideologie nel Diritto Sindacale. L´Esperienza dopo la Constituzione*, seconda edizione, Edizione di Comunità, Milano, 1972.

TOLEDO JÁUDENES, J. - *Legislacion de la Justicia Administrativa*, «Biblioteca de Legislacion», Civitas, Madrid, 1998.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

TOLIVA ALAS, Leopoldo - *Derecho Administrativo y Poder Judicial*, Tecnos, Madrid, 1996.

THUR, A. Von - *Derecho Civil - Los Derechos Subjectivos y el Patrimonio*, volumen I (1), «clásicos del pensamiento jurídico», Marcial Pons, Madrid, 1998, (traducción Tito Ravá, del Der allgemeine Teil des deustchen bürgerlichen Rechts, s.e., s.d.).

ULRICH, Ruy Ennes - *Legislação Operaria Portugueza (Exposição e Critica)*, «Estudos de Economia Nacional», França Amado - Editor, Coimbra, 1906.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando - "La Adhesion y la Extensión de los Convenios Colectivos", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 36 (Octbre/Dicbre), 1988, pp. 499-543.

- "La Potestad Reglamentaria en el Ordenamiento Laboral", *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 9, 1989, n.º 26 (Maio-Agosto), pp. 41-88.

VAZ, M. Afonso - *Lei e Reserva da Lei*, «teses», Universidade Católica, Porto, 1996.

- "O Direito e a Justiça na Estrutura Constitucional Portuguesa", *Direito e Justiça*, volume XI, tomo 2, 1997, pp. 63-72.

- *Direito Económico - A Ordem Económica Portuguesa*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 1998.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

VECCHIO, Giorgio Del - "Sôbre a Estadoalidade do Direito", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume XV, 1938-1939, pp. 266-296.

VEIGA, A. J. da Motta - *A Regulamentação do Salário*, Imprensa da Universidade, Pôrto, 1944.

- *Direito do Trabalho Internacional e Europeu*, Lisboa, 1994.

- *Lições de Direito do Trabalho*, 7.ª edição, Universidade Lusíada, Lisboa, 1997.

VENTURA, Raúl - *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho - Estudo de Direito Privado*, volume I, Imprensa Portuguesa, Pôrto, 1944.

- "Solução dos Conflitos de Trabalho", *Boletim do Ministério da Ivstiça*, n.º 11 (Março), 1949, pp. 223-230.

- "Nulidade Total e Nulidade Parcial do Contrato de Trabalho", *O Direito - Revista de Ciências Jurídicas e de Administração Pública*, ano 94, n.º 4, 1962, pp. 245-273.

- "O Cumulo e a Conglobação na Disciplina das Relações de Trabalho", *O Direito*, ano 94.º, 1962(b), pp. 201-221.

- "Regime das Nulidades do Contrato de Trabalho", *Revista de Estudos Sociais e Corporativos*, n.º 6, ano II, 1963, pp. 9-64.

- "A Arbitragem Voluntária nos Conflitos Individuais de Trabalho", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, volume XVIII, 1964(a), pp. 187-197.

- "Conflitos de Trabalho Conceito e Classificações, Tendo em Vista um Novo Código de Processo de Trabalho", AAVV, *Curso de Direito do Trabalho*,

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1964(b), pp. 7-29.

- "Competência dos Tribunais do Trabalho, Segundo o Novo Código de Processo do Trabalho", AAVV, *Curso de Direito do Trabalho*, suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1964(b), pp. 51-87.

- com MENDES, Castro; ASCENSÃO, Oliveira - "Anteprojecto de Código de Processo do Trabalho", *Curso de Direito do Trabalho*, suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1964, pp. 219-287.

VERDIER, Jean-Maurice - *Droit du Travail - Syndicats et Droit Syndical*, direction de G. H. CamerlyncK, tome 5, volume I, deuxiéme édition, Dalloz, Paris, 1987.

VILAÇA, J. Luís - "Regulamentação e Acompanhamento da Execução pelo Governo", AAVV, *A Feitura das Leis*, coordenação de Jorge Miranda e M. Rebelo de Sousa, Instituto Nacional de Administração, 1986, pp. 307-327.

VITAL, Domingos FEZAS - "Anotação ao Decreto sob consulta do Supremo Tribunal Administrativo, de 1 de Novembro de 1919, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano VIII, n.ºs 61 - 65, 1921-1922, pp. 131-145.

- "Apreciação Contenciosa de Regulamentos", *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 57.º, Novembro, 1924(b), n.º 2262, pp. 225-227; Dezembro, 1924, n.º 2263, pp. 241-243; Dezembro, 1924, n.º 2264, pp. 257-259; ano 57.º, Janeiro, 1925, n.º 2265, pp. 273-275; Janeiro, n.º 2266, pp. 289-293.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- "Discurso Inaugural Pronunciado pelo Exmo. Sr. Dr. Domingos FEZAS Vital, Reitor da Universidade, na Sessão do Congresso de Barcelona (22 de Maio de 1929)", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano XI, 1929, pp. 429-443.

- *Direito Administrativo Português* (de harmonia com as prelecções do excelentíssimo Senhor Doutor Domingos Fezas Vital ao curso do 2.ª ano jurídico de 1929-1930, coligidas por A. LEITE DE SAMPAIO, A. LOPES MADEIRA, E. MARTINS MANSÃO), Casa do Castelo, Coimbra, 1931.

- "Discurso na sessão que os condiscípulos do Prof. Magalhães Collaço realizaram, em 31 de Maio de 1932, na Sala dos Actos Grandes da Universidade de Coimbra, em homenagem à memória daquele malogrado Professor", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano XIII, 1932-1934, pp. 332-344.

- *Contencioso Administrativo Português* (em harmonia com as prelecções do Prof. Dr. FEZAS VITAL ao curso complementar de Ciências Jurídicas, coligida por J. LOURENÇO JÚNIOR), s.e., Lisboa, 1936.

- "Garantias Jurisdicionais da Legalidade na Administração Pública: França, Inglaterra e Estados Unidos, Bélgica, Alemanha, Itália, Suiça, Espanha e Brasil", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano XIII, 1932-1934, pp. 247-331; volume XIV, 1937-1938, pp. 76-241; volume XV, 1938-1939, pp. 1-24

- *Curso de Direito Corporativo*, s.e., Lisboa, 1940.

- "Hierarquia das Fontes de Direito", *Boletim Oficial do Ministério da Justiça*, ano III, 1943, n.º 15, pp. VI-XVII (também publicado com o título "Hierarquia das Fontes de Direito", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 3º, 1943, n.ºs 1 e 2, pp. 12-35.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

XAVIER, Bernardo Lobo - *Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Anotado*, 2.ª edição, Biblioteca Jurídica Atlântida, Coimbra, 1972.

- "As Recentes Intervenções dos Trabalhadores nas Empresas", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 35, 1975, III, pp. 417-472.

- "O Papel dos Sindicatos nos Países em Desenvolvimento - Monopólio e Pluralismo Sindicais", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXV, 1978, n.ºs 3-4, pp. 289-310.

- "Convenção Colectiva de Trabalho", *Polis - Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, volume I, Verbo, Viseu, 1983.

- "Substituição da Empresa Fornecedora de Refeições e Situação Jurídica do Pessoal Utilizado no Local: Inaplicabilidade do art. 37.º da LRCT", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXVIII (I da 2.ª série), 1986, n.º 3, pp. 443-459.

- "Sucessão no Tempo de Instrumentos de Regulamentação Colectiva e Princípio do Tratamento Mais Favorável", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXIX (II da 2.ª série), 1987, n.º 4, pp. 465-512.

- "A Empresa e o Direito do Trabalho", AAVV, *Temas de Direito do Trabalho - Direito do Trabalho na Crise, Poder Empresarial, Greves Atípicas*, IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Coimbra Editora, 1990, pp. 101-138 (previamente publicado sob o título "A Crise e Alguns Institutos de Direito do Trabalho", *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XXVIII (I da 2.ª série), n.º 4, 1986, pp. 517-569).

- *Curso de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2.ª edição, 1993.

- "Articulacion de la Autonomia Individual, de la Autonomia Colectiva de la Norma Estatal en la Regulacion de las Condiciones de Trabajo (Portugal)", AAVV, *La Reforma del Mercado de Trabajo*, direcção de Efrén Borrajo Dacruz, Actualidad Editorial, Madrid, 1993(b), pp. 1037-1061.

- "A Sobrevigência das Convenções Colectivas no Caso das Transmissões de Empresas. O Problema dos Direitos Adquiridos", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXVI (IX da 2.ª série), 1994, n.ºs 1-2-3, pp. 123-134.

- "A Realização do Direito do Trabalho Europeu em Portugal", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXVI (IX da 2.ª série), 1994(b), n.ºs 1-2-3, pp. 225-251.

- Parecer, 1998, (inédito).

- com CARVALHO, A. Nunes - "Princípio da Igualdade: a Trabalho Igual, Salário Igual", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXIX (XII da 2.ª série), 1997, n.º 4, pp. 401-450.

- com MARTINS, P. Furtado; CARVALHO, A. Nunes - "Anotação ao Acórdão do tribunal Constitucional n.º 996/96", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXIX (XII da 2.ª série), 1997, n.ºs 1-2-3, pp. 147-184.

WACKNHEIM, Vincent - *Code du Travail*, Prat Éditions, Paris, 1997.

ZAGREBELSKY, G. - *Manuale di Diritto Costituzionale*, volume primo, Utet, Torino, 1988.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

TEXTOS E DOCUMENTOS

Los Sindicatos y la OIT, Manual de Educación Obrera, segunda edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1992.

Informe de la Comissión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Libertad Sindical y Negociacion Colectiva, Conferencia Internacional del Trabajo, 81.ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994.

La Liberté Syndicale, Recueil de Décisions et de Principes du Comité de la Liberté Syndicale du Conseil d`Administration du BIT, quatrième édition, Bureau International du Travail, Genève, 1994.

O Conselho Económico e Social, Legislação, Constituição e Composição, Conselho Económico e Social, Lisboa, 1993.

O Conselho Económico e Social, Legislação e Composição, série «Estudos e Documentos», Conselho Económico e Social, Lisboa, 1996.

Compilação de Alguns Diplomas da História do Ministério do Trabalho - 1916-1978, s.d., s.e. (tem apenas carácter interno do Ministério. Os diplomas coligidos têm a indicação da publicação).

Diário das Sessões da Assembleia Nacional, de 17 de Abril de 1951 (Discussão sobre o projecto n.º 111 - Alterações à Constituição de 1933), V Legislatura, ano de 1951, sessão n.º 99, 18 de Abril, pp. 872 e ss.

Diário da Assembleia da República, de 25 de Novembro de 1981, Comissão Eventual para a Revisão Constitucional, II legislatura, 2.ª sessão legislativa (1981-1982), II série, suplemento ao número 19, pp. 432(22) e ss.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Diário da Assembleia da República, de 27 de Janeiro de 1982, Comissão Eventual para a Revisão Constitucional, II legislatura, 2.ª sessão legislativa (1981-1982), II série, suplemento ao número 44, pp. 904(18) e ss.

Diário da Assembleia da República, 10 de Março de 1982, Comissão Eventual para a Revisão Constitucional, II legislatura, 2.ª sessão legislativa (1981-1982), II série, suplemento ao número 64, pp. 1232(51) e ss.

Diário da Assembleia da República, 5 de Maio de 1982, Comissão Eventual para a Revisão Constitucional, II Legislatura, 2.ª sessão legislativa (1981-1982), II série, suplemento ao número 87, pp. 1618(3) e ss.

Diário da Assembleia da República, de 23 de Maio de 1989, Reunião Plenária, V legislatura, 2.ª sessão legislativa (1988-1989), I série, número 85, pp. 4133 e ss.

Diário da Assembleia da República, Revisão Constitucional, Separata n.º 6/VII, de 8 de Abril de 1996.

Diário da Assembleia da República, de 16 de Julho de 1997, Reunião Plenária, VII legislatura, 2.ª sessão legislativa (1996-1997), I série, número 94, pp. 3384 e ss.

Diário da Assembleia da República, de 17 de Julho de 1997, Reunião Plenária, VII Legislatura, 2.ª sessão legislativa (1996-1997), I série, número 95, pp. 3462 e ss.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Diário da Assembleia da República, de 23 de Julho de 1997, Reunião Plenária, VII legislatura, 2.ª sessão legislativa (1996-1997), I série, número 99, pp..3650 e ss.

Diário da Assembleia da República, de 31 de Julho de 1997, Reunião Plenária, VII legislatura, 2.ª sessão legislativa (1996-1997), I série, número 104, pp. 3955 e ss.

Diário da Assembleia da República, de 4 de Setembro de 1997, Reunião Plenária, VII legislatura, 2.ª sessão legislativa (1996-1997), I série, número 106, p. 4089.

Parecer da Câmara Corporativa n.º 13/V (sobre a proposta de lei n.º 111 - alteração à Constituição de 1933), V Legislatura, *Diário das Sessões da Assembleia Nacional*, de 23 de Fevereiro, ano de 1951, n.º 74, 24 de Fevereiro, pp. 387 e ss.

Parecer da Câmara Corporativa n.º 42/VI (sobre a proposta de lei n.º 37 - bases para as instituições das corporações), VI legislatura, *Diário das Sessões da Assembleia Nacional*, anno 1956, n.º 150, 14 de Junho, pp. 1052-1126.

Parecer da Câmara Corporativa n.º 22/X (sobre a proposta de lei n.º 14/X, alterações à Constituição), *Pareceres* (X Legislatura), ano de 1971, Lisboa, 1972, pp. 45-279.

Pareceres da Câmara Corporativa, VI, Legislatura, 1956, II, p. 379 e ss.

Parecer da Câmara Corporativa n.º 26/IX (sobre o projecto de decreto-lei n.º 7/IX - regulamentação das relações colectivas de trabalho), Pareceres das Câmara Corporativa, IX legislatura, ano 1969, Lisboa, 1970, pp. 579-640,

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

(também publicado em NASCIMENTO RODRIGUES, *Regime Jurídico das Relações Colectivas de Trabalho Anotado*, Biblioteca Jurídica Atlântida, Coimbra, 1971, pp. 122-175).

Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 176/77, de 5 de Abril de 1979, *Diário da República*, de 9 de Maio de 1979, II série, número 106, pp. 2770-2274.

Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 170/83, de 4 de Junho de 1987 [?], *Boletim do Ministério da Ivstiça*, n.º 373 (Fevereiro), 1988, pp. 96-120.

Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 34/84, de 20 de Junho, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 341 (Dezembro), 1984, pp. 96-113.

Pareceres da Procuradoria Geral da República, Volume I, Lisboa, sem data.

Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 3/93, de 1 de Abril de 1993, *Diário da República*, de 7 de Outubro de 1993, II série, número 235, pp. 14 420-10 431.

Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 19/93, de 1 de Julho de 1993, *Diário da República*, de 23 de Novembro de 1993, II série, número 274, pp. 12 360-12 365.

Proposta de Lei n.º 231/VII (atribui às associações patronais o direito de participar na elaboração da legislação de trabalho), Separata n.º 66/VII do *Diário da Assembleia da República*, de 5 de Fevereiro de 1999, pp. 5-7.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Projecto do Código de Processo Administrativo Gracioso (1.ª versão - de 1980), *Presidência do Conselho de Ministros - Secretaria de Estado da Reforma Administrativa*, s.e., Lisboa, 1981.

Projecto do Código de Processo Administrativo Gracioso (2ª versão - 1982), *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 362, 1982, pp. 11-133.

Projecto do Código de Processo Administrativo (versão 4, de 6 de Novembro de 1997), policopiado, s.e..

Projecto do Código do Processo do Trabalho (versão de 25 de Março de 1998), policopiado, s.e..

COMPILAÇÕES

O Conselho Económico e Social, Legislação, Constituição e Composição, Conselho Económico e Social, Lisboa, 1993.

O Conselho Económico e Social, Legislação e Composição, «Estudos e Documentos», Conselho Económico e Social, Lisboa, 1996.

DIPLOMAS

Decreto de 7 de Maio de 1834 (extingue os logares de Juiz, e Procuradores do Povo, Mesteres, Casa dos Vinte e quatro, e os gremios dos differentes Officios - Incumbe ás Camaras Municipaes as providencias que julgarem mais acertadas neste caso), *Collecção de Decretos e Regulamentos Mandados Publicar por Sua Magestade Imperial O Regente do Reino desde a sua Entrada*

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

em Lisboa até á Instalação das Camaras Legislativas, terceira serie, Imprensa Nacional, Lisboa, 1840, p. 115.

Lei de 14 de Agosto de 1889 (autoriza o Governo a crear tribunaes de arbitros avindores nas localidades onde houver centros industriaes importantes), *Collecção Official de Legislação Portugueza*, anno de 1889, Imprensa Nacional, Lisboa, 1889, pp. 371-372.

Decreto de 19 de Março de 1891 (approva o regulamento para o recenseamento e eleição nos collegios para a constituição dos tribunaes dos arbitros avindores), *Collecção Official de Legislação Portugueza*, anno de 1891, Imprensa Nacional, Lisboa, 1892, pp. 96-98.

Decreto de 19 de Março de 1891 (approva o regulamento do processo perante os tribunaes de arbitros avindores), *Collecção Official de Legislação Portugueza*, anno de 1891, Imprensa Nacional, Lisboa, 1892, pp. 98-99.

Decreto de 9 de Maio de 1891 (regula a organisação das associações de classe, commerciaes, industraes ou agricolas), *Collecção Official de Legislação Portugueza*, anno de 1891, Imprensa Nacional, Lisboa, 1892, pp. 207-209.

Decreto n.º 9 894, de 4 de Julho de 1924 (aprova o regulamento para a instrução e julgamento das questões do contencioso administrativo nos tribunais comuns), *Diário do Govêrno*, de 4 de Julho de 1924, I série, número 148, pp. 931-934.

Decreto n.º 10 415, de 27 de Dezembro de 1924 (autoriza as associações de classe ou sindicatos profissionais, constituídos legalmente a poderem-se reunir-se em federações ou uniões, concedendo a estas e àquelas, desde que

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

estejam devidamente registadas, individualidade jurídica para todos os efeitos legais, designadamente para celebrar contratos colectivos de trabalho), *Diário do Govêrno*, de 27 de Dezembro de 1924, I série, número 287, p. 1893.

Decreto n.º 19 243, de 16 de Janeiro de 1931 (aprova o regulamento do Supremo Conselho de Administração Pública e o das auditorias administrativas), *Diário do Govêrno*, de 16 de Janeiro, I série, número 13, pp. 111-124.

Decreto-Lei n.º 22 470, de 11 de Abril de 1933 (regula a publicação das leis e fixa as datas em que começam a vigorar - Determina os formulários dos diplomas), *Diário do Govêrno*, de 11 de Abril de 1933, I série, número 83, pp. 654-656.

Decreto-Lei n.º 23 048, de 23 de Setembro de 1933 (promulga o Estatuto do Trabalho Nacional), *Diário do Govêrno*, de 23 de Setembro, I série, número 217, pp. 1655-1658.

Decreto-Lei n.º 23 049, de 23 de Setembro de 1933 (estabelece as bases a que devem obedecer os grémios, organismos corporativos das entidades patronais), *Diário do Govêrno*, de 23 de Setembro, I série, número 217, pp. 1658-1659.

Decreto-Lei n.º 23 050, de 23 de Setembro de 1933 (reorganiza os sindicatos nacionais), *Diário do Govêrno*, de 23 de Setembro, I série, número 217, pp. 1659-1662.

Decreto-Lei n.º 23 053, de 23 de Setembro de 1933 (cria no Sub-Secretariado das Corporações e Previdência Social o Instituto Nacional do Trabalho

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

e Previdência e extingue o Instituto de Seguros Sociais Obrigatório e de Previdência Geral e os actuais tribunais dos desastres no trabalho, de árbitros avindores e arbitrais de previdência social), *Diário do Govêrno*, de 23 de Setembro, I série, número 217, pp. 1671-1674.

Decreto n.º 23 870, de 18 de Maio de 1934 (estabelece as penas a que ficam sujeitos os que praticarem os delitos de *lock-out* ou de greve), *Diário do Govêrno*, de 18 de Maio de 1934, I série, número 115, pp. 634-637.

Decreto-Lei n.º 24 194, de 20 de Julho de 1934 (regula o processo e funcionamento dos tribunais de trabalho), *Diário do Govêrno*, de 20 de Julho de 1934, I série, número 169, pp. 1321-1348.

Decreto-Lei n.º 24 363, de 15 de Agosto de 1934 (substitui o decreto-lei n.º 24 194, que regula o processo e funcionamento dos tribunais de trabalho), *Diário do Govêrno*, de 15 de Agosto de 1934, I série, número 191, pp. 1544-1571.

Decreto n.º 24 424, de 27 de Agosto de 1934 (dá nova redacção ao artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 23 048, que promulga o Estatuto do Trabalho Nacional), *Diário do Govêrno*, de 27 de Agosto de 1934, I série, número 201, p. 1683.

Decreto-Lei n.º 24 715, de 3 de Dezembro de 1934 (estabelece o regime jurídico da organização facultativa das actividades comerciais e industriais), *Diário do Govêrno*, de 3 de Dezembro de 1934, I série, número 283, pp. 2071-2074.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Decreto n.º 25 701, de 1 de Agosto de 1935 (autoriza o Sub-Secretário de Estado das Corporações a estabelecer salários mínimos sempre que se verifique a baixa sistemática dos salários como consequência de concorrência desregrada em qualquer ramo de comércio ou indústria e aqueles desçam abaixo de uma taxa razoável), *Diário do Govêrno*, de 1 de Agosto de 1935, I série, número 176, pp. 1123-1124.

Lei n.º 1 952, de 10 de Março de 1937 (estabelece as bases a que devem obedecer os contratos de trabalho), *Diário do Govêrno*, de 10 de Março, I série, número 57, pp. 203-205.

Decreto-Lei n.º 28 671, de 19 de Maio de 1938 (cria a Secretaria da Presidência do Conselho e extingue a Secretaria Geral do Ministério das Finanças), *Diário do Govêrno*, I série, número 114, pp. 837-838.

Decreto-Lei n.º 28 859, de 18 de Julho de 1938 (regulamenta o funcionamento das Casas do Povo), *Diário do Govêrno*, de 18 de Julho de 1938, I série, número 164, pp. 1103-1105.

Decreto-Lei n.º 29 006, de 17 de Setembro (amplia a faculdade concedida ao Govêrno, por Decreto-Lei n.º 25:701, para fixar ordenados ou salários mínimos e estabelece normas para tornar mais eficiente a respectiva fiscalização), *Diário do Govêrno*, de 17 de Setembro de 1938, I série, número 217, pp. 1317-1318.

Decreto-Lei n.º 29 494, de 22 de Março de 1939 (regulamenta a constituição dos Grémios e Casas da Lavoura), *Diário do Govêrno*, de 22 de Março de 1939, I série, número 67, pp. 182-187.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Decreto-Lei n.º 30 909, de 23 de Novembro de 1940 (estatuto dos Tribunais do Trabalho), *Colecção Oficial de Legislação Portuguesa Publicada no Ano de 1940 - Segundo Semestre*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1954, pp. 461-467.

Decreto-Lei n.º 30 910, de 23 de Novembro de 1940 (Código do Processo nos Tribunais do Trabalho), *Colecção Oficial de Legislação Portuguesa Publicada no Ano de 1940 - Segundo Semestre*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1954, pp. 467-475.

Decreto-Lei n.º 31 464 (Aprova a nova redacção do Código de Processo nos Tribunais do Trabalho), *Diário do Govêrno*, de 12 de Agosto de 1941, I série, número 186, pp. 735-744.

Despacho do Subsecretário de Estado das Corporações e Previdência Social, de 9 de Fevereiro de 1942 (bases para uma classificação dos actos jurídicos através dos quais se realiza a regulamentação corporativa das relações económico-sociais e a sua disciplina unitária), *Boletim do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência*, de 14 de Fevereiro de 1942, ano IX, n.º 3, pp. 51-52.

Decreto-Lei n.º 32 749, de 15 de Abril de 1943 (autoriza o Sub-Secretário de Estado das Corporações e Previdência Social a regular por despacho ou portaria as condições de prestação do trabalho e a sua remuneração, fixando limites aos ordenados e salários, sempre que o exijam os interêsses superiores da economia e da justiça social - Autoriza o mesmo Sub-Secretário de Estado a determinar por despacho a aplicação de todas ou parte das cláusulas das convenções colectivas de trabalho em vigor a actividades ou profissões idênticas ou similares não abrangidas por aquelas convenções - Revoga o Decreto-

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Lei n.º 27 701, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 29:006), *Diário do Govêrno*, de 15 de Abril de 1943, I série, número 74, pp. 231-233.

Decreto 33 345, de 20 de Dezembro de 1943 (insere disposições relativas ao funcionamento dos tribunais de trabalho - introduz alterações no Estatuto e na Tabela das Custas nos referidos tribunais - Revoga os artigos 123.º a 126.º, inclusive do Código de Processo nos Tribunais do trabalho e o art. 9.º da Tabela das Custas), *Diário do Govêrno*, de 20 de Dezembro de 1943, I série, número 277, pp. 959-963.

Decreto-Lei n.º 33 744, de 29 de Junho de 1944, (insere várias disposições sôbre infracções de prestação do trabalho - dá nova redacção ao artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 29 931, ao artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 31 820 e aos artigos 12.º e 13.º, do Decreto-Lei n.º 32 749), *Diário do Govêrno*, de 29 de Junho de 1944, I série, número 139, pp. 587-588.

Decreto-Lei n.º 36 173, de 6 de Março de 1947 (regula e uniformiza a estrutura das convenções colectivas de trabalho e a forma da sua elaboração e publicação - Estabelece os princípios que devem reger os respectivos contratos e acordos), *Diário do Governo*, de 6 de Março de 1947, I série, número 52, pp. 191-193.

Despacho do Subsecretário de Estado das Corporações e Previdência Social, de 13 de Novembro de 1947 (alargamento do âmbito de contratos colectivos de trabalho), *Boletim do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência*, de. 13 de Dezembro de 1947, ano XIV, n.º 23, p. 444.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Despacho normativo do Ministro das Corporações e Previdência Social, de 10 de Março de 1952 (Condições de trabalho do pessoal da Indústria Algodoeira), *Boletim do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência*, de 15 de Março de 1952, ano XIX, n.º 5, pp. 84-86.

Lei n.º 2 086, de 22 de Agosto de 1956 (promulga as bases para a instituição das corporações - Revoga o Decreto-Lei n.º 29 110), *Diário do Governo* de 22 de Agosto de 1956, I série, número 177, pp. 1303-1305.

Lei n.º 2 091, de 9 de Abril de 1958 (tribunais do trabalho), *Colecção Oficial de Legislação Portuguesa*, ano 1958 (1.º semestre), Imprensa Nacional, Lisboa, 1960, pp. 160-162.

Decreto-Lei n.º 41 745, de 21 de Julho de 1958 (aprova o Estatuto dos Tribunais do Trabalho - Revoga determinadas disposições legislativas), *Diário do Governo*, de 21 de Julho de 1958, I série, número 157, pp. 669-684. alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 43 356 e 43 357, de 24 de Novembro.

Decreto-Lei n.º 42 800, de 11 de Janeiro de 1960 (insere disposições destinadas a simplificar os métodos do trabalho burocrático e melhorar a eficiência dos serviços públicos), *Diário do Governo*, de 11 de Janeiro de 1960, I série, número 7, pp. 15-16

Decreto-Lei n.º 43 179, de 23 de Setembro 1960 (promulga a revisão do regime jurídico das comissões corporativas - revoga os artigos 5.º e 6.º, do Decreto-Lei n.º 33 345, e os artigos 11.º a 18.º, do Decreto-Lei n.º 36 173), *Diário do Governo*, de 23 de Setembro de 1960, I série, número 222, pp. 1986-1991.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Decreto-Lei n.º 43 182, de 23 de Setembro de 1960 (insere disposições tendentes à revisão de vários preceitos da legislação do trabalho, da protecção do trabalho feminino e dos menores e de prevenção de acidentes e doenças profissionais - revoga os artigos 10.º e 12.º, do Decreto-Lei n.º 32 749, o artigo 22.º, do Decreto n.º 37 747 e o Decreto-Lei n.º 39 993), *Diário do Governo*, de 23 de Setembro de 1960, I série, número 222, pp. 1994-1998.

Lei n.º 2115, de 18 de Junho de 1962 (promulga as bases da reforma da previdência social - Revoga a Lei n.º 1884), *Diário do Governo*, de 18 de Junho de 1962, I série, número 138, pp. 829-833.

Decreto-Lei n.º 44 784, de 7 de Dezembro de 1962 (equipara a publicação dos contratos colectivos no Diário do Governo à do Boletim do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência), *Diário do Governo*, de 7 de Dezembro de 1962, I série, número 281, p. 1675.

Decreto-Lei n.º 45 497, de 30 de Dezembro de 1963 (Código de Processo do Trabalho), *Colecção Oficial de Legislação Portuguesa de 1963 - Segundo Semestre*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1966, pp. 1214-1235.

Decreto-Lei n.º 45 690, de 27 de Abril de 1964 (dá nova redacção a várias disposições do Decreto-Lei n.º 43 179, de 23 de Setembro de 1960, que promulga a revisão do regime jurídico das comissões corporativas), *Diário do Governo*, de 27 de Abril de 1964, I série, número 100, pp. 593-594.

Decreto-Lei n.º 49 058, de 14 de Junho de 1969 (altera várias disposições do Decreto-Lei n.º 23 0 50, que reorganiza os sindicatos nacionais - determina que deixem de se aplicar aos sindicatos os Decretos-Leis n.ºs 31 946, de 31 de Março de 1942, e 32 820, de 2 de Junho de 1943; são revogados os Decretos-

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Leis n.ºs 23 340, de 12 de Dezembro de 1933, 25 116, de 12 de Março de 1933, e 27 228, de 23 de Novembro de 1936, e o 42 522, de 23 de Setembro de 1959, com excepção do seu artigo 7.º, na medida em que dispõe para os restantes organismos corporativos), *Diário do Governo*, de 14 de Junho de 1969, I série, número 138, pp. 669-674.

Decreto-Lei n.º 49 212, de 28 de Agosto de 1969 (regime jurídico das relações colectivas de trabalho), *Diário do Governo*, de 28 de agosto de 1969, I série, número 201, pp. 1149-1154.

Decreto n.º 365/70, de 5 de Agosto (insere disposições relativas ao conteúdo de cada uma das três séries do Governo), *Diário do Governo*, de 5 de Agosto de 1970, I série, número 180, pp. 1019-1020.

Decreto-Lei n.º 492/70, de 22 de Outubro (introduz alterações ao Decreto-Lei n.º 49 212, de 28 de Agosto de 1969), *Diário do Governo*, de 22 de Outubro de 1970, I série, número 245, pp. 1525-1528.

Portaria n.º 362/72, de 30 de Junho (aprova o formulário dos diplomas emanados da Assembleia Nacional, do Presidente da República e do Governo), *Diário do Governo*, de 30 de Junho de 1972, I série, número 151, pp. 852-854.

Decreto-Lei n.º 54/74, de 15 de Fevereiro (revê as normas que regulam a constituição, as atribuições e o funcionamento das comissões corporativas), *Diário da Governo*, de 15 de Fevereiro de 1974, I série, número 39, pp. 249-254.

Lei n.º 3/74, de 14 de Maio (define a estrutura constitucional transitória que regerá a organização política do País até à entrada em vigor da nova

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Constituição Política da República Portuguesa - em anexo o Programa do Movimento das Forças Armadas Portuguesas), *Diário do Governo*, de 14 de Maio de 1974, I série, número 112, pp. 617-622.

Decreto-Lei n.º 203/74, de 15 de Maio (define o programa do Governo Provisório e estabelece a respectiva orgânica), *Diário do Governo*, de 15 de Maio de 1974, I série, número 113, pp. 624-627.

Decreto n.º 362/74, de 17 de Agosto (dissolve as corporações), *Diário do Governo*, de 17 de Agosto de 1974, I série, número 191, p. 904.

Decreto-Lei n.º 505/74, de 1 de Outubro de 1974 (adopta medidas relativas a horários de trabalho), *Diário da República*, de 1 de Outubro de 1974, I série, número 229, p. 1166.

Lei Constitucional n.º 6/75, de 26 de Março (competências do Governo Provisório), *Diário da República*, de 26 de Março de 1975, I, série, 2.º suplemento, número 72, pp. 466-(3 e 4).

Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril (estabelece o regime jurídico das associações sindicais),

Decreto-Lei n.º 215-C/75, de 30 de Abril (estabelece o regime jurídico das associações patronais)

Decreto-Lei n.º 292/75, de 16 de Junho (garante, com determinadas excepções, uma remuneração de montante mensal não inferior a 4000$00 a todos os trabalhadores por conta de outrem), *Diário do Governo*, de 16 de Junho, I série, número 136, pp. 820-822.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Decreto-Lei n.º 463/75, de 27 de Agosto (constitui comissões de conciliação e julgamento destinadas a solucionar as questões resultantes das relações individuais de trabalho), *Diário do Governo*, de 27 de Agosto de 1975, I série, número 197, pp. 1240-1242.

Resolução do Conselho da Revolução, de 27 de Novembro de 1975 (suspende as negociações pendentes dentro do regime de contratação até 31 de Dezembro de 1975. Adopta disposições relativas a resolver a crise do sector da informação escrita, nomeadamente das empresas estatizadas), *Diário do Governo*, de 27 de Novembro de 1975, I série, 2º suplemento, número 275, pp. 1912(3)-1912(5).

Decreto-Lei n.º 783/75, de 31 de Dezembro (suspende qualquer processo de negociação colectiva, quer por via convencional, quer por via administrativa), *Diário do Governo*, de 31 de Dezembro de 1975, I série, 7.º suplemento, número 300, pp. 2160(136).

Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro (regulamenta as relações colectivas de trabalho), *Diário do Governo*, de 28 de Fevereiro de 1976, I série, suplemento, número 50, pp. 446(2)–446(5).

Portaria n.º 280/76, de 4 de Maio (aprova o regulamento das Comissões de Conciliação e Julgamento), *Diário da República*, de 4 de Maio de 1976, I série, número 104, pp. 967-979.

Lei n.º 3/76, de 10 de Setembro (estabelece as disposições relativas à publicação, identificação e formulário dos diplomas), *Diário da República*, de 10 de Setembro de 1976, I série, número 213, pp. 2137-2139.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Decreto-Lei n.º 773/76, de 27 de Outubro (revoga o Decreto-Lei n.º 215-A/75, de 30 de Abril, e os artigos 7.º, 9.º, 11.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril), *Diário da República*, de 27 de Outubro de 1976, I série, número 252, p. 2438.

Decreto-Lei n.º 887/76, de 29 de Dezembro (altera o Decreto-Lei n.º 164-A, de 28 de Fevereiro de 1976), *Diário da República*, de 29 de Dezembro de 1976, I série, número 301, pp. 2871-2875.

Decreto-Lei n.º 224/77, de 30 de Abril (substitui a publicação no Diário da República pela publicação do Boletim do Trabalho e Emprego das associações colectivas).

Lei n.º 62/77, de 25 de Agosto (aprova o *contrôle* da legalidade dos diplomas regionais e dos diplomas respeitantes às regiões autónomas), *Diário da República*, de 25 de Agosto de 1977, I série, número 196, pp. 2044-2045.

Decreto-Lei n.º 353-G/77, de 29 Agosto (dá nova redacção aos artigos 1.º, 6.º, 16.º, 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, alterados pelo Decreto-Lei n.º 887/76, de 29 de Dezembro - regulamenta as relações colectivas), *Diário da República*, de 29 de Agosto de 1977, I série, número 199, pp. 2080(15)-2080(16).

Decreto-Lei n.º 49-A/77, de 12 de Fevereiro (estabelece medidas tendentes a condicionar os aumentos salariais através da contratação colectiva e também a limitar remunerações complementares), *Diário da República*, de 12 de Fevereiro de 1977, I série, 2.º suplemento, número 36, pp. 224(8)-224(11).

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Decreto-Lei n.º 288-A/77, de 16 de Julho (adita ao Decreto-Lei 49-A/77, de 12 de Fevereiro os artigos 12.º e 13.º), *Diário da República*, de 16 de Julho de 1977, I série, número 163, pp. 1772(1)-1772(2).

Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto (estabelece o regime jurídico da greve),

Decreto-Lei n.º 353-H/77, de 29 de Agosto (estabelece o regime jurídico das empresas em situação económica e difícil),

Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro (aprova a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais), *Diário da República*, de 6 de Dezembro de 1977, I série, número 281, pp. 2867-2878.

Decreto-Lei n.º 565/77, de 31 de Dezembro (prorroga o regime jurídico definido nos artigos 2.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 49-A/77, de 12 de Fevereiro, com o aditamento introduzido pelo Decreto-Lei n.º 288-A/77, de 16 de Julho), *Diário da República*, de 31 de Dezembro de 1977, I série, 7.º suplemento, número 302, p. 3178(84).

Decreto-Lei n.º 23/78, de 27 de Janeiro (transfere para a Secretaria Regional do Trabalho do Governo Regional da Região Autónoma da Madeira diversas competências), *Diário da República*, de 27 de Janeiro de 1978, I série, número 23, pp. 259-261.

Decreto-Lei n.º 121/78, de 2 de Junho (fixa as medidas relativas às condições de trabalho a estabelecer pelos instrumentos de regulamentação colectiva ou pelos contratos individuais), *Diário da República*, de 2 de Junho de 1978, I série, número 126, pp. 992-995.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Decreto-Lei n.º 243/78, de 19 de Agosto de 1978 (transfere para a Região Autónoma dos Açores certas competências no sector do Trabalho), *Diário da República*, de 19 de Agosto de 1978, I série, número 190, pp. 1677-1678.

Decreto-Lei n.º 294/78, de 22 de Setembro (transfere para a Região Autónoma da Madeira certas competências no sector do Trabalho), *Diário da República*, de 22 de Setembro de 1978, I série, número 219, pp. 2008-2009.

Decreto-Lei n.º 328/78, de 10 de Novembro (determina que as comissões de conciliação e julgamento continuem a exercer funções de conciliação e julgamento), *Diário da República*, de 10 de Novembro de 1978, I série, número 259, p. 2358

Decreto-Lei n.º 380/78, de 5 de Dezembro (objecto da regulamentação colectiva das relações de trabalho por via administrativa), *Diário da República*, de 5 de Dezembro de 1978, I série, número 279, pp. 2564-2565.

Decreto-Lei n.º 409/78, de 19 de Dezembro (alterações ao Decreto-Lei n.º 121/78, de 2 de Junho), *Diário da República*, de 19 de Dezembro, I série, número 290, pp. 2680-2681.

Decreto-Lei n.º 34/79, de 28 de Fevereiro (altera a redacção de alguns artigos do Decreto-Lei n.º 121/78, de 2 de Junho - condicionamento dos aumentos salariais), *Diário da República*, de 28 de Fevereiro de 1979, suplemento, I série, número 49, pp. 314(1)-314(2).

Resolução n.º 100/79, de 14 de Abril (recusa a ratificação do Decreto-Lei n.º 34/79, de 28 de Fevereiro), *Diário da República*, de 14 de Abril de 1979, I série, número 87, p.

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Lei n.º 15/79, de 19 de Maio (*contrôle* da legalidade dos diplomas regionais e dos diplomas respeitantes às regiões autónomas), *Diário da República*, de 19 de Maio de 1979, I série, número 115, p. 984.

Lei n.º 46/79, de 12 de Setembro (estabelece o regime jurídico das comissões de trabalhadores)

Decreto-Lei n.º 490/79, de 19 de Dezembro (altera a redacção de alguns artigos do Decreto-Lei n.º 121/78, de 2 de Junho - regime jurídico excepcional e condicionador das condições de trabalho de natureza pecuniária), *Diário da República*, de 19 de Dezembro de 1979, I série, número 291, p. 3266.

Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro (regime jurídico das relações colectivas de trabalho), *Diário da República*, de 29 de Dezembro de 1979, I série, 3.º suplemento, número 299, pp. 3446(49)-3446(56).

Decreto-Lei n.º 537/79, de 31 de Dezembro (aprova o Código do Processo de Trabalho), *Diário da República*, de 31 de Dezembro de 1979, I série, número 300, pp. 3478(230)-3478(254).

Decreto-Lei n.º 3/80, de 7 de Fevereiro (aprova a Lei Orgânica do Governo), *Diário da República*, de 7 de Fevereiro de 1980, I série, número 32, pp. 122-124.

Resolução n.º 163/80, 9 de Maio de 1980 (determina que os conselhos de gerência das empresas públicas remetam aos Ministérios ou departamentos da tutela, das Finanças e do Plano e do Trabalho cópias das propostas de celebração ou revisão de convenções colectivas de que sejam destinatários), *Diário da República*, de 9 de Maio de 1980, I série, número 107, pp. 926-927.

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Lei n.º 48/80, de 26 de Dezembro (entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 537/79, de 31 de Dezembro - Código de Processo do Trabalho), *Diário da República*, de 26 de Dezembro de 1980, I série, 4.º suplemento, número 297, p.

Lei n.º 6/83, de 29 de Julho (publicação, identificação e formulário dos diplomas), *Diário da República*, de 29 de Julho de 1983, I série, número 173, pp. 2810-2811.

Lei n.º 29/83, de 8 de Setembro (autorização legislativa ao Governo para rever a orgânica dos tribunais Administrativos e fiscais e os respectivos processos), *Diário da República*, de 8 de Setembro de 1983, I série, número 207, pp. 3180-3181.

Decreto-Lei n.º 45-A/84, de 3 de Fevereiro (regulamenta o direito de negociação dos trabalhadores da administração pública), *Diário da República*, de 3 de Fevereiro de 1984, I série, 2.º suplemento, número 29, pp. 372(33)-372(36).

Decreto-Lei n.º 243/84, de 17 de Julho (fixa o enquadramento legal da arbitragem e determina o que pode ser objecto de convenção de arbitragem), *Diário da República*, de 17 de Julho de 1984, I série, número 164, pp. 2181-2186.

Decreto-Lei n.º 103/85, de 10 de Abril de 1985 (atribui aos Governos Regionais das Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores a competência para a emissão, com âmbito limitado ao respectivo território, de portarias de ex-

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

tensão de convenções colectivas de trabalho e de decisões arbitrais cujo âmbito exceda a área de cada uma daquelas regiões autónomas), *Diário da República*, de 10 de Abril de 1985, I série, número 83, p. 982.

Decreto-Lei n.º 115/85, de 18 de Abril (extingue as comissões de conciliação e julgamento (CCJ), criadas pelo Decreto-Lei n.º 463/75, de 27 de Agosto, *Diário da República*, de 18 de Abril, I série, número 90, pp. 1057-1059.

Despacho do Secretário de Estado, de 16 de Julho de 1986 (caracterização do âmbito patronal e profissional dos instrumentos de regulamentação colectiva), *Boletim do Trabalho e Emprego*, de 8 de Setembro de 1986, 1.ª série, número 33, p. 2103.

Decreto-Lei n.º 337/87, de 21 de Outubro (dá nova redacção ao n.º 11 do artigo 10.º, da Lei n.º 6/83, de 29 de Julho - formulário dos diplomas), *Diário da República*, de 21 de Outubro de 1987, I série, número 242, p. 3794.

Decreto-Lei n.º 113/88, de 8 de Abril (estabelece os formulários dos diplomas do Governo), *Diário da República*, de 8 de Abril de 1988, I série, número 82, pp. 1390-1391.

Decreto-Lei n.º 87/89, de 23 de Março (altera disposições do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, sobre a negociação colectiva das relações de trabalho), *Diário da República*, de 23 de Março de 1989, I série, número 69, pp. 1264-1271.

Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro (estabelece o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da Administração Central, Local e

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Regional, bem como, com as necessárias adaptações, dos institutos públicos que revistam natureza de serviços personalizados), *Diário da República*, de 26 de Setembro de 1989, I série, número 222, pp. 4273-4281.

Decreto-Lei n.º 365/89, de 19 de Outubro de 1989 (altera o Decreto-Lei n.º 103/85, de 10 de Abril, que atribui aos Governos Regionais das Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores a competência para a emissão, com âmbito limitado ao respectivo território, de portarias de extensão de convenções colectivas de trabalho e de decisões arbitrais cujo âmbito exceda a área de cada uma daquelas regiões autónomas), *Diário da República*, de 19 de Outubro de 1989, I série, número 241, pp. 4605-4606.

Lei n.º 43/90, de 10 de Agosto (exercício do direito de petição), *Diário da República*, de 10 de Agosto de 1990, I série, número 184, pp. 3304-3307.

Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março (regula a elaboração, aprovação e ratificação dos planos municipais de ordenamento do território), *Diário da República*, de 2 de Março de 1991, I série, n.º 51, pp. 880-887.

Despacho do Secretário de Estado Adjunto, de 5 de Março de 1990 (publicação e classificação dos instrumentos de regulamentação colectiva), *Boletim do Trabalho e Emprego*, de 22 de Março de 1990, 1.ª série, número 11, p. 503.

Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho (procedimento da avaliação de impacte ambiental), *Diário da República*, de 6 de Junho de 1990, I, série, número 130, pp. 2462-2465.

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Decreto-Lei n.º 1/91, de 2 de Janeiro (altera a Lei n.º 6/83, de 29 de Julho - publicação, identificação e formulário dos diplomas), *Diário da República*, de 2 de Janeiro de 1991, I série - A, número 1, p. 2.

Resolução da Assembleia da República n.º 21/91, de 6 de Agosto (aprova para ratificação a Carta Social Europeia), *Diário da República*, de 6 de Agosto de 1991, I série - A, número 179, pp. 3855-3872.

Decreto do Presidente da República n.º 38/91, de 6 de Agosto (sobre a Carta Social Europeia), *Diário da República*, de 6 de Agosto de 1991, I série - A, número 179, p. 3854.

Lei n.º 11/92, de 15 de Julho (autoriza o Governo a legislar em matéria de regime jurídico das relações colectivas de trabalho, alterando o regime constante do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro), *Diário da República*, de 15 de Julho de 1992, I série A, número 161, p. 3316-3317.

Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro (introduz alterações ao regime jurídico do Decreto-Lei n.º 519-C/79, de 29 de Dezembro), *Diário da República*, de 2 de Outubro de 1992, I série A, número 228, pp. 4653-4655.

Rectificação n.º 23/93, de 27 de Fevereiro (rectifica o art. 35.º, n.º 2, modificado pelo Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro), *Diário da República*, I- série A, n.º 49, de 27 de Fevereiro de 1993, p. 862(16).

Lei n.º 30/92, de 20 de Outubro (introduz alterações ao regime jurídico da Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto),

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Declaração de rectificação n.º 23/93, de 27 de Fevereiro (rectifica o art. 35.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro) , *Diário da República*, I- série A, n.º 49, de 27 de Fevereiro de 1993, p. 862(16).

Lei n.º 6/93, de 1 de Março (alterações ao regime do exercício do direito de petição), *Diário da República*, de 1 de Março de 1990, I série -A, número 50, pp. 867-869.

Decreto-Lei n.º 215/93, de 16 de Junho (estabelece a orgânica da Direcção-Geral das Condições de Trabalho do Ministério do Emprego e da Segurança Social), *Dário da República*, 16 de Junho de 1993, I série - A, número 139, pp. 3207-3210.

Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto (regime jurídico de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos), *Diário da República*, de 26 de Agosto de 1993, I série - A, número 200, pp. 4522-4524.

Lei n.º 413/93, de 23 de Dezembro (reforça as garantias de isenção da Administração), *Diário da República*, de 23 de Dezembro de 1993, I série, número 298, pp. 7130-7132.

Decreto-Lei n.º 185/94, de 5 de Julho (regula o modo de realização das audições previstas na lei), *Diário da República*, de 5 de Julho de 1994, I série -A, número 153/94, p. 3530.

Declaração de rectificação n.º 98/94, de 30 de Julho (rectifica o Decreto-Lei n.º 185/94, de 5 de Julho), *Diário da República*, de 31 de Julho de 1994, I série -A, número 175, p. 4326(2).

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Despacho n.º 26/95, de 23 de Novembro, (delegação de poderes), *Diário da República*, de 16 de Dezembro, II série, número 289, p. 15 027.

Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto (direito de participação procedimental e de acção popular), *Diário da República*, de 31 de Agosto de 1995, I série A, número 201, pp. 5464-5467.

Rectificação n.º 4/95, de 12 de Outubro de 1995 (rectifica a epígrafe do art. 12.º e o n.º 1 do mesmo artigo, da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto), *Diário da República*, de 12 de Outubro de 1995, I série A, número 236, p. 6323.

Decreto-Lei n.º 296-A/95, de 17 de Novembro (Lei Orgânica do XII Governo), *Diário da República*, de 17 de Novembro de 1995, I série A, número 266, pp. 7084(2)-7084(7).

Lei n.º 12/96, de 18 de Abril (estabelece um novo regime de incompatibilidades), *Diário da República*, de 18 de Abril de 1996, I série, número 92, p. 892.

Decreto-Lei n.º 23/96, de 20 de Março (altera a Lei Orgânica do XIII Governo), *Diário da República*, de 20 de Março de 1996, I série A, número 68/96, pp. 544-546.

Declaração de Rectificação n.º 5-B/96, de 30 de Março (rectifica o Decreto-Lei n.º 23/96, de 20 de Março, *Diário da República*, de 30 de Março de 1996, I série A, suplemento, número 77/96, p. 672(2).

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Decreto-Lei n.º 147/96, de 28 de Agosto (estabelece a Lei Orgânica para o Ministério para a Qualificação e o Emprego), *Diário da República*, de 28 de Agosto de 1996, I série A, número 199, pp. 2738-2743.

Despacho n.º 3187/98, de 3 de Fevereiro de 1998 (delegação de poderes), *Diário da República*, de 20 de Fevereiro de 1998, II série, número 43, p. 2337.

Decreto-Lei n.º 55/98, de 16 de Março (altera o Decreto-Lei n.º 296-A/95, de 17 de Novembro - Lei Orgânica do XIII Governo), *Diário da República*, de 16 de Março de 1998, I série A, número 63/98, pp. 1084-1092.

Decreto-Lei n.º 115/98, de 4 de Maio (aprova a Lei Orgânica do Ministério do Trabalho e da Solidariedade), *Diário da República*, de 4 de Maio de 1998, I série A, número 199, pp. 1973-1986.

Lei n.º 23/98, de 26 de Maio (estabelece o regime de negociação colectiva e a participação dos trabalhadores da Administração Pública em regime de direito público), *Diário da República*, de 26 de Maio de 1998, I série A, número 121/98, pp. 2470-2472.

Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro (publicação, identificação e formulário dos diplomas), *Diário da República*, de 11 de Novembro de 1998, I série A, número 261/98, pp. 6130-6134.

Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro (Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais), *Diário da República*, de 13 de Janeiro de 1999, número 10/99, I série A, pp. 208-227.

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Lei n.º 23/99, de 21 de Abril (modifica algumas disposições do regime jurídico do Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril)

Lei n.º 118/99, de 1 de Agosto (desenvolve e concretiza o regime geral das contra-ordenações laborais, através da tipificação e classificação das contra-ordenações correspondentes à violação dos diplomas reguladores do regime geral dos contratos de trabalho), *Diário da República*, de 11 de Agosto de 1999, I-A série, n.º 186, pp. 5224- 5231.

FONTES INTERNACIONAIS

Convenção da Organização Internacional do Trabalho n.º 26, Decreto-Lei n.º 42 521, de 23 de Setembro de 1959.

Convenção da Organização Internacional do Trabalho n.º 98, Decreto-Lei n.º 45 758, de 12 de Junho de 1964

Recomendação n.º 91, da Organização Internacional do Trabalho

PARECERES E ACÓRDÃOS CONSTITUCIONAIS

Parecer n.º 18/78, de 27 de Julho, *Pareceres da Comissão Constitucional*, 6.º volume, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1979, pp. 3 e ss.

Parecer n.º 16/79, de 24 de Maio, *Pareceres da Comissão Constitucional*, 8.º volume, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, Lisboa, 1980, pp. 204 e ss

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Parecer n.º 1/80, de 8 de Janeiro, *Pareceres da Comissão Constitucional*, 11.º volume, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, Lisboa, 1981, pp. 23 e ss.

Acórdão n.º 25/84, de 19 de março, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 344 (Março), 1985, pp. 197 e ss.

Acórdão n.º 31/84, de 27 de Março, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 345 (Abril), 1985, pp. 159 e ss.

Acórdão n.º 74/84, de 10 de Julho, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 351 (Dezembro), 1985, pp. 172 e ss.

Acórdão n.º 26/85, de 15 de Fevereiro, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 360 (Novembro), suplemento, 1986, pp. 119 e ss.

Acórdão n.º 76/85, 6 de Maio, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 360 (Novembro), suplemento, 1986, pp. 296 e ss.

Acórdão nº 117/86, de 9 de Abril, *Diário da República*, I série, n.º 114, de 19 de Maio de 1986, pp. 1182 e ss.

Acórdão n.º 248/86, de 16 de Julho, *Diário da República*, I série, n.º 212, de 15 de Setembro de 1986, pp. 2559 e ss.

Acórdão n.º 461/87, de 16 de Dezembro, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 372 (Janeiro), 1988, pp. 180 e ss.

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Acórdão n.º 187/88, 17 de Agosto, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 379 (Outubro), 1988, pp. 373 e ss.

Acórdão n.º 258/88, de 8 de Novembro, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 381 (Dezembro), 1988, pp. 110 e ss.

Acórdão n.º 392/89, de 17 de Maio, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 13.º volume, tomo II, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1989, pp. 1035-1055.

Acórdão n.º 232/90, de 3 de Julho, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 399 (Outubro), 1990, pp. 31 e ss.

Acórdão n.º 287/90, de 30 de Outubro, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 400 (Novembro), 1990, pp. 212 e ss.

Acórdão n.º 61/91, de 13 de Março, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 405 (Abril), 1991, pp. 91 e ss.

Acórdão n.º 232/91, de 23 de Maio, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 407 (Junho), 1991, pp. 99 e ss.

Acórdão n.º 365/91, de 7 de Agosto, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 409 (Outubro) 1991, pp. 287 e ss.

Acórdão n.º 372/91, de 17 de Outubro, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 410 (Novembro), 1991, pp. 141 e ss.

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Acórdão n.º 373/91, de 17 de Outubro, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 410 (Novembro), 1991, pp. 165 e ss.

Acórdão 444/91, de 20 de Novembro, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 411 (Dezembro), 1991, pp. 155 e ss.

Acórdão n.º 1/92, de 8 de Janeiro, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 413 (Fevereiro), 1992, pp. 61 e ss.

Acórdão n.º 266/92, de 14 de Julho, *Diário da República*, II série, n.º 271, de 23 de Novembro de 1992, pp. 11044 e ss.

Acórdão n.º 172/93, de 10 de Fevereiro, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 424 (Março), 1993, pp. 226 e ss.

Acórdão n.º 209/93, de 16 de Março, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 425 (Abril), 1993, pp. 150 e ss.

Acórdão n.º 394/93, de 16 de Junho, *Diário da República*, de 29 de Setembro de 1993, número 229, I série - A, pp. 5469 e ss.

Acórdão n.º 430/93, de 7 de Julho, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 429 (Outubro), 1993, pp. 140 e ss.

Acórdão n.º 810/93, de 7 de Dezembro de 1993, *Diário da República*, de 2 de Março de 1994, II série, número 51, pp. 1984 e ss.

Acórdão n.º 214/94, de 2 de Março, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 435 (Abril), 1994, pp. 178 e ss.

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Acórdão n.º 371/94, de 11 Maio, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 28.º volume, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1998, pp. 181-193.

Acórdão n.º 631/94, de 23 de Novembro, *Diário da República*, II série, de 11 de Janeiro de 1995, n.º 9, pp. 393 e ss.

Acórdão n.º 56/95, de 9 de Fevereiro, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 446 (Maio), suplemento, 1995, pp. 214 e ss.

Acórdão n.º 98/95, de 22 de Fevereiro, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 446 (Maio), suplemento, 1995, pp. 435 e ss.

Acórdão n.º 156/95, de 15 de Março, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 446 (Maio), suplemento, 1995, pp. 545 e ss.

Acórdão n.º 743/96, de 28 de Maio de 1996, *Diário da República*, de 18 de Julho de 1996, I série - A, número 165, pp. 1995 e ss.

Acórdão n.º 966/96, de 11 de Julho, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXIX (XII da 2.ª série), 1997, n.ºs 1-2-3, pp. 147 e ss.

Acórdão n.º 1184/96, de 20 de Novembro, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 461 (Dezembro), 1996, pp. 128 e ss.

Acórdão n.º 1/97, de 8 de Janeiro, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 463 (Fevereiro), 1997, pp. 55 e ss.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Acórdão n.º 118/97, de 19 de Fevereiro, *Diário da República*, de 24 de Abril de 1997, I série, número 96, pp. 1841 e ss.

Acórdão n.º 178/97, de 4 de Março, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 465 (Abril), 1997, pp. 103 e ss.

Acórdão n.º 347/97, de 29 de Abril, *Diário da República*, II série, de 25 de Julho de 1997, n.º 170, pp. 8955 e ss.

Acórdão n.º 368/97, de 14 de Maio, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 467 (Junho), 1997, pp. 129 e ss.

Acórdão n.º 125/98, de 5 de Fevereiro, *Diário da República*, II série, de 4 de Maio de 1999, n.º 102, pp. 5949 e ss.

Acórdão n.º 181/98, de 11 de Fevereiro, *Diário da República*, II série, de 8 de Maio de 1998, n.º 106, pp. 6243 e ss.

Acórdão, n.º 222/98, de 4 de Março, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 475 (Abril), 1998, pp. 48 e ss.

Acórdão n.º 224/98, de 4 de Março, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 475 (Abril), 1998, pp. 61 e ss.

Acórdão n.º 435/98, de 16 de Junho, *Diário da República*, II série, de 10 de Dezembro de 1998, n.º 284, pp. 17477 e ss.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

JURISPRUDÊNCIA ORDINÁRIA

Decreto sob consulta do Supremo Tribunal Administrativo, de 26 de Novembro de 1917, publicado no *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano IV, n.ºs 34, 35 e 36, 1917-1918, pp. 395-397.

Decreto sob consulta do Supremo Tribunal Administrativo, de 2 de Novembro de 1918, sumariado no *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano V, n.ºs 47, 48, 49 e 50, 1918-1919, p. 683.

Decreto sob consulta do Supremo Tribunal Administrativo, de 1 de Novembro de 1919, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano VIII, n.ºs 61 - 65, 1921-1922, pp. 129-131.

Acórdão do Tribunal de Conflitos, de 11 de Julho de 1934, *O Direito*, ano 67.º, 1935, n.º 3, pp. 93-94.

Acórdão do Conselho Ultramarino, de 17 de Maio de 1956, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 93.º, n.º 3183, de 15 de Janeiro de 1961, pp. 282-284.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 18 de Janeiro de 1962, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 97.º, 1965, pp. 298-300.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26 de Julho de 1963, *O Direito*, ano XCVI, 1964, n.º 4, pp. 309-315.

IDT Instituto de Direito do Trabalho Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 14 de Janeiro de 1965, *Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo*, ano IV, n.º 39, 1965, pp. 431-436.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 2 de Abril de 1965, *Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo*, ano IV, n.º 43, 1965, pp. 899-905.

Sentença do Tribunal do Trabalho de Lisboa (8ª vara), de 9 de Fevereiro de 1968, *Estudos Sociais e Corporativos*, ano VII, 1968, n.º 25, pp. 155-160.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26 de Maio de 1970 [?], *Estudos Sociais e Corporativos*, ano VIII, 1969, n.º 32, pp. 145-148.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 8 de Abril de 1976, *Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo*, ano XV, n.º 175, 1976, pp. 959-963.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de Julho de 1977, *Acórdãos. Doutrinais*, ano XVI, n.º 192 (Dezembro), 1977, pp. 1161-1169.

Acórdão da Relação do Porto, de 13 de Julho de 1981, *Colectânea de Jurisprudência*, ano VI, Tomo 4, 1981, pp. 246-248.

Acórdão da Relação do Porto, de 2 Novembro de 1981, *Colectânea de Jurisprudência*, ano VI, Tomo 5, 1981, pp. 298-300.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Acórdão da Relação do Porto, de 12 de Outubro de 1981, *Boletim do Trabalho e Emprego*, 2.ª Série, nº 7-8-9 (Jul-Ago-Set), Volume 49, 1982, pp. 914-917.

Acórdão da Relação de Évora, de 12 de Julho de 1983, *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, Tomo 4, 1983, pp. 343-344.

Acórdão da Relação de Évora, de 18 de Outubro de 1983, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 332 (Janeiro), 1984, p. 530.

Acórdão da Relação de Lisboa, de 18 de Janeiro de 1984, *Colectânea de Jurisprudência*, ano IX, Tomo 1, 1984, pp. 175-176.

Acórdão da Relação de Lisboa, de 22 de Maio de 1985, *Colectânea de Jurisprudência*, ano X, Tomo 3, 1985, pp. 211-212.

Acórdão da Relação de Lisboa, de 31 de Julho de 1985, *Colectânea de Jurisprudência*, ano X, tomo 4, 1985, pp. 203-204.

Acórdão da Relação de Lisboa, de 23 de Outubro de 1985, *Colectânea de Jurisprudência*, ano X, Tomo IV, 1985, pp. 213-215.

Acórdão de 29 de Maio, de 1985, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 354 (Março), 1986, p. 604.

Acórdão de 17 de Janeiro, de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 353 (Fevereiro), 1986, pp. 275-279.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Acórdão da Relação de Lisboa, de 26 de Fevereiro, de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 361 (Dezembro), 1986, p. 596.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13 de Maio de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 358 (Julho), 1986, pp. 300-305 (também publicado em *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 120.º ano, n.º 3763, 1987-1988, pp. 299-303 - com anotação de AFONSO QUEIRÓ, *vd*. bibliografia).

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 27 de Novembro de 1986, Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo, ano XXVI, n.ºs 308-309, pp. 1127-1134.

Acórdão da Relação Lisboa, de 2 de Abril de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 366 (Maio), 1987, p. 541.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 9 de Abril de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 366 (Maio), 1987, p. 532.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de Junho de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 368 (Julho), 1987, pp. 494-498.

Acórdão da Relação Lisboa, de 4 de Novembro de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 371 (Dezembro), 1987, pp. 532.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 6 de Janeiro de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 373 (Fevereiro), 1988, pp. 423-426

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26 de Janeiro de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 373 (Fevereiro), 1988, pp. 403-406.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 17 de Maio de 1988, *Revista de Direito Público*, ano III, 1989, n.º 5, pp. 57-71.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 7 de Dezembro de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 382 (Janeiro), 1989, pp. 392-395.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 31 de Outubro de 1990, *Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo*, ano XXX, n.º 351, 1991, pp. 387-394.

Assento n.º 4/92, de 13 de Julho de 1992, *Diário da República*, de 17 de Dezembro de 1992, I série - A, número 290, pp. 5819-5821.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 14 de Março de 1991, *Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo*, ano XXXI, n.º 370, 1992, pp. 1052-1067.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13 de Dezembro de 1990, *Apêndice ao Diário da República*, de 22 de Março de 1995, pp. 7500-7505.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 7 de Agosto de 1991, *Apêndice ao Diário da República*, de 29 de Dezembro de 1995, pp. 4820-4824.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 9 de Abril de 1992, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 416 (Maio), 1992, pp. 422-428.

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Junho de 1992, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 418 (Julho), 1992, pp. 653-659.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 27 de Janeiro de 1994, *Boletim do Ministério da Justiça,* n.º 433 (Fevereiro), 1994, p. 592.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 6 de Julho de 1993, *Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo*, ano XXXIII, n.º 385, 1993, pp. 65-72.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 12 de Maio de 1994, *Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo*, ano XXXIII, n.º 396, pp. 1357-1376.

Acórdão da Relação de Évora, de 6 de Junho de 1995, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XX, tomo III, 1995, pp. 317-318.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 22 de Maio de 1997, *Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo*, ano XXXVI, n.º 431, 1997, pp. 1255-1259

iDt
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ÍNDICE

Introdução 23

1. Apresentação 23

2. Portaria de extensão e figuras afins 24
   2.1. Preliminares 24
   2.2. Portaria de extensão 24
   2.3. Acordo de adesão 25
   2.4. Portaria de regulamentação do trabalho 26
   2.5. Arbitragem 27

Capítulo I - Notas *Jus-Comparatistas* 29

3. Preliminares 29

Secção I - Ordenamento Alemão 30

4. Preliminares 30

5. Pressupostos da extensão 31

6. Efeitos jurídicos da extensão 34

7. Natureza jurídica da portaria de extensão 35

8. Tribunal materialmente competente 38

Secção II - Ordenamento Espanhol 40

9. Preliminares 40

10. Pressupostos da extensão 41

11. Efeitos jurídicos da extensão 43

12. Natureza jurídica da extensão 44

13. Tribunal materialmente competente 48

Secção III - Ordenamento Francês..... 49

14. Preliminares 49

15. Pressupostos da portaria de extensão..... 50
15.1. Condições especiais de conclusão 50
15.2. Conteúdo obrigatório..... 51
15.3. Particularidades da portaria de alargamento..... 52

16. Efeitos jurídicos 52
16.1. Da portaria de extensão 52
16.2. Da portaria de alargamento..... 53

17. Natureza jurídica da portaria de extensão..... 54

18. Tribunal materialmente competente 56

Secção IV - Ordenamento Italiano..... 58

19. Preliminares 58

20. A portaria de extensão 59

Capítulo II - Evolução Histórica 63

21. Preliminares 63

22. O período anterior ao estado novo 64

23. Do estado novo a 1974 80

24. O período pós-revolução 122

Capítulo III - Pressupostos, requisitos e eficácia da portaria de extensão 141

25. Preliminares 141

Secção I - Pressupostos e requisitos da portaria de extensão 151

26. Pressupostos 151

27. Requisitos de validade 153
27.1. Competência 153
27.2. Fins 166
27.3. Procedimento 180
27.3.1. Preliminares 180
27.3.2. Participação dos interessados 195
27.4. Objecto 213
27.5. Conteúdo 233
27.6. Forma 253

28. Requisitos de eficácia 256
28.1. Publicação e entrada em vigor 256

Secção II - Eficácia da portaria de extensão 259

29. Preliminares 259

30. Eficácia imediata 259

31. Eficácia temporal 262

32. Eficácia espacial 281

33. Eficácia pessoal 282
33.1. Principais posições 282
33.2. Posição adoptada 286

Capítulo IV - Natureza jurídica da portaria de extensão e consequências . 311

34. Preliminares 311

Secção I - Natureza jurídica 312

35. Principais posições 312

36. Posição adoptada 317
36.1. Preliminares 317
36.2. Portaria como acto administrativo 323
36.3. Portaria como acto geral (concreto) ou (individual) abstracto 329
36.4. Portaria como regulamento 333
36.5. Tipo de regulamento 350

Secção II - Consequências 362

37. Preliminares 362

38. Publicação..... 363

39. Aplicabilidade do código do procedimento administrativo à portaria de extensão 369
39.1. Preliminares 369
39.2. Petição 374
39.3. Projecto da portaria..... 388
39.4. Audiência e apreciação pública..... 390

Capítulo V - Formas de cessação da eficácia da portaria de extensão 407

40. Preliminares 407

41. Revogação..... 408

42. Caducidade..... 433
43.1. Preliminares 438
43.2. Evolução histórica 439
43.2.1. Até 1917 440
43.2.2. 1917 a 1924..... 442
43.2.3. 1924 a 1956..... 444
43.2.4. 1956 a 1985..... 449
43.2.5. LPTA e ETAF..... 460

43.3. Pressupostos processuais 466
43.3.1. Preliminares 466
43.3.2. Tribunal materialmente competente 470
43.3.2.1. Preliminares 470
43.3.2.2. Os tribunais administrativos na constituição da república portuguesa 470
44.3.2.3. Posições doutrinárias 478
43.3.2.4. Posição adoptada 490
43.3.3. Prazo 510
43.3.4. Legitimidade 511
43.4. Efeitos da declaração de ilegalidade 532
43.5. Da aplicabilidade do mecanismo da suspensão da eficácia 563
43.5.1. Preliminares 563
43.5.2. Principais posições 564
43.5.3. Posição adoptada 574

Conclusões 596

Bibliografia 603

Textos e documentos 663

Diplomas 667

Fontes internacionais 690

Pareceres e acórdãos constitucionais 690

Jurisprudência ordinária 696

Índice 703

O projecto científico do Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (IDT), que tem contribuído, de forma consistente, para o desenvolvimento e divulgação da ciência do Direito do Trabalho e da Segurança Social, continua a desenvolver diversas publicações. Com efeito, depois da obra colectiva «Estudos do IDT» (VIII volumes), da «colecção cadernos laborais» (sete livros), da «Revista Internacional de Direito do Trabalho» (dois números, suporte digital) e da colecção «Teses e Mestrado», em e-book, agora com segunda publicação, estão em curso outras novidades, entre as quais, o Código do Trabalho, em inglês.

No presente texto, o Autor estuda uma matéria – Portaria de Extensão - que não tem merecido, entre nós, especial atenção doutrinária e jurisprudencial, apesar da sua relevância jurídica, facto que possivelmente se deve ao seu duplo enquadramento jurídico: laboral e administrativo.

Não obstante se tratar de uma tese de 1999, a investigação feita pelo Autor, cujo texto continua a ser o único estudo monográfico nacional, mantém actualidade, desde logo, devido à análise da sua evolução histórica, bem como ao tratamento dogmático realizado, notando-se que muitos das conclusões obtidas continuam vigentes.

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

CENTRO DE INVESTIGAÇÃO DE DIREITO PRIVADO