

# FIXAÇÃO DO HORÁRIO DE TRABALHO POR CONVENÇÃO COLECTIVA DE TRABALHO — CONFLITO ENTRE INSTRUMENTOS DE REGULAMENTAÇÃO COLECTIVA DE TRABALHO NÃO NEGOCIAIS (\*)

PAULA PONCES CAMANHO (\*\*)

## 1. O PROBLEMA. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Neste estudo serão analisadas duas questões relacionadas com os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

A primeira consiste em saber se será válida a fixação do horário de trabalho aplicável a um estabelecimento por convenção colectiva de trabalho.

A segunda reside em apurar qual a convenção colectiva aplicável em caso de conflito entre instrumentos de regulamentação colectiva não negociais — regulamentos de extensão — nas situações em que os critérios fixados pelo Código do Trabalho não permitem solucionar tais conflitos.

As questões analisadas têm a ver com o facto de os trabalhadores da sociedade A desenvolverem a sua actividade 5 dias por semana, podendo estes dias variar de semana para semana, pelo que os seus dias de descanso

---

(\*) Constitui uma honra participar nos Estudos em Homenagem aos Senhores Professores Doutores Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, cuja obra foi fundamental na minha formação jurídica, tendo tido ainda o privilégio de ter beneficiado dos ensinamentos orais do Senhor Professor Doutor Orlando de Carvalho na disciplina de Direito das Empresas, do Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no ano lectivo de 1991/92.

O presente estudo teve como base um parecer elaborado pela Autora, pelo que, na análise das questões jurídicas suscitadas, far-se-á necessariamente referência ao(s) instrumento(s) de regulamentação colectiva aplicável(is) à consulente.

(\*\*) Mestre em Direito. Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa — Porto.

aqueles instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho serão aplicáveis às relações laborais estabelecidas entre A e os seus trabalhadores, desde que filiados nas associações sindicais outorgantes <sup>(3)</sup>.

Assim, no Contrato Colectivo de Trabalho entre a ACAP — Associação do Comércio Automóvel de Portugal e outras e a FETESE — Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e outros é estabelecido, na sua cláusula 52.<sup>a</sup>, n.º 1, cuja epígrafe é *períodos normais de trabalho*, que:

“sem prejuízo de horários de menor duração que já estejam a ser praticados o horário de trabalho é de 39 horas semanais para empregados de escritório e 40 para os restantes trabalhadores, distribuídos de segunda a sexta-feira (...).”

Por seu turno, o Contrato Colectivo de Trabalho entre a ACAP — Associação do Comércio Automóvel de Portugal e outras e o SITESC — Sindicato dos Trabalhadores de Escritório, Serviços e Comércio, prescreve, na cláusula 52.<sup>a</sup>, que:

“sem prejuízo de horários de menor duração que já estejam a ser praticados o horário de trabalho é de 39 horas semanais para empregados de escritório e 40 para os restantes trabalhadores, distribuídos até 5 dias da semana (inclusive), desde que sejam assegurados aos respectivos trabalhadores, em média, dois dias de descanso.”

Relativamente à fixação do horário de trabalho, os CCT prescrevem (cláusula 53.º) que:

“compete às entidades patronais estabelecer os horários de trabalho dentro dos condicionalismos legais e do presente contrato, devendo os órgãos representativos dos trabalhadores na empresa pronunciar-se

---

Serviços e outros; e o Contrato Colectivo de Trabalho entre a ACAP — Associação do Comércio Automóvel de Portugal e outras e o SITESC — Sindicato dos Trabalhadores de Escritório, Serviços e Comércio, ambos publicados no BTE, 1.<sup>a</sup> série, n.º 27, de 22 de Julho de 2003.

<sup>(3)</sup> Há, no entanto, como se verá, um Regulamento de Extensão destes CCT, pelo que o(s) mesmo(s) poderá(ão) ser aplicável(eis) a associações patronais e a trabalhadores não filiados nas entidades signatárias. A questão será analisada *infra*.

sobre tudo o que se refira ao estabelecimento e organização dos horários de trabalho.”

Finalmente, no que ao descanso semanal respeita, estabelece a cláusula 62.<sup>a</sup>, n.º 1, de ambos os CCT, que:

“salvo os casos especialmente previstos no presente contrato, os dias de descanso semanal são o sábado e o domingo, sendo o sábado considerado dia de descanso complementar,”

e que (n.º 3):

“nenhum trabalhador poderá ser obrigado a prestar trabalho nos dias de descanso desde que apresente motivos atendíveis.”

Estes CCT foram objecto de um Regulamento de Extensão (Portaria n.º 484/2005, de 18 de Maio, publicada no *DR*, 1.<sup>a</sup> Série-B, de 18 de Maio de 2005), o qual implicou a sua aplicação aos trabalhadores não sindicalizados e a empregadores não filiados nas associações de empregadores outorgantes.

Assim, o artigo 1.º, n.º 1, da Portaria, estendeu a aplicação das condições de trabalho constantes dos CCT às relações de trabalho entre empregadores não filiados nas associações de empregadores outorgantes que exerçam a actividade económica abrangida pelas convenções e trabalhadores ao seu serviço, das profissões e categorias profissionais nela previstas [al. a)] e às relações de trabalho entre empregadores filiados nas associações de empregadores outorgantes que exerçam a referida actividade económica e trabalhadores ao seu serviço, das aludidas profissões e categorias profissionais, não representados pelas associações sindicais outorgantes [al. b)].

No entanto, tendo várias associações sindicais deduzido oposição, nomeadamente a FETESE, o artigo 1.º, n.º 5, da Portaria, estabeleceu que “a presente portaria do CCT entre a ACAP — Associação do Comércio de Portugal e outras e o SITESC — Sindicato dos Trabalhadores de Escritório, Serviços e Comércio não é aplicável aos trabalhadores filiados nos sindicatos representados pela FETESE — Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços, no Sindicato dos Técnicos de Vendas do Sul e Ilhas e no SINDEL — Sindicato Nacional de Indústria e Energia”.

### 3. A QUESTÃO DA FIXAÇÃO DO HORÁRIO DE TRABALHO POR CONVENÇÃO COLECTIVA DE TRABALHO

Tal como resulta dos preceitos mencionados, é ao empregador que compete estabelecer o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, ou seja, determinar a hora de início, de termo e intervalos de descanso, bem como determinar o dia de descanso semanal obrigatório e complementar, dentro dos condicionalismos resultantes dos preceitos legais e convencionais supra mencionados.

A redacção da cláusula 52.<sup>a</sup> do CCT celebrado com o FETESE parece impor ao empregador a fixação do horário de trabalho dos seus trabalhadores entre a 2.<sup>a</sup> e a 6.<sup>a</sup> feira, não permitindo a prestação de trabalho aos sábados e domingos; o mesmo princípio parece decorrer da cláusula 62.<sup>a</sup>, n.º 1, do CCT.

No entanto, da cláusula 52.<sup>a</sup> do CCT celebrado com o SITESC consta regra diferente, que permite ao empregador fixar o horário de trabalho dos seus trabalhadores em quaisquer dias da semana (*distribuídos até 5 dias por semana*), não impedindo que haja prestação de trabalho aos sábados e domingos.

A primeira questão que aqui se coloca consiste em saber se será lícito que uma convenção colectiva de trabalho possa determinar — ou mesmo “balizar” — os horários de trabalho. Na verdade, o artigo 533.º do Código do Trabalho estabelece que:

“os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podem (...) estabelecer regulamentação das actividades económicas, nomeadamente no tocante aos períodos de funcionamento das empresas (...).”

De uma leitura menos atenta, parece resultar que a determinação dos horários de trabalho não estaria vedada à autonomia colectiva. Simplesmente, uma análise mais cuidada do problema pode colocar em dúvida a bondade da conclusão enunciada anteriormente.

Na verdade, através da fixação do horário de trabalho pode-se estar, de uma forma indirecta, a determinar os períodos de funcionamento das empresas. Imagine-se uma convenção colectiva que estabeleça um horário de trabalho das 10h às 19h, com um intervalo de descanso de uma hora para almoço. Esta disposição estaria a impedir que um estabelecimento

daquela empresa pudesse iniciar a sua actividade antes das 10h, caso a convenção referida fosse aplicável a todos os seus trabalhadores.

Se assim fosse, estar-se-ia a obter, através da fixação do horário de trabalho, um resultado que o artigo 533.º do Código do Trabalho pretende evitar: a fixação dos períodos de funcionamento por convenção colectiva de trabalho; ou seja, esta estaria a imiscuir-se na regulamentação de actividade económica daquela empresa.

Na verdade, tal como refere ROMANO MARTINEZ, “nos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não devem ser preceituados aspectos relacionados com actividades económicas, as quais serão deixadas à autonomia do empresário. (...) Tais questões, podendo ter repercussões indirectas na relação laboral, são predominantemente económicas, não devendo o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho imiscuir-se, pois isso iria pôr em causa o princípio da liberdade empresarial. Por outro lado, tal intervenção poderia, eventualmente, acarretar distorções no plano da concorrência entre empresas e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podem contribuir para colocar entraves à liberdade de concorrência entre empresas” (4).

Este último aspecto referido pelo Autor pode ter particular acuidade para restringir a possibilidade de as convenções colectivas de trabalho estabelecerem os horários de trabalho. Basta pensar, no caso hipotético anteriormente mencionado, que, ao lado das instalações da mencionada empresa (do estabelecimento mencionado anteriormente), estava situado um outro estabelecimento, do mesmo ramo de actividade, não estando os trabalhadores deste sujeitos à aplicação daquele instrumento de regulamentação colectiva, sendo, conseqüentemente, o empresário, proprietário deste último estabelecimento, livre para determinar o seu período de funcionamento, o que lhe permitiria abrir as suas instalações ao público às 9 horas ou ao sábado, por exemplo. Ora, isto demonstra a possibilidade de distorção das regras da concorrência através, não da determinação por parte da con-

---

(4) *Direito do Trabalho*, 3.ª edição, IDT, Almedina, Coimbra, 2006, págs. 1092 e 1093. GONÇALVES DA SILVA afirma, a propósito da al. b) do n.º 1 do artigo 533.º do CT, que a proibição aí constante “encontra justificação no facto de a regulação destas matérias por parte dos instrumentos de regulamentação colectiva poder colocar em causa valores fundamentais da organização económica, como a livre concorrência”, anotação ao artigo 533.º, in PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 4.ª edição, Almedina, 2005, pág. 825.

venção colectiva de trabalho do período de funcionamento, mas da fixação do horário de trabalho.

Esta limitação à autonomia colectiva, no tocante à fixação dos horários de trabalho, é afluada por BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER quando afirma, analisando o artigo 533.º do CT, que as convenções colectivas de trabalho ou qualquer outro instrumento de regulamentação das condições de trabalho não podem “estabelecer regulamentação das actividades económicas, nomeadamente no tocante aos períodos de funcionamento das empresas (do que decorrem limitações quanto à intervenção dos IRCT’s no domínio dos horário de trabalho)” (5). BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER é, no entanto, peremptório quando, a propósito da matéria do horário de trabalho, afirma:

“entendemos que o horário não pode ser determinado em cláusulas de convenção colectiva, constituindo matéria de exclusiva responsabilidade patronal. Cremos que esta solução flui do artigo 6.º, n.º 1, al. d), da LRCT (6) que proíbe às convenções colectivas «estabelecer regulamentação das actividades económicas, nomeadamente no tocante aos períodos de funcionamento das empresas».

Na verdade, a fixação de um horário por via convencional implica a impossibilidade real de abertura para além dos dias e horas estabelecidos convencionalmente nesse horário. E é precisamente porque se tomou consciência do impedimento absoluto que pode constituir para o funcionamento das empresas a fixação de um horário (ou de um período em que se possa trabalhar) por via colectiva que a lei proíbe expressamente a regulamentação dos períodos de funcionamento. Se se aceitasse uma regulamentação do horário nas convenções colectivas iria afinal deferir-se às organizações de classe a regulamentação dos períodos de laboração, esbulhando na prática as câmaras municipais e outras organizações da competência que detêm. Portanto, a definição por via colectiva do horário contraria as limitações impostas legalmente aos instrumentos de regulamentação colectiva.

---

(5) *Curso de Direito do Trabalho*, I, 3.ª edição, Verbo, Lisboa, 2004, págs. 546 e 547. Sublinhado nosso. Idênticas reticências são partilhadas por ROMANO MARTINEZ quando afirma que “é, todavia discutível que, da convenção colectiva, possa constar o horário de trabalho”, *Direito do Trabalho ... cit.*, pág. 720.

(6) Artigo 6.º, n.º 1, al. d), do DL 519-C1/79, de 29 de Dezembro, revogado pelo artigo 21.º, n.º 1, al. g), da Lei 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho, e cuja redacção é igual à do artigo 533.º, n.º 1, al. b), do CT.

Aliás, parece-nos altamente duvidoso que a competência patronal de definir os horários de trabalho, previsto no artigo 49.º da LCT e no artigo 11.º, n.º 1, da LDT (7), possa ser posta em causa mesmo contratualmente. (...) supõe-se que a competência para definir o horário de trabalho faz parte de uma função indeclinável do chefe da empresa, não sujeita a negociação. (...)

Nem, na verdade, podia deixar de ser assim. A definição negociada do horário exporia as empresas a não se adaptarem aos condicionamentos legais de funcionamento e poderia prejudicar regras elementares de boa gestão e da própria funcionalidade dos contratos de trabalho para assegurar a laboração das empresas.” (8)

Pelo exposto, consideramos que, na medida em que é posta em causa a possibilidade de o empregador regular a actividade económica da empresa (9) — ao estabelecer regras quanto aos períodos de funcionamento da empresa —, os horários de trabalho não podem ser regulados por convenção colectiva de trabalho.

Note-se ainda que o artigo 553.º, n.º 1, al. b), do CT, quando se refere à impossibilidade de os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho regularem os períodos de funcionamento, utiliza o advérbio *nomeadamente*, ou seja, trata-se de uma mera exemplificação de aspectos que se

(7) Correspondente ao artigo 170.º, n.º 1, do CT.

(8) *Curso de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 1992, págs. 363 a 365. Sublinhado nosso. Note-se que, apesar de o texto ter sido escrito na vigência das leis laborais anteriores ao CT, o mesmo mantém a sua actualidade, uma vez que, nesta matéria, como decorre das notas anteriores, o CT não trouxe alterações.

(9) Afirma MANUEL AFONSO VAZ que “a liberdade de iniciativa 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)”, afirmando ainda que “a *liberdade de organização* é o direito de organizar livremente o processo de produção, isto é, de definir objectivos, combinar factores de produção e dirigir a actuação das pessoas empregues na actividade empresarial. Esta liberdade é inerente à actividade empresarial, pois esta consiste basicamente na combinação trabalho/capital para a obtenção de um produto. Ao empresário compete maximizar a produção, minimizando os custos, de modo a assegurar rentabilidade ao capital investido. A *liberdade de contratação ou liberdade negocial* 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 de mão-de-obra e a fixação de salários e de outras condições de trabalho”, *Direito Económico*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, págs. 165 e 166.

entende implicarem a regulamentação das actividades económicas. No entanto, não se pode excluir da restrição constante na norma outros que, por igual ou maioria de razão, também limitem a possibilidade de o empregador regular a sua actividade económica.

Ora, a cláusula 52.<sup>a</sup> do Contrato Colectivo de Trabalho celebrado com a FETESE, ao estabelecer que “o horário de trabalho é de 39 horas semanais para empregados de escritório e 40 para os restantes trabalhadores, *distribuídos de segunda a sexta-feira*”, está a impedir que o empregador possa realizar a sua actividade aos fins de semana, ou seja, retira-lhe a liberdade de que ele dispõe para, dentro dos condicionalismos legais <sup>(10)</sup>, efectuar a abertura do seu estabelecimento aos Sábados e Domingos, o que significa que está a dispor sobre os períodos de funcionamento do estabelecimento comercial. No fundo, através desta cláusula, prescrevem-se dois dias fixos de descanso o que, conseqüentemente, envolverá <sup>(11)</sup> o encerramento e, conseqüentemente, o não funcionamento do estabelecimento naqueles dias, traduzindo-se numa interferência no funcionamento das empresas.

Pelo exposto, ao contrariar norma legal imperativa, a cláusula, na parte em que estabelece limites à fixação do horário de trabalho, deve ser considerada nula (artigo 533.º, n.º 1, al. *a*), do CT e artigo 294.º do Código Civil).

#### 4. CONFLITO ENTRE OS DOIS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABALHO. A QUESTÃO DO REGULAMENTO DE EXTENSÃO. PROBLEMA DA PREVALÊNCIA

No entanto, no caso da sociedade A, poderá não ser, sequer, necessário recorrer à interpretação por nós defendida e às conclusões que acabámos de enunciar. Na verdade, a cláusula 52.<sup>a</sup> do CCT celebrado com o SITESC limita-se a distribuir as 39 ou 40 horas de trabalho por “5 dias da semana

---

<sup>(10)</sup> Ou seja, com respeito pelos horários de funcionamento dos estabelecimentos comerciais, pois o artigo 205.º do CT permite que o dia de descanso semanal obrigatório possa não coincidir com o domingo “quando o trabalhador preste serviço a empregador que esteja *dispensado de encerrar ou suspender a laboração um dia completo por semana* ou que seja obrigado a encerrar ou suspender a laboração num dia que não seja o Domingo” (n.º 2).

<sup>(11)</sup> Se aplicável, por exemplo, a todos os trabalhadores.



(inclusive)”, sem determinar quais os dias em que os trabalhadores podem desempenhar a sua actividade (12).

No entanto, os dois CCT foram, tal como se referiu, objecto de um regulamento de extensão, pelo que serão, pelo menos no que respeita aos trabalhadores não filiados em nenhuma associação sindical, potencialmente aplicáveis (13). Coloca-se neste âmbito um problema de conflito entre instrumentos de regulamentação colectiva de natureza não negocial, ou seja, entre regulamentos de extensão.

Os critérios de resolução de tais conflitos estão previstos no artigo 537.º do CT. O n.º 1 deste preceito não regula a questão em análise. Já o n.º 2 estabelece que “em caso de concorrência entre regulamentos de extensão aplica-se o previsto nos n.ºs 1 a 6 do artigo anterior” (14). Ora, verifica-se aqui um conflito entre regulamentos de extensão, pelo que há que recorrer ao artigo anterior (536.º do CT) para o solucionar.

A forma prioritária de resolução de tal conflito consiste em atribuir aos trabalhadores da empresa, em relação aos quais se verifique a concorrên-

---

(12) Nem se diga que, por força da cláusula 62.ª dos CCT, que determina que “os dias de descanso semanal são o sábado e o domingo, sendo o sábado considerado dia de descanso complementar”, há um impedimento à prestação de trabalho nestes dias, ou seja, à organização, pelo empregador, da sua actividade empresarial; na verdade, a referida cláusula excepção da regra enunciada os casos previstos no próprio CCT (“salvo os casos especialmente previstos no presente contrato”). Ora, este é precisamente um dos casos previstos em que o empregador pode organizar os seus horários de trabalho em 5 dias de semana, sem determinação prévia dos mesmos, havendo unicamente a preocupação de os trabalhadores terem 2 dias de descanso por semana (patente em qualquer das cláusulas 52.ª, bem como na cláusula 62.ª).

(13) Em princípio, aos trabalhadores filiados no SITESC não se aplicará o CCT celebrado com a FETESE e vice-versa. Até porque, quanto aos trabalhadores filiados na FETESE — Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços, no Sindicato dos Técnicos de Vendas do Sul e Ilhas e no SINDEL — Sindicato Nacional de Indústria e Energia, a Portaria que contém o Regulamento de Extensão assim o determina. Mesmo que assim não fosse, e segundo BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, “as regras decorrentes do art. 3.º do CT tornam claro que os RE’s não podem abranger empresas e trabalhadores que, ao abrigo do princípio da filiação, se encontrem sujeitos a outros CCTs”, *Curso de Direito do Trabalho*, I, 3.ª edição ..., cit., pág. 609.

(14) De acordo com LUÍS GONÇALVES DA SILVA, “o n.º 2 (do artigo 537.º do CT) regula a concorrência de regulamentos de extensão, resolvendo assim uma questão que há muito se colocava, uma vez que são várias as situações em que existe emissão de regulamentos cujo objecto são convenções paralelas, ou seja, que têm coincidência material, espacial e temporal”, anotação ao artigo 537.º, in PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado* ..., cit., pág. 72.

cia, competência para escolher, por maioria, no prazo de 30 dias, o instrumento aplicável, comunicando a escolha ao empregador interessado e aos serviços competentes do Ministério responsável pela área laboral (artigo 536.º, n.º 3, do CT).

Caso não tenha havido tal escolha, é aplicável o instrumento de publicação mais recente (artigo 536.º, n.º 5, do CT). Ora, não só os CCT foram publicados ao mesmo tempo no BTE (22 de Julho de 2003), como ambos são objecto de extensão através do mesmo regulamento de extensão (Portaria n.º 484/2005, de 18 de Maio).

Assim, teremos que analisar a questão à luz do outro critério, estabelecido no n.º 6 do artigo 536.º do CT, que, no caso de os instrumentos concorrentes terem sido publicados na mesma data, manda aplicar o que regular a principal actividade da empresa.

Ainda aqui teremos alguma dificuldade de escolha, na medida em que a comercialização de automóveis, principal actividade do empregador — sociedade A —, é regulada pelos dois CCT<sup>(15)</sup>. Defende LUÍS GONÇALVES DA SILVA que, “caso a publicação não seja concomitante, então aplica-se a que regular a principal actividade da empresa (...), posição que encontra também acolhimento no ordenamento italiano e na doutrina portuguesa para o caso de a LRCT não resolver a questão (...). Neste caso, consideramos que uma tomada de posição — tendo presente o critério referido — cabe ao empregador, podendo, naturalmente, a sua posição ser sindicada, desde logo, pela Inspeção-Geral do Trabalho. Esta decisão deve ser comunicada nos termos do n.º 3, conforme resulta da *ratio* da norma”<sup>(16)</sup>.

Poderemos então considerar, caso não se possa solucionar o conflito por nenhum dos critérios mencionados, que estamos perante uma lacuna — decorrente da ausência de critério para a resolução do conflito — e, não sendo possível o recurso à analogia<sup>(17)</sup>, o intérprete irá colmatá-la com uma

---

(15) Ou, mais correctamente, as associações de empregadores representam empresas que se dedicam a tal actividade (como vimos, são comuns aos dois CCT) e os sindicatos outorgantes representam, além de trabalhadores noutras actividades, aqueles que exercem a sua actividade no comércio.

(16) Anotação ao artigo 536.º, in PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado* ..., cit., pág. 831.

(17) A norma que soluciona situações análogas (artigo 536.º do CT) — conflitos entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais — é precisamente a norma para a qual o artigo 537.º do CT remete para solucionar o conflito, e que não o faz no caso em análise.

norma *ad hoc*: aquela que criaria se tivesse de legislar dentro do espírito do sistema (artigo 10.º, n.º 3, do Código Civil).

Ora, esta norma teria de colmatar a lacuna adoptando um novo critério para resolver o referido conflito. Aquele que consideramos mais adequado seria o que determinasse a aplicação do CCT — objecto de regulamento de extensão — que mais se aproximasse das próprias soluções legais, na medida em que estas são as consideradas mais equilibradas na ponderação dos vários interesses antagónicos: os dos empregadores e os dos trabalhadores. Ou seja, o *legislar dentro do espírito* do sistema comporta um ideia de coerência normativa, que não poderá passar pela adopção de um critério que se afaste daquelas que são as soluções decorrentes da lei <sup>(18)</sup>.

Parece evidente que se já existem normas gerais e abstractas aplicáveis às situações jurídicas em análise e se há uma lacuna proveniente da ausência de critério legal para determinar qual dos CCT objecto de regulamento de extensão será aplicável nas relações com os não filiados em qualquer associação sindical, o critério a adoptar através de uma norma *ad hoc* só poderá ser o de mandar aplicar a convenção que menos se afaste das soluções previstas na lei, concretamente no CT <sup>(19)</sup>.

Se se analisarem os dois CCT, verifica-se que as diferenças entres eles constam da mencionada cláusula 52.ª, n.º 1; da al. a) do n.º 4 desta

<sup>(18)</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, afirma que “o critério dessa integração é um critério objectivo, idêntico para todos, e encontra-se na referência ao acto de legislar dentro do espírito do sistema”, *O Direito — Introdução e Teoria Geral*, 13.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 463. No mesmo sentido, SANTOS JUSTO afirma que «a referência ao “espírito do sistema” (...) constitui uma pauta de objectividade que limita a sua liberdade e impede o sentimento jurídico e o arbítrio», *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pág. 350.

<sup>(19)</sup> Afirma BAPTISTA MACHADO que a “generalização da regra resolutive aos casos da mesma categoria significa, ao fim e ao cabo, uma generalização em função da descoberta do problema jurídico na sua especificidade (...). De resto, só assim (“mediatizando” a solução a dar ao problema pela elaboração de uma fórmula geral) será possível ao intérprete enquadrar-se no espírito do sistema. Ora como lhe seria possível resolver dentro desse espírito, “objectivamente”, sem isolar as particularidades do caso concreto o problema jurídico por ele posto e sem encarar este problema na sua generalidade típica — naquela generalidade correspondente à resposta a dar-lhe por uma norma geral e abstracta — (...)”, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra, 1983, págs. 203 e 204. OLIVEIRA ASCENSÃO afirma que “a exigência de que esse hipotético acto de legislar se processe dentro do espírito do sistema amarra o intérprete às valorações próprias do ordenamento, impedindo-o de decidir autonomamente, pelo circunstancialismo do caso concreto”, *O Direito — Introdução e Teoria Geral* ..., cit., pág. 461 (sublinhado nosso).

cláusula (20) e da cláusula 60.<sup>a</sup>-A (21), sendo que estes dois últimos preceitos só constam do CCT com o SITESC.

Ora, sendo somente estas as diferenças entre os dois CCT julgamos que então será o celebrado com o SITESC o que mais se aproxima das soluções estabelecidas na lei. De facto, o CT (artigo 189.º, n.º 5) permite que o trabalho seja organizado em regime de laboração contínua, o que é previsto no CCT com o SITESC (cláusula 60.<sup>a</sup>-A), mas já não no outro; o n.º 4 da cláusula 52.<sup>a</sup> não comporta qualquer auxílio à prossecução do nosso objectivo, pois não estabelece qualquer regime similar, nem contrário, ao legalmente previsto, sendo assim neutro para este efeito; por seu turno, o n.º 1 da cláusula 52.<sup>a</sup> do CCT com o SITESC, ao permitir que os horários de trabalho possam ser fixados em cinco dias de semana, sem determinar a obrigatoriedade de os descansos semanais coincidirem com o sábado e o domingo, tal como é permitido, dentro de alguns limites, pelo artigo 205.º do CT, está em conformidade com esta norma legal; já o mesmo preceito (n.º 1 da cláusula 52.<sup>a</sup>) do CCT com a FETESE obriga a prestação de trabalho de 2.<sup>a</sup> a 6.<sup>a</sup> Feira, restringindo, no fundo, uma faculdade concedida por lei ao empregador de não conceder o dia de descanso semanal obrigatório ao domingo e o complementar ao sábado, o que significa ainda coarctar a liberdade de fixação do horário de trabalho, prevista no artigo 170.º do CT.

Daqui resulta que, da adopção do critério fixado por norma *ad hoc* de escolher o instrumento que mais se aproxime do regime legal, não poderíamos ter outra solução que não fosse a de aplicar o CCT celebrado com o SITESC às relações laborais com os trabalhadores não inscritos em nenhuma associação sindical signatária. Dito de outro modo, este seria o instrumento de regulamentação colectiva que se estenderia, prevalecendo a parte do regulamento de extensão que obriga à aplicação do CCT com o SITESC aos trabalhadores não filiados em nenhuma associação sindical signatária (22).

Julgamos ser ainda de ponderar o facto de, não havendo critério legal

---

(20) “Poderão ser estabelecidos outros intervalos, não considerados como tempo de trabalho, para além do previsto na alínea anterior”.

(21) Esta cláusula permite que, mediante autorização ministerial, a empresa possa recorrer a turnos de laboração contínua (cobertura dos sete dias de semana, vinte e quatro horas por dia), com vista a dar resposta às necessidades de utilização máxima da capacidade instalada, e nunca por períodos inferiores a um mês.

(22) E a empregadores não filiados em associações de empregadores outorgantes.

de prevalência aplicável à situação, as cláusulas dos dois CCT que consagram entre si um regime oposto se “anularem”, ou seja, havendo um “espaço jurídico (...) duplamente ocupado” (23) gera-se uma *lacuna de colisão*, resultando daí um vazio, um “espaço jurídico «desocupado»” (24). De facto, como a aplicação simultânea dos dois preceitos (concretamente da cláusula 52.<sup>a</sup> dos CCT) se mostra impossível, “podemos dizer que as normas se anulam uma à outra” (25).

Para o preenchimento de tal vazio, ter-se-á de recorrer necessariamente à lei (26), concretamente às normas que, no CT, regulam a matéria omissa, ou seja, ao artigo 205.º, que permite, nas condições nele previstas, que o dia de descanso semanal possa não coincidir com o domingo e, conseqüentemente, que o horário de trabalho possa ser estabelecido ao domingo (27).

Mesmo que assim não se entendesse, poderíamos ainda analisar a questão de saber qual o CCT a aplicar aos trabalhadores não filiados, atendendo aos fundamentos e objectivos dos regulamentos de extensão. Ora, são apontados como fundamentos dos regulamentos de extensão a “igualização das condições de trabalho” (28), bem como “o propósito de colmatar um vazio de regulamentação” (29). Refere ainda GONÇALVES DA SILVA, citando VALDÉS DAL-RÉ, que “a generalização da convenção colectiva também assegura a igualdade de trato e reforça a uni-

(23) BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito ...*, cit., pág. 196. Tais lacunas, nas palavras de SANTOS JUSTO, surgem, “quando várias normas jurídicas contraditórias disciplinam uma determinada situação e; na falta de um critério que afaste o conflito, nenhuma se aplica. Aquele espaço jurídico, à primeira vista duplamente ocupado, fica desocupado”, *Introdução ao Estudo do Direito ...*, cit., pág. 339.

(24) BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito ...*, cit., pág. 196. É evidente que tal contradição só se verificará relativamente aos destinatários potenciais da aplicação de ambos os CCT por força do regulamento de extensão, nos termos referidos.

(25) BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito ...*, cit., pág. 196.

(26) Aplicável em caso de ausência de instrumento de regulamentação colectiva que regule a questão, o que sucede, neste caso, relativamente à matéria regulada nas cláusulas 52.<sup>a</sup> dos CCT.

(27) E, conseqüentemente, sem que tal prestação seja considerada trabalho suplementar.

(28) BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, I, 3.<sup>a</sup> edição ..., cit., pág. 604.

(29) Ver autores citados por LUÍS GONÇALVES DA SILVA, «Pressupostos, requisitos e eficácia da portaria de extensão», in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. I, IDT, Faculdade de Direito de Lisboa, Almedina, pág. 693, e as críticas deste Autor a algumas posições adoptadas por aqueles.

dade e coesão social. Para os empresários, por fim, a diferenciação das condições de trabalho supõe riscos de deslealdade ou de concorrência incontrolada (...)” (30), referindo ainda como finalidades subjacentes à emissão de regulamentos de extensão “a prossecução da igualdade, da normalização e de equilíbrio” (31).

Na elaboração de um regulamento de extensão a Administração terá de efectuar um juízo de oportunidade, tendo que ponderar “os interesses dos trabalhadores e das unidades produtivas” (32).

Se os regulamentos de extensão têm como objectivos, entre outros, a manutenção da livre concorrência e a normalização do mercado, julgamos que distorceria a concorrência, porque criaria desigualdades no mercado, o facto de prevalecer, no conflito entre os regulamentos de extensão supra referidos, o CCT que restringe a possibilidade de uma empresa poder laborar aos fins-de-semana (33), quando outras empresas, por força de um outro CCT (também ele objecto de um regulamento de extensão), o poderão fazer, porque, por hipótese, os seus trabalhadores estão sindicalizados no SITESC.

Tal prevalência teria um efeito perverso, não pretendido pelo legislador: em lugar da almejada uniformidade e normalização do mercado — que implica que as empresas do mesmo sector de actividade pratiquem as mesmas condições de trabalho —, verificar-se-ia uma situação de desigualdade perante a concorrência (34).

Repare-se que, quando essa desigualdade advém de acordo, como sucede com o CCT com o SITESC, ainda que não o admitamos pelas razões referidas supra, poder-se-á defender que o empregador, através da associação patronal, assim o aceitou. Mas ampliar esta restrição através de regulamento de extensão, para âmbitos não pretendidos pelas partes (35), é que julgamos inadmissível. Dito de outro modo, admitir tal, é permitir que o regulamento de extensão seja um instrumento apto a distorcer a concorrência (36), porque

---

(30) «Pressupostos, requisitos e eficácia da portaria de extensão» ..., cit., pág. 699 (sublinhado nosso).

(31) «Pressupostos, requisitos e eficácia da portaria de extensão» ..., cit., pág. 700.

(32) MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1994, pág. 346.

(33) O celebrado com a FETESE e outros.

(34) Nem respeitaria os interesses das unidades de produção, critério que, como vimos, é apontado por MENEZES CORDEIRO para escolha do CCT a estender (cfr. nota 32).

(35) E até por elas recusados, como resulta do CCT com o SITESC, celebrado com as mesmas associações de empregadores.

(36) Ver o exemplo fornecido *supra*.

criador de um regime mais restritivo na organização da actividade económica para algumas empresas <sup>(37)</sup>.

No fundo, admitir que, por via de regulamento de extensão, se aplicasse um regime que inviabiliza o poder de o empregador decidir sobre matéria que lhe compete — a fixação do horário de trabalho, nos termos do artigo 170.º do CT —, traduzir-se-ia numa interferência no funcionamento das empresas (porque as impediria de funcionar aos fins de semana), numa intromissão inadmissível na regulamentação da actividade económica, comportamento vedado pelo artigo 533.º, n.º 1, al. *b*), do CT, e limitaria o direito constitucionalmente protegido à iniciativa económica privada (artigo 61.º, n.º 1, da Constituição) <sup>(38)</sup>.

Assim, por todas as razões referidas, no conflito que adveio da publicação simultânea de dois regulamentos de extensão prevalecerá o CCT celebrado com o SITESC ou, numa das soluções apontadas, o regime estabelecido no CT quanto a esta matéria <sup>(39)</sup>.

Deste modo, será aquele o instrumento de regulamentação colectiva aplicável, não só às relações laborais da sociedade *A* e dos trabalhadores filiados no SITESC, mas igualmente às estabelecidas entre aquela empresa e os não filiados em qualquer associação sindical.

## 5. A CLÁUSULA 52.<sup>a</sup> DO CCT COM O SITESC

Do exposto resulta que, relativamente a todos os trabalhadores não filiados em qualquer sindicato ou filiados no SITESC <sup>(40)</sup>, é aplicável esta CCT e, conseqüentemente, o estatuído na sua cláusula 52.<sup>a</sup>, pelo que poderão executar a sua actividade em qualquer dia de semana, se decorrer do horário de trabalho fixado pelo empregador.

Poderá eventualmente haver restrição à aplicação deste preceito se

---

<sup>(37)</sup> As que não fazem parte das associações patronais signatárias dos CCT e as que não têm ao seu serviço (ou não conseguem organizar unicamente com estes o trabalho aos fins-de-semana) trabalhadores filiados no SITESC.

<sup>(38)</sup> Ver *supra* nota 9.

<sup>(39)</sup> Que, como vimos, é idêntico.

<sup>(40)</sup> Aos primeiros, pelo facto de este CCT ter sido objecto de um Regulamento de Extensão, constante da Portaria n.º 484/2005, de 18 de Maio, tal como se sustentou *supra*, e aos segundos pelo facto de o acordo quanto a este preceito ter sido celebrado com o SITESC.

houver algum trabalhador filiado num sindicato que tenha deduzido oposição a esta segunda versão da cláusula. No entanto, quanto a este(s), valerão as considerações *supra* efectuadas em relação à nulidade parcial da primeira versão da cláusula 52.<sup>a</sup> do CCT celebrado com a FETESE, por violação do artigo 533.º, n.º 1, al. b), do CT.

De tudo o que foi afirmado resulta que o trabalho prestado pelos trabalhadores da sociedade A aos Sábados e Domingos não pode ser considerado trabalho suplementar <sup>(41)</sup>, uma vez que é prestado dentro do horário de trabalho previamente determinado pelo empregador, ao abrigo dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 170.º do CT.

Consequentemente, nos casos em que a prestação da actividade ocorrer aos Sábados ou Domingos não há lugar ao pagamento de qualquer acréscimo pecuniário resultante da aplicação das normas legais ou convencionais referentes ao trabalho suplementar, bem como tal prestação não confere direito ao correspondente descanso compensatório, só exigível quando há prestação de trabalho suplementar.

## 6. NOTAS FINAIS

Encontramo-nos agora habilitados para efectuar um breve resumo das principais ideias defendidas neste estudo.

As convenções colectivas de trabalho não poderão dispor sobre horários de trabalho, em especial estabelecendo que estes serão fixados de segunda a sexta-feira, pois tal implica que, indirectamente, estejam a regular os períodos de funcionamento, o que é vedado pelo artigo 533.º do CT, sendo tal cláusula constante do CCT nula.

Havendo dois CCT publicados na mesma data e objecto de regulamento de extensão publicado na mesma data, surge a questão do conflito entre eles e da determinação do instrumento de regulamentação colectiva aplicável, quer aos trabalhadores não filiados em qualquer associação sindical, quer aos empregadores não filiados nas associações de empregadores signatárias do CCT.

Se, através dos critérios previstos no CT, não for possível resolver

---

<sup>(41)</sup> Se corresponder ao horário que for previamente determinado para o trabalhador. É evidente que se, no horário do trabalhador, o domingo corresponder ao seu descanso semanal, a prestação de trabalho neste dia já será considerada trabalho suplementar, com todas as consequências daí decorrentes.



tal conflito e determinar qual o CCT aplicável, poderemos considerar que há uma lacuna e, na impossibilidade de recurso à analogia, aquela deverá ser preenchida pela elaboração de uma norma *ad hoc*, destinada a resolver o referido conflito. Esta norma terá que ser elaborada dentro do espírito do sistema, implicando que o conflito proveniente dos regulamentos de extensão deverá ser solucionado através da escolha do CCT que contemple, na sua generalidade, o regime que menos se afaste do previsto na lei.

Poder-se-á ainda considerar que, no campo de aplicação coincidente, e sendo contraditórias, as normas constantes dos dois CCT se anulam uma à outra, gerando uma lacuna de colisão que deverá ser preenchida por recurso à solução resultante da lei que será, nessa medida, supletiva.

Igualmente quando se analisam as finalidades dos regulamentos de extensão, somos conduzidos à aplicação do CCT que não restrinja a concorrência entre as empresas e que não crie desigualdades entre elas, isto é, àquele que menos limita a liberdade de iniciativa económica, deixando assim uma maior liberdade ao empregador na organização dos tempos de trabalho, principalmente porque o que está em causa é uma limitação dessa liberdade por via administrativa — a aplicação aos trabalhadores não sindicalizados e aos empregadores não filiados nas entidades signatárias é feita através de regulamento de extensão — e não por via contratual.