

ESTUDOS DO I. S. C. A. A.

ANO I



INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE E ADMINISTRAÇÃO

A V E I R O

1 9 8 1

Concorrência de Convenções Colectivas de Trabalho

Por *Ilídio Duarte Rodrigues*

1. A par de interesses humanos estritamente individuais, na vida social encontramos outros que, sendo comuns a uma pluralidade de sujeitos, merecem ser qualificados como colectivos.

É o que sucede com os interesses de categoria.

O interesse colectivo é um interesse de um grupo de pessoas, o que não significa que se trate de um único interesse pertencente a vários sujeitos em proporções iguais ou diversas. Com efeito, o interesse colectivo é ainda um interesse individual de cada um dos sujeitos que integra a colectividade ou a categoria. Mas, sendo um interesse individual, é simultâneamente extraindividual, por comum à pluralidade dos sujeitos de uma colectividade, enquanto qualitativamente idêntico em todos eles e enquanto sentido por cada um como membro da colectividade e não como pessoa individual (1). De facto, em cada interesse individual de cada membro de uma colectividade ou categoria, pode encontrar-se uma fracção igual ou análoga às que existem nos interesses individuais dos restantes componentes. Essa fracção, desde que seleccionada por cada membro da colectividade ou da categoria como interesse comum, define-se como interesse colectivo.

Por outro lado, o interesse colectivo, sendo um interesse comum, não é a soma dos interesses individuais dos membros da colectividade ou

(1) CESARINI SFORZA — Preliminari sul diritto collettivo, in *Il Diritto dei privati*, pg. 105.

G. MAZZONI — *L'Azione Sindacale*, pg. 46.

da categoria (2). Efectivamente, os componentes de uma colectividade ou de uma categoria, a par de interesses estritamente individuais e de interesses próprios conexos com a qualidade de membro da categoria, que, quando confrontados entre si, podem ser diversos ou mesmo contrários, são portadores de um interesse comum (o interesse colectivo), que também pode ser diverso e mesmo contrário dos primeiros, quando com eles comparado (3).

Os indivíduos, apesar de portadores de interesses diversos ou contrários, ao ganharem consciência de que, num certo momento (4), uma fracção de um seu próprio interesse é também comum a outros — e, portanto, tem, nesse momento, existência como interesse típico e objectivo, que, sendo embora próprio deles, não é mais deles do que de outros — e de que é conveniente assegurar a sua tutela em comum, podem organizar-se para actuarem colectivamente. Seleccionado pelos indivíduos, segundo as suas próprias valorações subjectivas, o interesse colectivo é o factor que determina a sua associação para a acção colectiva. Não é, pois, a colectividade, previamente constituída, que gera o interesse colectivo, e, por isso, ele não deve ser definido como colectivo por pertencer à colectividade. A definição como colectivo de um interesse comum passa, pois, por juízos de valor subjectivos formulados pelos indivíduos. É certo que esses juízos assentam em dados objectivos — profissão, matéria prima trabalhada e actividade, dimensão económica ou natureza jurídica da empresa, por exemplo — mas, em última análise, o interesse colectivo só se define como tal com base na valorização dos próprios interessados, no exercício da sua autonomia, ou seja, segundo os seus próprios critérios livremente assumidos. Daí que uma pluralidade de indivíduos,

(2) RAUL VENTURA — Teoria da Relação Jurídica de Trabalho, I, pg. 229.

A. L. MONTEIRO FERNANDES — Noções Fundamentais de Direito de Trabalho, vol. 2, pg. 31.

ALDO CESSARI — L'Interpretazione dei Contratti Collettivi, pgs. 137, nota 27 e 159.

G. MAZZONI — L'Azione Sindacale, pg. 47.

UNIVERSITA DI FIRENZE — La Categoria e la Contrattazione Collettiva, pg. 30.

(3) RAUL VENTURA — Conflitos de Trabalho. Conceito e Classificações, tendo em vista um novo Código de Processo do Trabalho, in Curso de Direito Processual do Trabalho, pg. 15.

(4) Só estaticamente, em cada momento concreto, o interesse colectivo é objectivo e perfeitamente individualizável, uma vez que, abstractamente, poderão assumir-se como colectivos interesses comuns emergentes de elementos muito diversos, mentalmente determináveis.

A categoria surge porque, num momento dado, um grupo de pessoas — seus futuros componentes — acordam nesse interesse típico e objectivo. Esse interesse é, então, objectivamente inerente à categoria e, nesse sentido, é um interesse necessário, pois nele não puderam deixar de acordar os membros da categoria.

situados em condições objectivas idênticas, possa vir a definir interesses colectivos diversos, cada um dos quais gerará uma colectividade ou categoria.

E, por ser o interesse colectivo seleccionado pelos membros da colectividade, pode sofrer modificações ao longo do tempo, em resultado de alteração das valorações subjectivas dos seus portadores (5).

O interesse colectivo, assim concebido, é a matriz da categoria (6).

2. A categoria tem sido concebida de diversas formas: ora como pura abstracção do espírito, ora como realidade, ou natural ou jurídica. Reconhecem-se, de facto, três correntes fundamentais quanto à natureza da categoria: a orientação integrada por aqueles que, admitindo como únicas realidades efectivas os indivíduos e os seus próprios interesses, reconduzem a categoria a simples conceito; a corrente que atribui carácter ontológico à categoria, vendo nela uma entidade social, natural ou de facto; e a tese que lhe reconhece existência real após o seu reconhecimento jurídico, através da sua organização e manifestação por instrumento juridicamente relevante.

2.1. O enunciado fundamental das teses que sustentam o carácter de abstracção da categoria exprime-se singelamente afirmando que ela não tem existência objectiva e constitui apenas um conceito, um nome cómodo para designar uma série de indivíduos que, por titulares de interesses idênticos, se coligam. Apesar de coligadas, as pessoas conservam a sua individualidade e os seus interesses individuais, não se fundindo numa única entidade com um interesse específico.

Ora, os componentes da categoria não são portadores de interesses idênticos. No interior da categoria, os interesses podem ser diversos e até mesmo contrários. O que sucede é que, apesar da diversidade de interesses,

(5) Dinamicamente, portanto, é um interesse mutável, se bem que, em cada momento concreto, seja unívoco e individualizável.

(6) GIUSTINIANI — La tutela giuridiale dell'interesse professionale: «bisogna una volta chiarire che nel nostro caso non si tratta di un interesse che è precisabili dall'individuo, ma è l'interesse stesso che invece determina l'individuo».

De facto, trata-se de um interesse objectivo — e nessa medida não é criado artificialmente pelo indivíduo. Só que, apesar de objectivo, o interesse é definido subjectivamente. E é tão só esse interesse objectivo, enquanto subjectivamente definido, que determina o indivíduo.

os seus portadores julgam possível adoptar uma posição comum e oportuno constituir, por isso, uma frente externa (7).

Assim, o interesse que gera a categoria não é a simples soma dos interesses individuais dos seus componentes: aquele e estes podem ser diversos e contrários. Há, pois, uma realidade objectiva que nem se reduz às pessoas coligadas nem aos seus interesses individuais.

E nem se diga que o interesse colectivo, sendo comum, é ainda um interesse individual. Seria esquecer a sua natureza extraindividual, enquanto interesse típico e objectivo, que, sendo próprio de cada um e por cada um subjectivamente definido, não é mais de um do que dos outros membros da categoria.

2.2. A concepção ontológica da categoria sustenta a sua realidade social ou de facto, o seu carácter de fenómeno pré-jurídico.

A categoria seria realidade natural e concreta, que se mostra já formada e a Ordem Jurídica encontra e se limita a reconhecer.

Mas não pode admitir-se realidade social à categoria, nem aceitar-se uma sua noção apriorística. De facto, podem criar-se tantas categorias quantas se queira, de acordo com uma multiplicidade de critérios mentalmente determináveis. Daí que, indivíduos em situações objectivas idênticas possam integrar-se em (ou criar) categorias diversas. Não há um interesse exclusivamente objectivo — no sentido de independente de valorações subjectivas — que permita individualizar as formações de categoria. Efectivamente, a adopção, como critérios definidores, do interesse comum mais geral ou do interesse comum mais específico conduziria, em alternativa, ou a uma generalização ou a uma especificação sem limites. Ora, a generalização sem limites aponta para uma só categoria laboral — a dos trabalhadores subordinados; e a especificação sucessiva permite a distinção ilimitada de categorias, extraídas de outras mais amplas, relativamente às quais surgiriam como subcategorias, subcategorias de subcategorias, etc. Em qualquer dos casos, a categoria em si encontra-se despida de características e de dimensões — ou demasiado difusa ou inteiramente pulverizada — que possibilitem a sua definição como ser em si.

(7) Também alguns autores que sustentam o carácter de abstracção da categoria admitem a contraposição de interesses no interior da categoria, reconhecendo que ela tem a sua génese no «conflito de interesses em que se encontram os indivíduos» (Carnelutti — *Funzione del processo del lavoro — Diritto Processuale Civile*, I, pg. 114) e que é determinada mais do que pela identidade ou comunhão dos interesses individuais, por uma comum «posição contratual», «a que normalmente se reúnem problemas comuns, pontos de vista comuns, interesses e soluções comuns» (Simi-La Categoria Professionale). Mas, se assim é, então a categoria não se reduz aos indivíduos que a integram e aos seus interesses individuais.

Por outro lado, a categoria tem significado jurídico não como realidade ontológica em si própria, mas como efeito de uma norma que lhe dá e nos termos em que lhe dá relevância. Ora, perante a actual Ordem Jurídica portuguesa, a individualização e relevância da categoria não derivam de uma norma legislativa — o que constituiria violação da liberdade sindical — mas sim dos estatutos sindicais (8).

Aliás, a concepção ontológica anda inteiramente associada a teorias que integram, como elemento necessário, a unicidade sindical. Na verdade, quando apenas se permite a constituição de um único sindicato para representar uma categoria, torna-se indispensável definir previamente, de forma abstracta, o âmbito de cada uma. E, também por isso, a liberdade sindical é, então, concebida como liberdade de categoria, onde as pessoas «entram categorizadas, reduzidas a *pertencer*, a *ser-membro*, a *não-poder-querer-fora do ente*» (9). Deste modo, a concepção ontológica da categoria e a liberdade sindical entendida como liberdade individual fundamental de associação dos trabalhadores são antitéticas (10).

2.3 Finalmente, sustenta-se o carácter de realidade jurídica da categoria. Esta não tem realidade natural, sendo criada como realidade jurídica através de um adequado instrumento jurídico. Ela cria-se e manifesta-se, normalmente, através da constituição de um sindicato (11).

É o sindicato que define o seu âmbito, individualizando-a, de entre várias hipóteses possíveis. O sindicato é, assim, instrumento de formação e revelação da categoria.

(8) MAZZIOTTI DI CELSO — Profili del' autotutela nei rapporti di lavoro, pg. 44, nota 22.

(9) MARIO PINTO — Das concepções da liberdade sindical às concepções sobre o homem e a sociedade, in *Direito e Justiça*, vol. I, pg. 33.

(10) Não devem, porém, confundir-se duas realidades: uma, a integração de pessoas, em circunstâncias objectivas idênticas, em categorias diversas, formadas e reveladas por sindicatos diversos; outra, a existência de diversos sindicatos no âmbito da mesma categoria. Na primeira hipótese (que também pode verificar-se em sistemas de unicidade sindical), há interesses colectivos diversos; na segunda hipótese (só possível desde que permitido o pluralismo sindical), há diversas interpretações do mesmo interesse colectivo.

(11) Diz-se normalmente uma vez que, nos regimes publicísticos e de unicidade sindical, a categoria pode ser erigida a realidade jurídica por acto estatal de enquadramento (cfr. Giugni — *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, pg. 59, nota 4).

Por outro lado, se a formação e revelação da categoria exige uma forma de organização, através da qual se seleccionam os interesses da categoria, esta não tem de ser necessária e exclusivamente o sindicato. A categoria pode revelar-se também por organizações temporárias com natureza afim da do sindicato, como as coligações (Danilo Guerrieri — *La Categoria e la Contrattazione Collettiva*, pgs. 40 e 41).

Como escreveu Danilo Guerrieri:

«O sindicato é a semente e a categoria é o fruto da semente; portanto, a categoria não é mais que a projecção da «organização sindical no espaço e no tempo». No espaço, porque também lá onde a organização sindical não chega, aí, não obstante, está a categoria, automaticamente constituída pelos portadores de interesses análogos àqueles que o sindicato tutela. No tempo, porque a categoria não é constituída apenas pelos presentes mas também pelos futuros, por aqueles que a ela pertencerão no futuro.

Deste modo, a categoria repete as carecterísticas do sindicato e não é mais que a organização expandida.

O sindicato é a categoria (ou melhor, a parte da categoria) organizada; os não associados são a parte da categoria não organizada; a categoria, enfim, é a síntese dos interesses dos organizados e dos não organizados».

A categoria é, portanto, uma entidade necessariamente coexistente com o sindicato (12).

3. Do interesse colectivo já se disse ser «interesse à norma». Efectivamente, o interesse colectivo só pode ser satisfeito através da sua realização individual mas generalizada, isto é, observada por todos os membros da colectividade. E a observância generalizada só se alcançará criando vínculo que obrigue todos os membros a realizarem o interesse colectivo, ou seja, a adoptarem para com terceiros comportamento uniforme adequado à prossecução do interesse colectivo (13).

Os interesses colectivos já existem na vida social antes e independentemente da disciplina e tutela que a Ordem Jurídica estatal lhes proporciona.

(12) As relações entre a categoria e sindicato podem situar-se no plano de coexistência e no da representação dos interesses. Do primeiro plano extrai-se que a categoria é determinada pelo sindicato, seu elemento genético. Mas daqui não resulta já que ao sindicato caiba representar os interesses da categoria. De facto, se o sindicato forma e revela a categoria, esta permanece entidade distinta daquele. O sindicato só poderá representar o interesse da categoria quando a tiver organizado integralmente. Mas é evidente que mesmo quando «o sindicato não tutela institucionalmente os interesses da categoria, ele tutela sempre interesses de categoria» (CHIARELLI — *La Convenzione Collettiva di lavoro*, in *Riv. dir. int. e comp. lav.*, 1955, I, pg. 235).

(13) Criando a associação profissional, limita-se a concorrência entre os associados, através da fixação de regras de comportamento uniformes para com terceiros (cfr. U. PROSPERETTI — *La libertà sindacale*, in *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*, da R. Sanseverino e G. Mazzoni, vol. I, pgs. 19 e seg.).

Começam eles por ser disciplinados e tutelados directamente pelos seus próprios portadores, que, para o efeito, elaboram os necessários meios técnicos (14).

Efectivamente, a vida real da época do individualismo liberal revela-nos a existência de mercados de trabalho onde o trabalhador ocupa uma posição de inferioridade económica, que o constrange a aceitar, ao negociar individualmente, condições unilateralmente impostas pelo dador de trabalho. Os trabalhadores sentiram, por isso, a necessidade de disciplinar o mercado de trabalho, a fim de porem termo à desastrosa concorrência que reciprocamente se faziam. Em resposta a essa necessidade e com esse objectivo, os trabalhadores unem-se, criando associações de classe e, posteriormente, passam, como grupo organizado, a desenvolver uma acção colectiva, que se exprime, nomeadamente, pelo exercício da greve e da contratação colectiva (15).

Assim, a associação sindical é um meio técnico que os indivíduos adoptam para disciplinarem e tutelarem directamente os interesses colectivos de que são portadores.

Numa primeira fase, a consciência do interesse colectivo, que implica um fim comum, determina os seus portadores à organização da colectividade de categoria. Ora, organização implica ordenação, isto é, a existência de normas, que disciplinem a cooperação consciente, preceituando o comportamento recíproco e perante terceiros, e a formação de uma autoridade, que

(14) Como, aliás acontece com quaisquer interesses humanos. Sucede até que a Ordem Jurídica estatal só reconhece e incorpora os meios técnicos que os particulares espontaneamente elaboram, depois de desenvolvidos e experimentados pela prática (cfr. BETTI — Teoria Geral do Negócio Jurídico, vol. I, pgs. 87 e seg.).

(15) É profunda a relação entre as condições do mercado de trabalho e o âmbito da associação sindical: no início da revolução industrial, à rigidez da oferta da mão de obra — derivada da especialização exigida pelo baixo nível de mecanização e da pouca mobilidade territorial resultante da carência dos meios de comunicação — corresponde um sindicato de empresas ou, quando muito, concelhio (bourses de travail); à medida que se alarga o mercado de trabalho, com a dispensa da especialização, na sequência do desenvolvimento tecnológico e da mobilidade das massas, e com o fenómeno das multinacionais, o sindicato tende a ganhar maior amplitude territorial (regional, nacional, internacional).

Não espanta que, no início do século XX, se tenham constituído os Secretariados Profissionais Internacionais; depois, em 1913, a Federação Sindical Internacional; em 1919, a Confederação Internacional dos Sindicatos Cristãos (hoje, Confederação Mundial do Trabalho); em 1920, a Internacional Sindical Vermelha; em 1945, a Federação Sindical Mundial; e em 1949, a Confederação Internacional dos Sindicatos Livres.

Por seu lado, as multinacionais contribuem especificamente para uma organização supranacional no âmbito dos ramos de produção e das empresas, como sucede com o Conselho Sindical Mundial das Empresas Michelin.

Cfr. SUPPIEJ — Funzione del Contratto Collettivo, in Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro, da R. Sanseverino e G. Mazzoni, vol. I, pg. 211.

J. M. VERDIER — Syndicats, pgs. 83 e segs.

articule e garanta a observância das mesmas normas. Portanto, o interesse colectivo, que constitui fundamento, pressuposto e princípio organizatório do sindicato, condiciona e determina a sua organização normativa e a criação, no seu seio, de um poder social claramente definido.

A organização normativa sindical, emergente da vontade colectiva, traduz-se num sistema de normas disciplinadoras das relações entre os associados e entre eles e a colectividade, definindo, particularmente, as acções e os comportamentos que devem ser observados por todos e por cada um com vista à prossecução do interesse colectivo. O ordenamento sindical disciplina relações que surgem unicamente dentro da colectividade de categoria. Ele dirige-se exclusivamente aos associados, se bem que contendo já normas, particularmente cláusulas-tipo unilaterais, que regulam relações entre associados e terceiros. O ordenamento estabelece a disciplina do cartel interno de trabalho, pressuposto do papel de cartel externo de trabalho que o sindicato irá assumir. A «tarif» será, então, obrigação solidária dos operários de não aceitarem condições de trabalho diversas daquelas que o próprio grupo fixou. Trata-se ainda de um regulamento unilateral, que os terceiros, particularmente os dadores de trabalho, só reconhecem na medida em que se subordinem, de facto, ao poder da colectividade, aceitando as condições de trabalho preceituadas pelo respectivo regulamento.

Assim, pelo facto de o sindicato se constituir — e para isso se constitui — os seus associados ficam sujeitos a uma regulamentação que reconhecem como determinante, aceitando, por isso, a sua pretensão de vigência. Também essa ordem de convivência humana propõe a cada sócio — como qualquer Ordem Jurídica propõe aos seus sujeitos — «uma directiva para com os outros, mas também o confirma na sua confiança no comportamento dos outros; não o constitui apenas em obrigação, também o legitima e autoriza» (16) (17).

(16) KARL LARENZ — Metodologia da Ciência do Direito, pg. 208.

(17) CESARINI SFORZA — Op. cit. pg. 109.

«Infatti quando più persone vogliono dare azione (ossia agiscono consciamente) per uno scopo comune, una comunità tra esse si forma con un minimo di organizzazione, perchè tale loro volontà comune (ossia quella parte della loro volontà personali che è obbiettivamente definibile) non può non assumere, per esse, il valore di regola o norma. Trattasi di una volontà comune perchè determinantesi in ogni membro della comunità e in questo senso egli la impone agli altri membri, onde rappresenta il suo diritto (pretesa al comportamento altrui); ma nello stesso tempo per ciascun membro quella volontà comune, in quanto è la volontà di altri e obbiettivata, e dunque volontà collettiva, è fonte di obblighi. Così ciascun membro della comunità, in quanto coopera con gli altri, vuole non solo l'azione propria (diretta allo scopo comune), ma anche l'azione di ciascuno degli altri membri, il che equivale a comandarla o pretenderla, e a sua volta è investito di un obbligo verso ciascuno degli altri membri, ossia verso la collettività. Il che significa che ciascun membro è titolare di un diritto o di un potere verso ogni altro, ed è viceversa investito, rispetto ad ogni altro, di un obbligo o di un onere: donde una rete di rapporti giuridici, che nel loro complesso costituiscono l'ordinamento giuridico della collettività».

Depois, com a expansão do movimento associativo e o aparecimento de associações de dadores de trabalho, como forma de contrabalançar o poder sindical operário, cria-se uma autêntica comunidade intersindical assente no recíproco reconhecimento ou, mais rigorosamente, no «reconhecimento de poder» que as associações de classe mutuamente se fazem (18).

Os sujeitos da comunidade intersindical, reconhecendo-se reciprocamente, concedem ao acordo comum natureza de fonte do regulamento colectivo, que se propõem substituir ao esquema individualista das relações de trabalho. Por esta forma os interessados supriam as deficiências do ordenamento estatal, dominado pela ideia de igualdade e de perfeita homogeneidade das partes do contrato de trabalho, preocupado com o átomo e ignorando a molécula, e desconhecendo a conflitualidade permanente, a situação de conflito de interesses sistemático e institucional, que passou a caracterizar o mundo das relações de trabalho.

A organização normativa da comunidade intersindical passa a ter a sua fonte no contrato colectivo, «pequena lei internacional» ou lei do federalismo económico (*doppelständige Bundesrepublik*), que as associações contrapostas constituem (19).

(18) GIUGNI — *Introduzione allo Studio della Autonomia Collettiva*, pg. 107 e 112 e sua nota 19.

B I. T. — *Les Négociations Collectives*, pg. 33.

ALDO CESSARI — *L'Interpretazione dei Contratti Collettivi*, pg. 66.

(19) A existência de uma comunidade subjacente ao contrato colectivo foi apontada desde sempre pelos autores que se debruçaram sobre a sua problemática.

Assim, Hauriou pretende ser a convenção colectiva acto normativo de uma comunidade económica (*Principes de droit publique*, pg. 211 e segs).

Duguit, que expõe a noção de comunidade profissional, compara a comunidade intersindical à comunidade internacional e considera a convenção colectiva lei intersocial, designando-a por «pequena lei internacional» (*Traité de droit constitutionnel*, vol. I, pg. 308 e segs.).

Boos sustenta existir uma república federal económica bilateral (*doppelständige Bundesrepublik*) de que as associações de classe seriam órgãos (*Der Gesamtarbeitsvertrag nach österreichischen und deutschen Recht*, pgs. 183-276).

Sinzheimer enuncia o conceito de *Gewaltgemeinschaft* — «die Herrstellung einer Gemeinschaft des Arbeitsrechts und des Arbeitsfriedens ist die Grundabsicht eines jeden Tarifvertrag» — e descreveu os seus órgãos (*Tarifbehörden*). A autonomia contratual seria instrumento da *zweiseitige Gesetzgebung*.

Boggs sustenta a existência de uma comunidade de associações de classe (*Verbände*), dotada de poder autónómico e, portanto, *Rechtssetzungsfähige*. Escrevia Boggs: «Diese Verbandsautonomie unterscheidet sich insofern von der herkömmlichen Form autonomer Rechtssetzung, als ihr Träger nicht ein einheitlicher genossenschaftlicher Verband ist wie, z. B. eine Stadtgemeinde oder eine Innung — sondern dass sich hier zwei Verbände, die Sozialpartner, zusammenfinden und gemeinsam Recht setzen. Aber indem sie einen TV miteinander abschliessen, bilden sie zugleich — unbeschadet ihrer Stellung als Parteien des Vertrages — eine zur autonome Rechtssetzung fähige Gemeinschaft, deren Aufgabe im übrigen nicht nur in der Festlegung der Arbeitsbedingungen, also

4. Os ordenamentos sindicais, primeiro, e intersindical, depois, surgiram como ordenamentos originários e autógenos.

Com efeito, trata-se de ordenamentos que se formaram espontaneamente e eram independentes, pois não procuravam o título da sua existência noutra ordenamento e nomeadamente no ordenamento estatal. Tanto assim que os ordenamentos sindicais e intersindicais começam por ser ilícitos perante o ordenamento estatal.

A organização normativa das comunidades sindicais e intersindicais assentava em poderes sociais, que, então, os poderes soberanos da sociedade geral não reconheciam. Existindo e funcionando os regulamentos sindicais e os contratos colectivos antes de o direito estatal os reconhecer como lícitos, eles impunham-se como factos objectivamente normativos, sendo certo, aliás, que desempenhavam, na prática, relativamente aos membros da respectiva comunidade, o papel que a legislação tem no seio do Estado.

der gemeinsamen Rechtssetzung, sondern auch in der Verwirklichung des Tarifrechts besteht» (Autonomie und verbändliche Selbstverwaltung im modernen Arbeits- und Sozialrecht, in RderArb, 1956, pg. 1 e segs).

Giugni descreve a comunidade intersindical e o respectivo ordenamento (Introduzione allo Statuto della Autonomia Collettiva).

Essa comunidade não é concebida uniformemente. Assim, enquanto uns vêem nela a manifestação de uma comunhão de interesses, outros consideram-na fundada sobre uma lebenvolles Spannungsverhältnis entre os grupos sociais opostos que a integram.

A analogia entre a comunidade intersindical — integrada por sindicatos operários e patronais — e a comunidade internacional tem sido posta em relevo com vários fundamentos.

Sublinhou-se já o carácter comum de unvollkommenes Recht de cada um dos respectivos ordenamentos (Schindler — Werdende Recht, in Festgabe für F. Fleiner).

Idêntica é a génese contratual das normas em qualquer desses ordenamentos.

Similar é também o comportamento dos sindicatos no seio do Estado e o que estes assumem na comunidade internacional, o que resulta de todos serem detentores de poder. Como escrevia J. L. Brierly:

«A união dá sempre força e, quando os membros dessas associações são numerosos, quando dispõem de recursos importantes e sentem como intensamente vitais os interesses que o seu agrupamento visa proteger, tendem a prosseguir os seus objectivos extralegalmente, quando não mesmo ilegalmente, sem grande consideração pelo vínculo jurídico que, em princípio, os liga ao resto da sociedade de que fazem parte. Comportam-se então dentro do Estado de uma maneira que é fundamentalmente semelhante àquela por que os Estados soberanos se comportam na sociedade internacional, se bem que em regra menos intransigentemente. A soberania é apenas o momento culminante de uma situação que tende a repetir-se no comportamento de qualquer grupo de seres humanos suficientemente forte e decidido a insistir no que lhe convém, sendo certo que, de todos os grupos humanos, são os Estados os mais fortes. O problema de os sujeitar ao direito, embora mais difícil, é em essência semelhante ao que se põe ao Estado, ao lidar com associações poderosas dentro dele próprio» (Cfr. Direito Internacional, pg. 48).

Regulamentos sindicais e contratos colectivos eram, assim, fontes de normas já vigentes, só que ainda não vigentes para o (e no) ordenamento estatal.

No âmbito dos ordenamentos particulares intersindicais, como dizia Giugni, contrato e obrigação requalificam-se sob a luz peculiar de instrumentos organizatórios do poder social paritário das associações sindicais (20).

E, sendo fortes e obstinadas as associações de classe para se submeterem real e efectivamente à lei do Estado (21), este por um lado, reconhe-

(20) GIUGNI — op. citada pg. 116.

A doutrina descarta a análise da natureza da convenção colectiva perante o ordenamento intersindical, onde surge espontaneamente e desempenha o papel de lei, preocupando-se quase exclusivamente com o seu estudo apenas à luz do ordenamento estatal (Cfr. Danilo Guerrieri — op. cit. pg. 84, nota 2).

Por isso, perde-se de vista a natureza intrínseca e originária do instituto, sendo certo que há a necessidade de «imaginar que os problemas respeitantes à força obrigatória do contrato colectivo de direito comum, melhor podem ser entendidos considerando que a questão do seu enquadramento no âmbito do sistema formal de valorações do ordenamento estatal apenas se prospecta sucessivamente à consideração da original estrutura do contrato colectivo como instrumento criado pela vida de relação para regulamentar novas formas de relações colectivas» (Cfr. Aldo Cessari — Op. Cit., pg. 65).

Efectivamente, como referia Santi Romano a propósito do contrato colectivo, «estamos em presença de um fenómeno jurídico de dupla face que não se pode completamente explicar senão admitindo que ele se desenvolve, ao mesmo tempo e com posições eventualmente contrárias, nas respectivas órbitas de dois distintos ordenamentos jurídicos: um é o do Estado, e para ele a figura do contrato é, pelo menos em regra, a única que pode ter relevância; o outro é o ordenamento particular; e aquilo que para o direito do Estado é um contrato, para tal ordenamento vale como sistema a se, mais ou menos autónomo, de direito objectivo, que se faz valer com os meios de que a organização dispõe, no seio dela» (Cfr. Ordenamento Giuridico, pgs. 128 e 129).

A natureza originária da convenção colectiva, como lei da comunidade intersindical, esclarece o fundamento da obrigação social intercorrente e entre os sócios (súditos) das associações outorgantes. A explicação da sua inderrogabilidade, não meramente obrigatória mas verdadeiramente real, por comportar a invalidade da cláusula do contrato individual desconforme e a sua substituição automática pela cláusula do contrato colectivo, dispensa as artificiosas construções baseadas na legislação civil dos contratos. A convenção colectiva é inderrogável perante o ordenamento estatal porque o era originariamente como lei da comunidade intersindical: «neste ordenamento o chamado contrato colectivo é fonte normativa geral, a par de certas formas de tratados no direito internacional, transcendentés também esses aos interesses das partes através de uma visão superior do interesse da comunidade» (Cfr. Danilo Guerrieri — Op. cit. pg. 25; cfr. ainda pgs. 86 e 87). E o Estado recebendo o instituto no seu ordenamento não deve desconhecer nem modificar essencialmente a sua original natureza. Cada uma das associações outorgantes, através da convenção colectiva, definindo um conteúdo normativo unitário, estende aos sócios da outra ou outras o poder nomogenético que, isoladamente, se circunscreveria ao interior do seu próprio ordenamento particular (Cfr. Mazzioti di Celso — Op. Cit. pg. 85).

(21) SINZHEIMER — Grundzüge des Arbeitsrechts, pg. 46: «sind die sozialen Mächte oft zu stark und eigenwillig, um sich staatlichen Gesetz wirklich zu unterwerfen».

cendo a função dos ordenamentos sindicais e intersindicais (22), e, por outro lado, para assegurar a unidade e prevalência do seu próprio ordenamento e para adequar a realidade jurídica à realidade social (já jurídica, mas não para o ordenamento estatal), atribui aos sindicatos poderes de autonomia (23).

Assim se assegura o equilíbrio dos diversos ordenamentos: cada ordenamento autónomo, criado no exercício do poder autonómico, torna-se fenómeno derivado do ordenamento estatal (24).

Mas a salvaguarda da unidade e da prevalência do ordenamento estatal impõe a definição dos limites e dos efeitos dos ordenamentos sindicais e intersindicais e da competência dos respectivos órgãos. E, por isso, a observância dos limites e da competência constitui condição de eficácia constitutiva das normas sindicais e intersindicais perante o ordenamento estatal (25).

(22) BRUNO BALLETI — Contributo alla Teoria della Autonomia Sindacale, pg. 255 e segs.

(23) O ordenamento estatal reconhece aos ordenamentos sindicais a função fundamental de restabelecer a igualdade entre as partes do contrato de trabalho, definindo uma disciplina uniforme das condições de trabalho.

(24) Por esta forma, o ordenamento estatal incorpora uma parte importante da ordem jurídica directa da sociedade (*gesellschaftliches Recht*), que «se manifesta entre outras na interpenetração de uma pluralidade de ordenações autónomas de agrupamentos particulares, excluído o Estado» (Cfr. Gurvitch — Tratado de Sociologia, vol. II, pg. 256).

E esta incorporação produz automaticamente a passagem do ordenamento intersindical de uma condição *jure proprio*, originária ou autógena a uma condição nova. Como escrevia Cesarini Sforza, «o Estado faz próprio um outro ordenamento, reproduzindo-lhe as normas ou reenviando expressamente para ele, as quais, assim, já não se distinguem das emanadas imediatamente da vontade estatal», pelo que « neste caso o outro ordenamento, como tal, extingue-se ».

Efectivamente, a incorporação pelo ordenamento estatal tem carácter criador e não mera constatação, pois se concretiza no comando, dirigido aos seus órgãos, de observarem e fazerem observar a vontade normativa intersindical. E, assim, os órgãos estatais ficam obrigados a integrar a manifestação normativa intersindical no sistema hierárquico das fontes do ordenamento estatal (Cfr. Giugni — Op. Cit., pg. 61).

(25) A fiscalização quanto à observância dos limites e da competência exige que os titulares do poder autonómico sejam dotados de personalidade jurídica.

De facto, «o controle por parte do Estado sobre o manifestar-se da autonomia normativa deve ser exercido sobre um sujeito determinado como primeiro termo de referência da actividade estatal (de controle): não existindo o sujeito como entidade dotada de personalidade jurídica, falta o dado essencial para examinar se o poder foi exercido pelo sujeito competente.

A fixação dos limites dentro dos quais pode exercer-se a autonomia normativa comporta a existência de um sujeito juridicamente determinado, a que seja de referir a actividade autónoma dotada de eficácia obrigatória e geral na ordem jurídica positiva.

O carácter de fonte de direito próprio das normas autónomas determina, também, que o sujeito autónomo seja um ente necessário para a formação da disciplina legislativa, com vista a evitar lacunas no ordenamento jurídico posi-

5. Ora, a definição dos limites e dos efeitos dos ordenamentos intersindicais suscita ao ordenamento estatal nomeadamente os problemas dos limites das convenções colectivas e da colisão entre convenções colectivas, sendo aquele o problema principal e este o problema subordinado (26).

Do mesmo modo que para as normas e as relações jurídicas, também a propósito das convenções colectivas e das relações de trabalho se podem formular as interrogações de Savigny: A respeito das convenções colectivas, pergunta-se: sobre que relações de trabalho devem elas imperar? A respeito das relações de trabalho: a que convenções colectivas estão elas submetidas, ou de que convenções colectivas dependem? As questões relativas aos limites do império das convenções colectivas ou da dependência das relações

tivo; mas da necessidade da existência do sujeito não deriva que um ente dotado de personalidade jurídica possa exercer as funções atribuídas pelo ordenamento autónomo.

Finalmente...: para a promoção da autonomia normativa como descentralização da função legislativa, o Estado deve individualizar os sujeitos aos quais atribui o poder de se autoregulamentarem com eficácia constitutiva do ordenamento geral».

Cfr. BRUNO BALLETTI — Op. Cit. pgs. 47 e 48.

(26) O problema ganha maior acuidade por nem todas as associações sindicais se encontrarem unidas por vínculos orgânicos e hierárquicos, integrando uma só organização unitária. Por isso, surgem vários ordenamentos parciais, situados ao mesmo nível, que se torna necessário delimitar e coordenar, formando um sistema unitário.

Com efeito, «dois complexos de normas também podem, porém, formar um sistema de normas unitárias tal que os dois ordenamentos surjam como situados ao mesmo nível, quer dizer, delimitados, nos respectivos domínios de validade, um em face do outro.

Isso pressupõe, porém, um terceiro ordenamento, de grau superior, que determine a criação dos outros dois, os delimite reciprocamente nas respectivas esferas de validade e, assim, os coordene.

A determinação do domínio de validade é — como resulta do anteriormente dito — a determinação de um elemento de conteúdo do ordenamento inferior pelo ordenamento superior. A determinação do processo de produção pode fazer-se directa ou indirectamente, conforme a norma superior determina o próprio processo no qual a inferior é produzida, ou se limite a instituir uma instância que, desta forma, é autorizada a produzir, como bem entenda, normas com validade para um determinado domínio. Em tal caso fala-se de delegação, e a unidade em que o ordenamento superior está ligado com o ordenamento inferior tem o carácter de uma conexão delegatória. Daí mesmo já resulta que a relação do ordenamento superior com os vários ordenamentos inferiores em que aquele delega tem de ser, simultaneamente, a relação de um ordenamento total com os ordenamentos parciais por ele abrangidos. Com efeito, como a norma que é fundamento de validade do ordenamento inferior forma parte integrante do ordenamento superior, pode aquele, enquanto ordenamento parcial, ser pensado como contido neste, enquanto ordenamento total. A norma fundamental do ordenamento superior — como escalão máximo do ordenamento global — representa o último fundamento de validade de todas as normas — mesmo das dos ordenamentos inferiores». (Cfr. KELSEN — Teoria Pura do Direito, pgs. 442 e 443).

de trabalho e aos conflitos de fronteira ou colisões, que aí, a propósito desses limites, se levantam, são pela sua própria natureza, questões derivadas e subordinadas (27).

Há, assim, que distinguir entre o problema do âmbito de aplicação das convenções colectivas consideradas isoladamente e o problema dos conflitos de convenções colectivas de trabalho. O princípio que fixa o âmbito de aplicação de cada convenção colectiva constitui a regra de conflitos primária ou básica. Por seu lado, o problema da colisão ou concorrência de convenções colectivas pressupõe que o âmbito de aplicação de cada convenção colectiva pode abranger relações de trabalho que simultaneamente se integrem no âmbito de aplicação de outra ou outras convenções colectivas e que estas devem aplicar-se dentro de certos limites, estes de segunda ordem (28).

Ora, o âmbito de aplicação das convenções colectivas é fixado pelas próprias partes, dentro dos limites do círculo de sujeição à convenção colectiva — definido por lei —, o qual elas podem reduzir, mas nunca ampliar. O legislador português limitou o círculo de sujeição à convenção colectiva aos seus outorgantes e aos associados das associações signatárias. O âmbito de aplicação da convenção colectiva é definido pela demarcação prévia das entidades patronais abrangidas. Por seu lado, os trabalhadores abrangidos pela convenção colectiva de trabalho são os que, trabalhando para entidades patronais sujeitas à convenção colectiva, exerçam actividade correspondente a categoria profissional nela prevista e estejam inscritos na associação sindical outorgante (29.)

Podemos definir a regra básica em matéria de aplicação de convenções colectivas pela forma seguinte:

1.º — Qualquer convenção colectiva é inaplicável às relações de trabalho que com ela não tenham a devida conexão, por não se incluírem ambas as suas partes no círculo de sujeição e no âmbito de aplicação respectivos;

2. — Qualquer convenção colectiva é aplicável a todas e quaisquer relações de trabalho cujos sujeitos apenas estejam integrados no círculo de sujeição e no âmbito de aplicação respectivos;

3.º — Qualquer convenção colectiva é potencialmente aplicável a todas e quaisquer relações de trabalho cujos sujeitos se integrem nos seus círculo de sujeição e âmbito de aplicação.

(27) SAVIGNY — System des heutigen Römischen Rechts, vol. VIII, 1849, pg. 3, in JOÃO BAPTISTA MACHADO — Âmbito de Eficácia e Âmbito de Competências das Leis, pg. 3.

(28) JOÃO BAPTISTA MACHADO — Op. e loc. citados.

(29) ILÍDIO DUARTE RODRIGUES — Âmbito de Aplicação da Convenção Colectiva de Trabalho.

6. Os princípios que integram a regra de conflitos primária ou básica em matéria de aplicação de convenções colectivas permitem distinguir hipóteses de concorrência de outras realidades.

De facto, não haverá concorrência sempre que uma das partes de uma relação de trabalho se integrar apenas no círculo de sujeição e no âmbito de aplicação de uma das convenções em presença: faltarão, então, o pressuposto da pluralidade de convenções colectivas aplicáveis.

Assim, se dois sindicatos diversos representarem a mesma categoria profissional e ambos celebrarem convenções colectivas com a mesma associação patronal, não estaremos perante uma hipótese de concorrência: cada convenção será aplicável apenas aos respectivos associados do sindicato que a celebrou, sendo indiferente que seja comum a associação patronal signatária de ambas as convenções (30).

Também não estaremos perante hipótese de concorrência se um dador de trabalho, exercendo diversas actividades económicas independentes e encontrando-se inscrito nas associações patronais representativas dessas actividades, tiver afectado a cada ramo de actividade o seu quadro de trabalhadores exclusivo: aqui, é indiferente que, eventualmente, seja comum a associação sindical signatária das diversas convenções, pois cada uma será aplicável apenas aos trabalhadores sindicalizados affectos exclusivamente à actividade económica representada pela respectiva associação patronal outorgante (31) (32).

(30) HUECK-NIPPERDEY — Compendio de Derecho del Trabajo, pg. 367.

G. Mazzoni dá conta da hipótese de presença de dois contratos colectivos que regulavam as relações de trabalho de uma mesma subcategoria: um disciplinava as relações de trabalho dos empregados de empresas que exerciam qualquer forma de actividade conexas com a laboração do leite, representados por uma associação de classe; o outro contrato limitava o seu âmbito aos trabalhadores das centrais do leite e dos centros de tratamento, representados por outra nova associação.

Sustentou-se que associações sindicais e patronais pré-existentes perdiam a representação das empresas e dos trabalhadores que exercessem actividade idêntica à das associações recém-criadas.

Contra esta tese se insurgiu Mazzoni — e bem —, pois ela constitui clara violação do princípio de liberdade e de autonomia sindical (Cfr. I Rapporti Collettivi di Lavoro, pgs. 246 e 247).

Efectivamente, o poder autónómico concedido pelo Estado a cada associação de classe (ou a cada organização unitária de associações de classe) é insubstituível e, por isso, não só deve proibir a qualquer outro sujeito que invada aquela esfera de autonomia (sob pena de negar o que concede), como deve abster-se, ele próprio, de invadir essa esfera, nomeadamente sobrepondo uma disciplina, por via legislativa ou administrativa, à autoregumentação do sujeito autónomo. (Cfr. B. BALLETTI — Op. Cit. pgs. 49 e 50).

(31) Trata-se de uma hipótese de aplicação simultânea, mas distributiva de várias convenções colectivas na mesma empresa (Cfr. MICHEL DESPAX — Conventions Collectives, pgs. 302 e 303).

(32) Sendo certo que só haverá concorrência real quando a relação de

7. Sempre que a uma mesma relação de trabalho forem potencialmente aplicáveis várias convenções colectivas, estaremos perante uma hipótese de concorrência de convenções colectivas. Estando a mesma relação de trabalho submetida potencialmente a várias convenções colectivas, há que definir a respectiva disciplina.

Sobre o problema existem duas correntes fundamentais: o sistema da unidade e o sistema do cúmulo.

Para o sistema da unidade aplicar-se-á apenas uma das convenções colectivas de trabalho em presença (33); para o sistema do cúmulo admite-se a aplicação das várias convenções em presença, combinando-se, em cada caso concreto, as cláusulas de uma e da outra ou outras (34).

Contra o sistema do cúmulo tem-se invocado a incindibilidade da convenção, atenta a sua origem pactícia, a eventual impossibilidade de harmonização de cláusulas contrastantes integradas nas convenções concorrentes e a incerteza da disciplina da relação de trabalho.

A convenção tem origem pactícia. Através da negociação colectiva, as associações de classe pretendem chegar a um acordo, desejando cada um dos lados que este lhes seja o mais favorável possível. Assim, o conteúdo de cada convenção exprime o equilíbrio que, no momento da celebração, resulta da tensão de forças existente entre as associações de classe outorgantes. Trata-se do equilíbrio que emerge das pressões exercidas por cada associação de classe em grau de intensidade doseado, por forma a alcançar as vantagens possíveis no âmbito do diálogo (35). Por outra forma, «uma convenção colectiva é um acordo global sobre condições de trabalho que traduz um equilíbrio temporário entre o que se dá e o que se pede» (36).

Ora, a aplicação cumulativa de várias convenções colectivas a uma

trabalho cair, por ambos os sujeitos, no círculo de sujeição e no âmbito de aplicação de várias convenções colectivas, é evidente não existir essa hipótese entre convenções que se sucedem no tempo (Cfr. Hueck-Nipperdey — Op. Cit. pg. 368).

Por outro lado, nos casos de contratação articulada ou integrada — nos quais o contrato colectivo nacional, a nível de federação ou confederação, regula aspectos gerais, sujeitos a disciplina ulterior mais pormenorizada e descentralizada, através de contratos a nível local e de empresas, que terão por conteúdo matérias deixadas em branco pelos contratos de nível superior — também não existirá concorrência de convenções. Trata-se de convenções coligadas teleologicamente e de aplicação cumulativa (Cfr. Hueck-Nipperdey — Op. e loc. citados; GHIDINI — Diritto del Lavoro, pgs. 97 e segs.).

(33) É este o sistema da doutrina germânica (Cfr. Hueck-Nipperdey — Op. Cit. pg. 368).

(34) É este o sistema francês. (Cfr. Despax — Op. Cit. pgs. 304 e segs.).

(35) JOSÉ MARIA MARAVALL — La Ambigüedad de los Convenios Colectivos, in Trabajo y Conflicto Social, pg.148.

(36) JOÃO CAUPERS e PEDRO MAGALHAES — Relações Colectivas de Trabalho, pg. 61.

No mesmo sentido, A. L. MONTEIRO FERNANDES — Op. Cit., vol. 2, pg. 132.

única relação de trabalho viria quebrar o equilíbrio atingido pela negociação e que se cristalizou na convenção colectiva. A soma das disposições efectivamente aplicadas na sequência do cúmulo das várias convenções colectivas concorrentes não obteve o acordo — e ignora-se se teria obtido — das associações de classe outorgantes, traindo-se, por isso, a confiança de um dos lados signatários (37).

Por outro lado — invoca-se ainda —, seria difícil ou impossível harmonizar cláusulas sobre a mesma matéria quando todas ou qualquer delas tivessem efeito imperativo absoluto e entre elas existisse contradição absoluta (38).

Finalmente, o sistema do cúmulo é de aplicação mais complexa e conduz a uma incerteza permanente quanto à disciplina jurídica da relação de trabalho, particularmente quando, como em França, a opção por uma das convenções, a aplicar a um litígio concreto, não é irrevogável e permite que, em futuro litígio sobre matéria diferente, se pretenda ver aplicada a convenção colectiva anteriormente afastada (39).

Semelhantes críticas levam a doutrina portuguesa e alemã ocidental a aderir à teoria da unidade (40), que, aliás, o legislador português também consagra.

8. Devendo a relação de trabalho ser disciplinada apenas por uma das convenções colectivas aplicáveis, há que definir o respectivo critério de determinação.

Conhecem-se dois critérios fundamentais: uma dá preferência à convenção colectiva aplicável à actividade predominante da empresa; outro opta pela convenção mais favorável aos trabalhadores em relação aos quais se verificar a concorrência.

O critério da actividade predominante da empresa foi adoptado pela doutrina e jurisprudência alemãs ocidentais, sendo também seguido entre nós anteriormente à publicação do Decreto-lei 164-A/76, de 28 de Fevereiro. Todavia, semelhante critério suscitava controvérsias quanto à definição da actividade predominante: ora se entendia ser a que ocupasse maior

(37) M. DESPAX — Op. Cit. pg. 305.

(38) M. DESPAX — Op. e loc. citados.

Esta crítica, todavia, não é procedente, na medida em que a aplicação cumulativa das convenções concorrentes não significa aplicação simultânea das cláusulas respectivas: no caso concreto, aplicar-se-á a cláusula de uma das convenções concorrentes — aquela que for seleccionada, por ser a mais favorável ao trabalhador, por exemplo.

(39) M. DESPAX — Op. Cit. pg. 307.

(40) JOÃO CAUPERS e PEDRO MAGALHAES — Op. Cit. pgs. 61 e 62.

A. L. MONTEIRO FERNANDES — Op. e loc. citados.

2 HUECK-NIPPERDEY — Op. Cit. pg. 368.

número de trabalhadores, ora a que correspondesse ao mais elevado chiffre d'affaires, ora a que utilizasse mais bens de equipamento ou de matéria prima, ora a que resultasse da combinação de alguns ou de todos esses factores. Esta controvérsia traduzia-se em incerteza quanto à disciplina das relações de trabalho, particularmente em casos de fronteira (41).

Presentemente, o direito positivo português acolhe critério complexo para determinação da convenção colectiva aplicável em caso de concorrência. A solução do problema resulta dos seguintes princípios:

a) Segundo o princípio da especialidade, sempre que uma das convenções concorrentes seja um acordo colectivo ou um acordo de empresa, será este o aplicável (al. a) do n.º 2 do art.º 14.º do Decreto-lei 519-C1/79, de 29 de Dezembro);

b) Segundo o princípio da maior favorabilidade, será aplicável a convenção que se considerar, no seu conjunto, mais favorável aos trabalhadores relativamente aos quais se verificar a concorrência (al. b) do n.º 2 do art.º 14.º citado);

c) Segundo o princípio da posterioridade — a aplicar supletivamente, na falta de determinação da convenção mais favorável —, será aplicável a convenção de publicação mais recente (n.º 4 do citado art.º 14.º).

E como se determina qual das convenções concorrentes deve considerar-se mais favorável?

A determinação é confiada, em primeiro lugar, ao sindicato representativo do maior número de trabalhadores em relação aos quais se verifica a concorrência e, em segundo lugar e na falta de escolha sindical, directamente aos trabalhadores da empresa interessados (al. b) do n.º 2 e n.º 4 do citado art.º 14.º). De notar que a opção é feita relativamente a cada empresa abrangida pelas convenções concorrentes, pertencendo essa faculdade, no âmbito de cada empresa, ao sindicato que, aí, representar maior número de trabalhadores abrangidos. Assim, a faculdade de opção da convenção aplicável não pertence a um único sindicato — aquele que, no âmbito de aplicação global da convenção colectiva, representar o maior número de trabalhadores em relação aos quais se verifica a concorrência —, mas a tantos sindicatos quantos os que, em cada empresa a que as convenções concorrentes forem potencialmente aplicáveis — um por empresa —, representarem o maior número de trabalhadores sujeitos às convenções concorrentes. Isto resulta da previsão da hipótese de concorrência (n.º 2 do art.º 14.º: «sempre que *numa empresa* se verifique concorrência de instrumentos de regulamentação colectiva aplicáveis a alguns trabalhadores /.../») e é reforçado quando a faculdade de opção, em caso de não uso pelo sindicato, é

(41) Podemos imaginar uma empresa com uma triplíce actividade, das quais uma ocupasse o maior número de trabalhadores, outra utilizasse maior volume de bens de equipamento e de matéria prima e a outra correspondesse o mais elevado chiffre d'affaires.

deferida «aos *trabalhadores da empresa* em relação aos quais se verifique concorrência» (n.º 4 do art.º 14.º). Assim, o problema da concorrência de convenções colectivas e a sua solução devem ser analisados e resolvidos pelos sindicatos e pelos trabalhadores interessados sempre ao nível de cada empresa abrangida e não ao nível de todas as empresas onde a concorrência possa surgir, ou seja, ao nível de âmbito de aplicação das convenções concorrentes.

Importa ter presente que a faculdade de escolha da convenção mais favorável está subordinada a prazos e formalidades. Assim, o Decreto-lei 519-C1/79 prevê dois prazos sucessivos, de trinta dias cada um, durante os quais deve ser comunicada à entidade patronal e à Inspeção do Trabalho a escolha da convenção considerada mais favorável. Durante o primeiro prazo de trinta dias pertence ao sindicato a faculdade de escolha. Na falta de escolha pelo sindicato, os trabalhadores directamente interessados disporão de novo prazo de trinta dias para escolherem, por maioria, a convenção mais favorável.

Sublinhe-se que a escolha é irrevogável durante o período de vigência da convenção escolhida (n.º 5 do art.º 14.º), assim se favorecendo a certeza e a estabilidade da disciplina jurídica da relação de trabalho.

8.1 E será lícito, por meio de cláusulas específicas, preceituar-se a autolimitação ou a prevalência da convenção colectiva relativamente a outras com as quais pudesse concorrer para a definição da disciplina de concretas relações de trabalho?

A admitirem-se semelhantes cláusulas, as partes deveriam ser estimuladas a convencená-las, pois assim se resolveria o problema da concorrência de convenções colectivas, com a vantagem de a solução encontrada provir de mais partes interessadas e de ser do respectivo conhecimento a convenção aplicável antes mesmo da entrada em vigor da última convenção publicada.

Na Alemanha Ocidental admite-se que as partes autolimitem o âmbito de aplicação da convenção, excluindo dele as relações de trabalho sujeitas a outra convenção colectiva (cláusulas de autolimitação), mas já não que se convençione a sua prevalência sobre outra ou outras, determinadas ou não (42).

Em França é lícito às partes excluir a aplicação de uma das convenções colectivas potencialmente aplicáveis (43).

Perante o direito vigente português, devem admitir-se como lícitas tanto as cláusulas de autolimitação com as de prevalência, mas apenas quanto a convenções correntes e no estrito âmbito do problema da concor-

(42) HUECK-NIPERDEY — Op. Cit. pg. 368.

(43) M. DESPAX — Op. Cit. pg. 304.

rência (44). Isto porque, se é lícito apenas a um sindicato em cada empresa — o que nela representar o maior número de trabalhadores em relação aos quais se verifica a concorrência — escolher a convenção aplicável de entre as concorrentes, por maioria de razão se deve ter por lícita a cláusula que consagre a escolha feita por todos os sindicatos outorgantes e com o acordo das associações patronais signatárias da convenção em que essa cláusula se incluir.

9. Assim,

EM CONCLUSÃO

1. O interesse colectivo é a matriz da categoria;
2. A categoria é realidade jurídica, que o sindicato revela;
3. O interesse colectivo, por ser fundamento, pressuposto e princípio orgnizatório do sindicato, condiciona e determina a sua organização normativa;
4. O ordenamento sindical, disciplinando relações que surgem exclusivamente dentro da colectividade de categoria, constitui regulamento unilateral de relações de trabalho, que os terceiros só reconhecem, na medida em que se subordinem, de facto, ao poder da colectividade;
5. O sindicato não existe isolado, antes vive no seio de uma comunidade de associações de classe, que reciprocamente se reconhecem — a comunidade intersindical;
6. O ordenamento intersindical tem por principal fonte a convenção colectiva, «pequena lei internacional» ou lei do federalismo económico, que a comunidade intersindical constitui;
7. Os ordenamentos intersindicais surgem como ordenamentos originários e autógenos;
8. O Estado, para assegurar a unidade e prevalência do seu ordenamento, concede poder autonómico aos sindicatos, tornando-se os ordenamentos intersindicais fenómeno derivado do ordenamento estatal;
9. O problema da definição dos limites das convenções colectivas

(44) Sublinha-se que semelhantes cláusulas só serão de admitir relativamente a convenções concorrentes e no âmbito estrito da concorrência.

Assim, imaginemos que a associação patronal A celebrou uma convenção colectiva com o sindicato B e outra com o sindicato C. Os Sindicatos B e C representam as mesmas categorias profissionais. Não é de admitir que em qualquer desses contratos se possa clausular a prevalência sobre o outro, pois se um se pudesse aplicar às relações que o outro deveria reger, estaria a negar-se o poder autonómico — e o seu carácter insubstituível — do sindicato cuja convenção fosse preterida.

Na hipótese referida não existia concorrência de convenções colectivas, como vimos.

e da colisão entre convenções é aspecto da definição dos limites e dos efeitos dos ordenamentos intersindicais, como ordenamentos parciais, pelo ordenamento estatal, enquanto ordenamento geral;

10. São distintos, embora conexos, o problema do âmbito de aplicação das convenções colectivas consideradas isoladamente e o problema da colisão ou concorrência de convenções: aquele é o problema principal, este é a questão derivada e subordinada;

11. A regra de conflitos primária ou básica quanto à aplicação de convenções colectivas de trabalho comporta os seguintes princípios:

a) Qualquer convenção colectiva é inaplicável às relações de trabalho que com ela não tenham a devida conexão, por não se incluírem ambas as suas partes no círculo de sujeição e no âmbito de aplicação respectivos;

b) Qualquer convenção colectiva é aplicável a todas as relações de trabalho cujos sujeitos apenas se integrem no círculo de sujeição e no âmbito de aplicação respectivos;

c) Qualquer convenção colectiva é potencialmente aplicável a todas e quaisquer relações de trabalho cujos sujeitos se integrem nos seus círculo de sujeição e âmbito de aplicação;

12. Não há concorrência de convenções colectivas se um dos sujeitos de uma relação de trabalho se integrar apenas no círculo de sujeição e no âmbito de aplicação de uma das convenções em presença: faltarão, então, o pressuposto da pluralidade de convenções colectivas aplicáveis;

13. Em caso de concorrência, a relação de trabalho deverá ser disciplinada apenas por uma das convenções colectivas potencialmente aplicáveis;

14. O direito positivo português determina a convenção colectiva aplicável, nos termos dos seguintes princípios:

a) Segundo o princípio da especialidade, um acordo colectivo ou um acordo de empresa, como lei especial, prevalece sobre qualquer outra convenção colectiva, como lei geral;

b) Segundo o princípio da maior favorabilidade, deve aplicar-se a convenção que, no seu conjunto, se considere mais favorável aos trabalhadores relativamente aos quais se verifica a concorrência;

c) Segundo o princípio da posterioridade — a aplicar supletivamente, na falta de determinação da convenção mais favorável — será aplicável a convenção de publicação mais recente;

15. Em cada empresa, a escolha da convenção colectiva mais favorável pertence ao sindicato que, nela, represente maior número de trabalhadores em relação aos quais se verifica a concorrência;

16. O sindicato a quem pertencer a escolha deverá comunicá-la à entidade patronal e à Inspeção do Trabalho, no prazo de trinta dias a contar da entrada em vigor da última das convenções concorrentes;

17. Se a escolha não for efectuada pelo respectivo sindicato, poderá ela ainda ser feita, no prazo de trinta dias, pela maioria dos trabalhadores da empresa em relação aos quais se verifica a concorrência;

18. Só na falta de escolha se torna aplicável a convenção de publicação mais recente;

19. Devem admitir-se como lícitas cláusulas de autolimitação ou de prevalência, insertas em convenções colectivas, mas apenas com efeitos relativamente a convenções concorrentes e no estrito âmbito do problema da concorrência.