

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 7814/18.3T8VNG.P1.S1

Relator: PAULA SÁ FERNANDES

Sessão: 29 Setembro 2021

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: CONCEDIDA A REVISTA

PORTARIA DE CONDIÇÕES DE TRABALHO

Sumário

- I- As portarias de condições do trabalho têm uma natureza residual prevalecendo relativamente a estas, as portarias de extensão e, relativamente a estas, os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais, como decorre do artigo 3.º, n.º 2 do Código do Trabalho.
- II- O objetivo deste tipo de portarias é o de estabelecer a regulamentação laboral coletiva em áreas económicas ou setores de atividade vedados à contratação coletiva ou em situações em que podendo haver contratação coletiva, não há associações sindicais ou de empregadores.
- III- No caso, estando a Ré, por força da atividade que exerce, em condições de se filiar numa associação de empregadores, Associação Portuguesa de Hospitalização Privada, deverá considerar-se excluída do âmbito de aplicação da Portaria n.º 736/2006, de 26 de julho, que aprovou o regulamento de condições mínimas para os trabalhadores administrativos, onde se prevê, expressamente, na alínea b) do n.º 3 do seu artigo 1º, que os empregadores que se possam filiar em associação de empregadores legalmente constituída são excluídos do seu âmbito de aplicação.

Texto Integral

Processo n.º 7814/18.3T8VNG.P1.S1

Recurso de revista

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça

I. Relatório

AA instaurou a presente ação emergente de contrato de trabalho contra **JMS - Prestação de Serviços de Saúde, ACE**, pedindo que *seja declarada a justa causa de resolução do contrato de trabalho e condenada a Ré a pagar-lhe a quantia de € 30.323,45, valor correspondente às diferenças salariais devidas entre a retribuição paga e a devida por aplicação da Portaria n.º 736/2006, de 26 de julho, e alterações subsequentes, que regula as condições de trabalho dos trabalhadores administrativos não abrangidos por regulamentação coletiva específica, ao valor das diuturnidades e do abono de falhas e, bem assim, ao valor da indemnização devida nos termos do artigo 396.º do Código do Trabalho.*

Em 22/03/2019 foi proferido saneador-sentença, onde, no que ora releva, *foi julgada improcedente a exceção de caducidade do direito à resolução do contrato pelo trabalhador, à exceção da resolução com fundamento no não pagamento do abono de falhas devidos até outubro de 2014, e onde foi a ação julgada totalmente improcedente, absolvendo-se a Ré dos pedidos, tendo-se julgado inaplicável à relação laboral estabelecida entre as partes a portaria identificada pelo Autor.*

O Autor, inconformado, interpôs *recurso de apelação* para o Tribunal da Relação do Porto que, mediante acórdão proferido em 20/01/2020, deliberou, com um **voto de vencido**, nestes termos: *«Termos em que se julga a apelação parcialmente procedente [apenas no que respeita à aplicação da PRT n.º 736/2006 de 26.07 e posteriores alterações] e se revoga a decisão recorrida na parte em que decidiu não ser aplicável ao Autor a referida PRT, ordenando-se ainda que o Tribunal a quo proceda a julgamento para apuramento da factualidade referente às funções exercidas pelo Autor e respetiva categoria profissional e finalmente profira decisão em conformidade.»*

A Ré, inconformada, interpôs *recurso de revista* com as seguintes

Conclusões:

A. O acórdão recorrido faz uma incorreta interpretação da aplicabilidade da PRT dos trabalhadores administrativos no caso

concreto.

B. O entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* é *contra legem*, e não só não logra de unanimidade, como não é partilhado pelo Ministério Público.

C. A PRT é aplicável no continente a empregadores que tenham ao seu serviço trabalhadores cujas funções correspondam a profissões constantes do seu anexo I, bem como a estes trabalhadores, sendo, designadamente, aplicável a empresas públicas e de capitais públicos, sem prejuízo do disposto no regime legal e nos estatutos respetivos, a cooperativas, fundações, associações sindicais e de empregadores e outras associações sem fim lucrativo, sendo no entanto excluídos do seu âmbito de aplicação os empregadores que exerçam atividade pela qual se possam filiar em associação de empregadores legalmente constituída à data da publicação da PRT.

D. A letra da lei é clara: os empregadores que se possam filiar em associação de empregadores legalmente constituída são excluídos do âmbito de aplicação da PRT.

E. A ratio subjacente à exclusão da abrangência por IRCT da possibilidade de filiação em associação de empregadores encontra-se relacionada com alguns dos pressupostos da própria emissão da portaria de condições mínimas: (i) inexistência de associação sindical ou de empregadores e (ii) falta de IRCT negocial, que determinam a impossibilidade de emissão de portaria de extensão (cfr. artigo 517/5 do Código do Trabalho (“CT”). Já que a prevalência deverá ser dada aos IRCTs negociais e ao CT (cfr. artigo 3/5 do CT).

F. As portarias de condições do trabalho têm carácter residual, prevalecendo relativamente a estas, as portarias de extensão e, por sua vez, relativamente a estas, os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais. Na verdade, nos termos do artigo 3.º, n.º 2 do CT: *“as normas legais reguladoras do contrato de trabalho não podem ser afastadas por portarias de condições de trabalho.”*

G. Esta norma surge na sequência da pronúncia por parte do Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização preventiva, no Acórdão n.º 306/2003, publicado no Diário da República, 1.ª Série A, de 18 de Julho de 2003, onde ficou decidido que *as portarias de condições de trabalho* violam o artigo 112/5, n.º 6 (atual n.º 7) da Constituição da República Portuguesa (“CRP”), pois têm carácter normativo inovatório e não se ligam a nenhum instrumento de regulamentação coletiva negocial anterior.

H. A invocada disposição constante do artigo 1.º é uma norma de exclusão, pelo que interpretar tal n.º 3 de forma diferente da que foi interpretada pelo Tribunal de 1ª Instância, consubstanciaria uma interpretação *contra legem* e ao arrepio das intenções do legislador.

- I.** Se fosse entendido que a alínea b) do n.º 3 do artigo 1.º da PRT respeita apenas a empresas efetivamente filiadas em associações patronais, estar-se-ia a efetuar uma interpretação da lei proibida pelo CC, já que uma tal interpretação não teria na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.
- J.** A ora recorrente é uma sociedade anónima que se dedica à prestação de serviços de saúde, administrativos e operacionais a fim de melhorar as condições de exercício das atividades económicas dos seus membros.
- K.** A área de atividade exercida pela Recorrida permitia que a mesma pudesse, à data da publicação da PRT, filiar-se, nomeadamente, na Associação Portuguesa de Hospitalização Privada (“APHP”).
- L.** Uma vez que a área de atividade exercida pela Recorrida permitia que a mesma pudesse, à data da publicação da PRT, filiar-se numa associação de empregadores legalmente constituída, dúvidas não restam de que, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 3.º da PRT, a ora recorrente encontra-se (e encontrava-se em 2006) excluída do âmbito da PRT.
- M.** A adoção deste entendimento, ao contrário da exposição da decisão ora recorrida, não viola o princípio da igualdade em nenhuma das suas dimensões, porquanto não estamos perante uma situação discriminatória.
- N.** O universo de trabalhadores administrativos aos quais se aplicam as condições mínimas previstas na PRT por falta de associação de empregadores na qual o respetivo empregador se pudesse filiar não está abrangido, em abstrato, por uma possível regulamentação coletiva, uma vez que tal possibilidade, por si só, excluiria a aplicação dessas condições mínimas. Assim, estes trabalhadores não ficariam abrangidos por uma potencial extensão dos efeitos da regulamentação coletiva aplicada no sector em causa.
- O.** Tal não se observa no caso dos trabalhadores da ora recorrente, uma vez que, apesar de a estes não ser aplicado um instrumento de regulamentação coletiva - porquanto a Recorrente não se encontra filiada na associação de empregadores outorgante - aqueles poderão beneficiar de uma eventual extensão dos efeitos da mesma regulamentação coletiva caso seja publicada uma portaria de extensão.
- P.** Assim, as duas situações - trabalhadores cujos empregadores não se podem filiar em associações de empregadores e trabalhadores cujos empregadores, podendo filiar-se, escolhem não o fazer - não devem ser tratadas de forma igual, uma vez que a uns poderá ser aplicada uma regulamentação coletiva por via de portaria de extensão, e a outros não.
- Q.** Trata-se por isso de uma situação de discriminação positiva justificada por situações que objetivamente permitam o tratamento diferenciado.

R. Na verdade, o conceito material de igualdade assenta na obrigação de diferenciação como forma de compensação das desigualdades fácticas de natureza social. Assim, do princípio da igualdade podem destacar-se dois grandes sentidos: (i) a proibição de privilégios e de distinções, consubstanciada na proibição de arbítrio e de discriminação; (ii) a obrigatoriedade de tratamento desigual de situações desiguais.

S. Como tal, a lei permite diferenciações materialmente fundadas, que se baseiem numa distinção objetiva de situações que tenham um fim legítimo e que se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu objetivo. A Lei Fundamental promove assim discriminações positivas, admitindo diferenciações que exigem sejam tratadas de modo idêntico os que se encontrem em situações idênticas e de modo dissemelhante os que se encontrem em situações dissemelhantes. O que se exige é que as diferenciações não consubstanciem práticas discriminatórias e arbitrárias, mas que sejam razoáveis, fundamentadas, motivadas e racionais.

T. Deste modo, bem andou o Tribunal de 1^a Instância ao decidir que pela interpretação de tais normas, os empregadores que se possam filiar em associação de empregadores legalmente constituída (como é o caso da Recorrente) são excluídos do âmbito de aplicação da PRT.

U. Assim, e contrariamente ao referido pelo Tribunal *a quo*, a mera circunstância de não ter sido apurado que a Recorrida se encontra abrangida por IRCT, não invalida a exclusão da aplicação da PRT, bastando, isso sim, a mera existência de uma associação de empregadores legalmente constituída daquele ramo de atividade para que fique afastada a possibilidade de aplicação daquela Portaria.

Não foram deduzidas contra-alegações.

Neste Tribunal, o Exm^o Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da improcedência da revista e da manutenção do acórdão recorrido.

II. Fundamentação

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente, nos termos dos artigos 635.º, n.º 3, e 639.º do Código de Processo Civil. A questão essencial suscitada no recurso de revista consiste em saber se à relação laboral estabelecida entre as partes é aplicável a Portaria n.º 736/2006, publicada no Diário da República n.º 143/2006, série I, de 26 de julho de 2006, que regula as condições de trabalho dos trabalhadores administrativos não abrangidos por regulamentação coletiva específica.

Fundamentos de facto

Foram dados como provados os seguintes factos:

- 1.** Em 19 de junho de 2008, o Autor e a Ré celebraram um contrato de trabalho pelo prazo de seis meses, com início nesta data e com termo no dia 18 de dezembro de 2008, entre ... - ..., S.A., representada pelo Sr. Dr. BB, na qualidade de administrador e AA, conforme teor de documento junto a fls. 8 v a 10.
- 2.** Nos termos do aludido contrato, o Autor obrigou-se a desempenhar para a Ré as funções de rececionista, as quais consistem entre outras, em acolher clientes, orientá-los e prestar-lhes informações, marcar consultas, exames médicos e análises, atender telefonemas e efetuar chamadas, coordenar a agenda dos médicos e executar outras tarefas similares, mediante o pagamento de uma retribuição mensal de € 500 acrescido de subsidio de natal e de férias, bem como subsidio de alimentação no valor de € 6,71 desde que o trabalho efetivamente prestado seja igual ou superior a metade do horário de trabalho em vigor.
- 3.** O denominado “contrato de trabalho a termo certo” foi renovado por acordo entre as partes, terminando a sua vigência no dia 18 de junho de 2009.
- 4.** Em 28 de maio de 2009, os mesmos outorgantes subscreveram um documento que denominaram “Prorrogação e alteração à cláusula 1^a do Contrato de Trabalho a termo certo”, conforme teor de documento junto a fls. 10 v.
- 5.** Por acordo entre as partes, o “contrato de trabalho a termo certo” foi prorrogado por um período de 30 dias, com início em 19 de junho de 2009 e termo a 18 de julho de 2009, mantendo-se as condições do referido “contrato de trabalho” anteriormente descrito.
- 6.** Em 1 de julho de 2009, foi subscrito um denominado “Acordo de cessão da posição contratual em contrato de trabalho” entre ... - ..., SA., representada pelo Sr. Dr. CC, na qualidade de administrador - identificada como “cedente” -, Dr. DD- Consultório de Tomografia Computorizada, S.A, representada no ato pelo Sr. Dr. EE, na qualidade de Administrador - identificada como “cessionária” -, e AA, como terceiro contratante, conforme teor de documento de fls. 11 e 12.
- 7.** Neste documento foi estabelecido que o terceiro contratante é trabalhador da cedente desde 19 de junho de 2008 reportando-se a antiguidade para todos os efeitos legais a 19 de junho de 2008, exercendo as funções de administrativo. O documento subscrito entra em vigor, segundo o mesmo, em 19 de julho de 2009.
- 8.** Em 1 de fevereiro de 2012, foi subscrito um denominado “acordo de cessão da posição contratual em contrato de trabalho” entre Dr. DD- Consultório de

Tomografia Computorizada, SA, representada no ato pelo Sr. Dr. DD, na qualidade de administrador - identificada como "cedente" - e, JMS - Prestação de Serviços de Saúde, ACE, representada neste acordo pelas Sras. Dra. FF e Dra. GG - identificada como "cessionária" - e, AA, como terceiro contratante, conforme teor de fls. 12 v a 13 v.

9. No acordo de cessão da posição contratual de empregador, as partes acordaram o reconhecimento da antiguidade do terceiro contratante para todos os efeitos legais a 19 de junho de 2008. Assim como o valor da retribuição mensal ilíquida que terá o valor de €515,10, acrescido dos subsídios de Natal e de férias e o subsídio de almoço no valor de €6,17 por dia.

10. A Ré é uma sociedade anónima que se dedica à prestação de serviços de saúde, administrativos e operacionais a fim de melhorar as condições de exercício das atividades económicas dos seus membros cf. teor da certidão da matrícula da Ré a fls.72 a 74 v.

11. O Autor resolveu o contrato em 27.07.2018, cf. comunicação junta aos autos a fls. 15.

12. Consta da carta de resolução o seguinte: (...) "Desde o ano de 2009, data em que iniciei o exercício da atividade com a categoria profissional de técnico administrativo nunca fui retribuído com o valor mínimo inerente a essa categoria, sendo-me devidos a esse título e desde essa data, o montante de € 14.809,50. Além deste valor, acresce ainda o valor a título de diuturnidades vencidas e não pagas no montante de € 2.051,88 bem como o valor de € 2.033,87 a título de abono de falhas. Quanto a esta última verba, só a partir de 2014 é que V. Exas. iniciaram o pagamento deste abono quando tiveram conhecimento da denúncia apresentada na Autoridade para as Condições de Trabalho" (...) "*Contudo, o pagamento que V. Exas. efetuaram desde essa data, teve em linha de conta para o seu cálculo, a categoria profissional anterior - Rececionista - e não aquela em que efetivamente exerci a minha atividade profissional - técnico administrativo - razão de ser daquele montante encontrar-se em falta*" (...). (Facto aditado pela Relação).

Fundamentos de direito

Como acima se referiu, a questão essencial que subjaz ao presente recurso consiste em saber se à relação laboral estabelecida entre as partes é aplicável a *Portaria n.º 736/2006, de 26 de julho, que regula as condições de trabalho dos trabalhadores administrativos não abrangidos por regulamentação coletiva específica*. O Tribunal da 1.ª instância considerou inaplicável a referida *Portaria*, mas o Tribunal da Relação do Porto concluiu em sentido contrário, com um voto vencido

Como resulta do acórdão recorrido, esta portaria foi, entretanto, alterada pelas Portarias n.ºs 1636/2007 de 31 de dezembro, 1548/2008 de 31 de dezembro, 191/2010 de 08 de abril, 1068/2010 de 19 de outubro, 210/2012 de 12 de julho, 382/2015, de 26 de outubro, 182/2018, de 22 de junho. No entanto, o seu âmbito de aplicação não foi alterado, razão pela qual não relevam.

Apreciando

A Portaria n.º 736/2006 de 26 de julho, aprovou o *Regulamento de Condições Mínimas Para os Trabalhadores Administrativos*.

A designação de *portaria de regulamentação do trabalho* era usada na legislação laboral que antecedeu o Código do Trabalho de 2003, mais concretamente na Lei das Relações Coletivas de Trabalho (LRCT) (art.º 36). Sucedeu-lhe o *regulamento de condições mínimas* na vigência do Código do Trabalho de 2003 (artigos 2.º, n.º 4 e 577.º, e ss), atualmente, esta figura de regulamentação coletiva das situações laborais vem regulada com a designação de *portaria de condições de trabalho*, no Código do Trabalho de 2009 (artigos 2.º, n.º 4 e 517.º e ss).

O *artigo 1.º da Portaria n.º 736/2006 de 26 de julho*, invocada pelo Autor, estabelece o no seu âmbito de aplicação:

1. O presente regulamento é aplicável no continente a empregadores que tenham ao seu serviço trabalhadores cujas funções correspondam a profissões constantes do anexo I, bem com a estes trabalhadores.
2. O presente regulamento é, designadamente, aplicável a empresas públicas e de capitais públicos, sem prejuízo do disposto no regime legal e nos estatutos respetivos, a cooperativas, fundações, associações sindicais e de empregadores e outras associações sem fim lucrativo.
3. São excluídos do âmbito do presente regulamento:
 - a) Os partidos políticos;
 - b) Os empregadores que exerçam atividade pela qual se possam filiar em associação de empregadores legalmente constituída à data da publicação do presente regulamento;
 - c) Às relações de trabalho abrangidas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho publicado ou já apresentado para depósito à data da publicação do presente regulamento.
4. O presente regulamento é, no entanto, aplicável a relações de trabalho em que sejam parte os empregadores referidos na alínea b) do número anterior sempre que a associação de empregadores não proceda à eleição de órgãos sociais nos últimos seis anos, bem como às relações de trabalho referidas na alínea c) do mesmo número, depois do período mínimo de vigência da convenção coletiva, desde que esta não possa ser revista por causa da

extinção de associação sindical ou de empregadores outorgante ou quando a segunda não proceda à eleição de órgãos sociais nos últimos seis anos. No caso, está em causa a interpretação da *al. b) do n.º 3 do artigo 1.º* da citada *Portaria*, dado que ali se prevê a exclusão do seu âmbito de aplicação os *empregadores que exerçam atividade pela qual se possam filiar em associação de empregadores legalmente constituída à data da publicação do regulamento.*

Quer o Tribunal da 1.ª instância, quer o Tribunal da Relação partiram do pressuposto, aceite pelas partes, que à data da publicação da referida *Portaria n.º 736/2006, de 26 de julho*, a Ré poderia estar filiada na *Associação Portuguesa de Hospitalização Privada*, atento o seu âmbito de aplicação definido nos respetivos estatutos publicados no Boletim do Trabalho e Emprego, 3.ª série, n.º 20, de 30 de julho de 1981, e com última atualização publicada no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 43/2016, de 22 de novembro.

Na verdade, resulta da matéria de facto que a Ré/recorrente é uma sociedade anónima que se dedica à prestação de serviços de saúde, administrativos e operacionais a fim de melhorar as condições de exercício das atividades económicas dos seus membros. Por outro lado, não foi posto em causa que a área de atividade exercida pela Ré permitia que a mesma pudesse, à data da publicação da referida portaria, filiar-se na *Associação Portuguesa de Hospitalização Privada*.

Assim, partindo do pressuposto que a Ré poderia estar filiada numa associação de empregadores - a questão que se coloca é a de se saber se, em face do disposto na *al. b) do n.º 3 do artigo 1.º* da *Portaria n.º 736/2006*, está, ou não, excluída a possibilidade de aplicação daquela portaria à relação laboral entre as partes.

O exercício de interpretação da citada alínea tem de atender ao disposto no código do trabalho a propósito das condições de admissibilidade deste instrumento de regulamentação coletiva de Trabalho (IRCT).

O artigo 578.º do CT de 2003, em vigor à data da publicação da referida portaria, estabelecia, sob a epígrafe *Admissibilidade de emissão de regulamentos de condições mínimas*:

Nos casos em que não seja possível o recurso ao regulamento de extensão, verificando-se a inexistência de associações sindicais ou de empregadores e estando em causa circunstâncias sociais e económicas que o justifiquem, pode ser emitido um regulamento de condições mínimas de trabalho.

Por outro lado, o artigo 3.º do mesmo código, previa que: *Os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho não negociais só podem ser emitidos na falta de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais, salvo*

tratando-se de arbitragem obrigatória.

Após alterações aos citados normativos que correspondem ao atual art.º 517.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Trabalho de 2009, que sob a epígrafe *Admissibilidade de portaria de condições de trabalho*, dispõe:

1 - Quando circunstâncias sociais e económicas o justificarem, não exista associação sindical ou de empregadores nem seja possível a portaria de extensão, pode ser emitida portaria de condições de trabalho.

2 - A portaria de condições de trabalho só pode ser emitida na falta de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial.

Assim, estando a Ré, por força da atividade que exerce, em condições de se filiar numa associação de empregadores, deverá considerar-se excluída do âmbito de aplicação da portaria invocada, sendo esta a interpretação mais conforme à letra da lei, concretamente da citada al. b) do n.º 3 do artigo 1.º da portaria em causa, onde se prevê expressamente que *os empregadores que se possam filiar em associação de empregadores legalmente constituída são excluídos do seu âmbito de aplicação*, devendo presumir-se que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.

Mas é, também, a interpretação mais conforme à unidade do sistema jurídico, em particular com o artigo 578.º, do Código do Trabalho de 2003 (correspondente ao art.º 517.º, do Código do Trabalho de 2009), em vigor na data da publicação da Portaria n.º 736/2006, na medida em que o objetivo deste tipo de portarias é o de estabelecer a regulamentação laboral coletiva em áreas económicas ou setores de atividade vedados à contratação coletiva ou em situações em que, podendo haver contratação coletiva, não há associações sindicais ou de empregadores.

No caso, a *ratio* subjacente à exclusão da abrangência por IRCT da possibilidade de filiação em associação de empregadores encontra-se relacionada com os pressupostos da própria portaria de condições mínimas que impõe: *A inexistência de associação sindical ou de empregadores e a falta de IRCT negocial, que determina a impossibilidade de emissão de portaria de extensão* - cf. n.º 1 do artigo 517 do Código do Trabalho - uma vez que a prevalência deverá ser dada aos IRCTs negociais e ao Código de trabalho (cf. artigo 3/5 do CT).

As *portarias de condições do trabalho* têm assim uma natureza residual prevalecendo relativamente a estas, as portarias de extensão e, relativamente a estas, os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais.

Com efeito, como resulta do disposto no artigo 3.º, n.º 2 do Código do Trabalho: *As normas legais reguladoras do contrato de trabalho não podem ser afastadas por portarias de condições de trabalho.* Esta norma surge na sequência do entendimento do Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização preventiva, no acórdão n.º 306/2003, publicado no *Diário da República*, 1.ª Série A, de 18 de julho de 2003, onde foi entendido que *as portarias de condições de trabalho violam o artigo 112/5, n.º 6 (atual n.º 7) da Constituição da República Portuguesa, pois têm carácter normativo inovatório e não se ligam a nenhum instrumento de regulamentação coletiva negocial anterior.*

A propósito da *portaria de condições de trabalho* (com igual correspondência ao anterior regulamento de condições mínimas escreveu **Maria do Rosário Palma Ramalho** (*Tratado de Direito do Trabalho, Parte III - Situações Laborais Coletivas*, 2015, 2.ª edição, Almedina, pá. 394 e 395):

«O objetivo essencial deste tipo de portarias é estabelecer a regulamentação laboral coletiva em áreas económicas ou setores de atividade vedados à contratação coletiva ou em situações em que, podendo haver contratação coletiva, não há associações sindicais ou de empregadores.

A progressiva eliminação das áreas vedadas à contratação coletiva e a difusão da contratação coletiva, aliadas ao recurso generalizado às portarias de extensão, tornaram as portarias de condições de trabalho um instrumento de regulamentação coletiva absolutamente residual, de escassíssima utilização prática.

Assim, pode hoje considerar-se a portaria de condições de trabalho como um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho excecional. Este carácter excecional é confirmado pela subsidiariedade destas portarias em relação aos instrumentos convencionais e a portaria de extensão (art. 517.º n.ºs 1 e 2 e art.º 485).

A portaria de condições de trabalho apenas pode ser emitida se estiverem preenchidas as seguintes *condições de admissibilidade*, estabelecidas, em moldes cumulativos, no art.º 517.º:

- Não existirem associações sindicais ou de empregadores na área de atividade profissional em questão (art. 517.º, n.º 1);
- Não haver um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho convencional na área de atividade ou profissional questão (art. 517.º, n.º 2), o que se justifica pela supletividade geral dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho administrativos em relação aos instrumentos convencionais;
- Ser inviável o recurso à portaria de extensão (art. 517.º, n.º 1), o que deve

ser avaliado tendo em conta os critérios de recursos a esta figura constantes do art. 514.º (ou seja, inexistência de convenção coletiva de trabalho a estender ou falta de semelhança da área económica das convenções coletivas existentes) (...);

- A portaria ser justificada com base em critérios sociais e económicos (art. 517.º, n.º 1) o que, sendo a figura excecional, que nos parece ocorrer apenas quando, faltando em absoluto a regulamentação coletiva convencional, porque não há associações sindicais ou patronais o setor, e não sendo viável a portaria de extensão, seja absolutamente imperioso proceder à regulamentação coletiva.»

Assim sendo, estando a Ré, por força da atividade que exerce, em condições de se filiar numa associação de empregadores, nomeadamente na *Associação Portuguesa de Hospitalização Privada*, encontra-se, como se referiu, excluída do âmbito de aplicação da portaria invocada, atento ao disposto na al. b) do n.º 3 do seu artigo 1.º.

E, ao contrário do invocado pelo Autor, este entendimento não viola o princípio da igualdade pois não estamos perante uma situação discriminatória, uma vez que, apesar de não ser aplicado um instrumento de regulamentação coletiva aos trabalhadores da Recorrente - porquanto a Recorrente não se encontra filiada na associação de empregadores outorgante - aqueles poderão beneficiar de uma eventual extensão dos efeitos da mesma regulamentação coletiva caso seja publicada uma portaria de extensão. Como bem observa a Recorrente, as duas situações: trabalhadores cujos empregadores não se podem filiar em associações de empregadores e trabalhadores cujos empregadores podendo filiar-se, escolhem não o fazer - não devem ser tratadas de forma igual, uma vez que a uns poderá ser aplicada uma regulamentação coletiva por via de portaria de extensão, e a outros não. Trata-se de uma situação de discriminação positiva justificada por situações que objetivamente permitem o tratamento diferenciado.

Deste modo, uma vez que a Recorrente/Ré se podia filiar numa associação de empregadores, atento o disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 3.º da portaria n.º 736/2006, a mesma encontra-se, como em 2006, excluída do seu âmbito de aplicação.

*

No recurso de apelação que interpôs, o Autor suscitou também a questão de saber se ocorreu fundamento para a resolução do contrato de trabalho com justa causa, questão que o Tribunal da Relação não conheceu, depois de ter considerado aplicável a Portaria n.º 736/2006.

Atendendo a que este Tribunal considerou ser inaplicável à relação laboral estabelecida entre as partes a aludida portaria, e estando excluída do julgamento de revista a “*regra da substituição do tribunal recorrido*” consagrada no art.º 665.º, n.º 2, do CPC, por força do disposto no art. 679.º, do mesmo diploma, o processo terá de baixar ao Tribunal da Relação, para conhecimento da mencionada questão.

III. Decisão

Face ao exposto, acorda-se em julgar procedente o recurso de revista interposto pela Recorrente/ré, em consequência, revoga-se o acórdão recorrido, devendo o processo baixar ao Tribunal da Relação para conhecimento e decisão da existência de justa causa para a resolução do contrato de trabalho pelo Autor.

Custas pela parte vencida afinal.

STJ, 29 de setembro de 2021.

Maria Paula Sá Fernandes (Relatora)

Leonor Cruz Rodrigues

Júlio Vieira Gomes