



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**A ARBITRAGEM DE LITÍGIOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Adauto Bentivegna Filho

Orientador: Professor Doutor Carlos Carranho Proença

Número do candidato: 20151870

Outubro de 2019

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Ao SETCESP – Sindicato das Empresas de Transporte de Cargas de São e Região.

Aos Presidentes do SETCESP Senhores Manoel Sousa Lima Junior e Tayguara Helou.

Ao meu Orientador Professor e Doutor Carlos C. Proença.

A todos os Professores e Professoras da UAL – Universidade Autónoma de Lisboa.

A Portugal

Orgulho de Nossa Pátria Mãe

A Andréa Bentivegna Santana Miranda

Querida Esposa e Incentivadora Desta Obra

A Victoria (Vivi)

Nossa Filha, Pelas Horas Que Lhe Roubei Para

Escrever Esta Obra

RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo definir se os direitos individuais trabalhistas são passíveis de serem submetidos à arbitragem voluntária em Portugal. Para tanto foi feita uma ampla pesquisa junto ao ordenamento jurídico português, com destaque à lei da arbitragem voluntária, o Código do Trabalho e a Constituição da República Portuguesa, bem como na melhor doutrina pátria. Neste contexto, pinçamos os principais direitos individuais trabalhistas constantes do Código do Trabalho, buscando entender suas naturezas jurídicas e com isso tentar chegar a uma conclusão sobre suas possíveis arbitrabilidades. E a conclusão foi de que não há impedimento jurídico para que sejam submetidos à arbitragem voluntária se forem disponíveis e tenham caráter patrimonial, além da vontade das partes (trabalhador e empregador) quererem submeter seus conflitos à arbitragem. Entretanto, nem todos os direitos individuais podem ser submetidos de forma automática à arbitragem, por isso há a necessidade de se analisar caso a caso, o que foi feito neste trabalho.

Palavras-chave: direitos individuais trabalhistas; arbitragem voluntária; disponibilidade; patrimonialidade.

ABSTRACT

The purpose of this study was to determine whether individual labor rights are subject to voluntary arbitration in Portugal. For that, extensive research was done in the Portuguese legal system, with emphasis on the voluntary arbitration law, the Labor Code and the Constitution of the Portuguese Republic, as well as on the best national doctrine. In this context, we detach the main individual labor rights contained in the Labor Code, seeking to understand their legal nature and thus try to conclude on their possible arbitrabilities. And the conclusion was that there is no legal restraint to being submitted to voluntary arbitration if they are available and have a patrimonial character, besides the will of the parties (employee and employer) to submit their conflicts to arbitration. However, not all individual rights can be submitted automatically to arbitration, so there is a need to analyze case by case, which was done in this work.

Keywords: individual labor rights; voluntary arbitration; availability; patrimoniality.

ÍNDICE

RESUMO	4
ABSTRACT	5
INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 – ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DO TRABALHO PORTUGUÊS – NORMAS E PRINCÍPIOS.....	11
1.1 – Os Direitos Individuais dos Trabalhadores em Espécie	26
1.1.1 - Da Retribuição	26
1.1.2 - Do Subsídio de Natal	32
1.1.3 - Das Férias	32
1.1.4 - Da Retribuição por Isenção de Horário de Trabalho	34
1.1.5 - Do Trabalho Noturno	34
1.1.6 - Da Retribuição por Exercício de Funções Afins ou Funcionalmente Ligadas	36
1.1.7 - Da Hora Suplementar	36
1.1.8 - Indenização por não Cumprimento de Aviso Prévio (Denúncia sem Aviso Prévio)	36
1.1.9 - Pacto de Permanência.....	37
1.1.10 - Indenização por Ato Discriminatório	37
1.1.11 - Promessa de Contrato de Trabalho.....	38
1.1.12 - Da Falta de Título Profissional.....	39
1.1.13 - Crédito de Horas e Subsídios Para Formação Continua	40
1.1.14 - Cessação da Comissão de Serviço	41
1.1.15 - Da Caução no Contrato de Trabalho Temporário	41
1.1.16 - Juros de Mora por Incumprimento Contratual	42
1.1.17 - Cessação do Contrato de Trabalho por Acordo	43
1.1.18 - Abandono de Emprego – Indenização ao Empregador.....	43
1.2 – A Natureza Jurídica dos Direitos Individuais Previstos no Código do Trabalho	44
CAPÍTULO 2 – A LEI DA ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA E O QUE É ARBITRÁVEL NA RELAÇÃO INDIVIDUAL DE TRABALHO	50
2.1 – A Arbitragem Voluntária no Direito do Trabalho	70
2.1.1 – A Arbitragem nos Conflitos Coletivos.....	70
2.1.2 – A Arbitragem nos Conflitos Individuais	72

2.2 - A Arbitragem dos Direitos Individuais do Trabalho – possibilidades e alcance.....	75
CONCLUSÃO	96
BIBLIOGRAFIA	103
JURISPRUDÊNCIA / WEBGRAFIA.....	107

INTRODUÇÃO

O instituto da arbitragem no direito português tem longa tradição, em especial na área comercial e civil e nas relações comerciais internacionais.

Entretanto, no direito laboral, em especial a partir da Constituição da República Portuguesa de 1976, o uso da arbitragem neste ramo do direito passou a ter uma interpretação bem restritiva em face de vários dispositivos constitucionais que protegem a figura do trabalhador, em especial do que consta do Capítulo III da Carta Magna que disciplina os “Direitos, liberdades e garantia dos trabalhadores”, conforme se observa dos artigos 53.º a 57.º. Para que determinado litígio possa ser arbitrável, mister se faz que o bem em disputa seja disponível, além, evidentemente, de as partes quererem resolver as suas demandas de forma extrajudicial. Mas, no campo do direito do trabalho, surgem muitas dúvidas sobre a disponibilidade dos direitos individuais, haja vista a necessidade que o trabalhador tem do emprego para poder sobreviver, e, por isso, a sua manifestação de vontade é muito mitigada na elaboração do contrato de trabalho.

Assim, este trabalho visa pesquisar no ordenamento jurídico português, em especial no ramo do direito do trabalho, se os direitos individuais trabalhistas são passíveis de arbitragem voluntária, nos termos do que dispõe a Lei número 63/2011, de 14 de dezembro.

É importante destacar que não há uma lei especial para tratar da arbitragem de direitos individuais trabalhista, muito menos a lei acima disciplinou o assunto. Ela no máximo faz uma referência, no seu número 4 do artigo 4.º, que se aplicam as regras da lei anterior a ela no que tange aos conflitos emergentes ou relativos ao contrato de trabalho. E esta lei é a Lei nº 31/1986, de 29 de agosto, que exige que o litígio seja disponível para se submeter à arbitragem voluntária, como explicamos acima.

A lei especial que disciplina o contrato de trabalho é o Código do Trabalho aprovado pela Lei nº 07/2009, de 12 de fevereiro, que quando menciona o uso da arbitragem voluntária, o faz em sede de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, vide artigos 506.º e 507.º do Código do Trabalho, mas é silente sobre o uso desta arbitragem na área dos direitos individuais do trabalho.

Assim, neste trabalho, pretendemos responder sobre a possibilidade de o instituto da arbitragem voluntária, de que trata a Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro, ser utilizada em litígios referentes aos direitos individuais do trabalho.

Para alcançar este objetivo, pretendemos analisar, no primeiro capítulo, as principais normas e os princípios gerais que regem o direito do trabalho em Portugal, com destaque à lei que rege o contrato de trabalho, aos artigos previstos na Constituição da República Portuguesa na área laboral e retratar de forma lata a evolução do direito do trabalho em Portugal.

No subcapítulo 1.1 pretendemos pesquisar no ordenamento jurídico português os direitos individuais em espécie, com destaque àqueles que possuem características de arbitrabilidade, embora não se pretenda definir esta questão neste subtítulo. O intuito é destacar os principais e, de forma oblíqua, já preparar o terreno mais adiante para definir sobre a arbitragem ou não dos mesmos.

No subcapítulo 1.2 pretendemos pesquisar a natureza jurídica dos direitos individuais, buscando se sua essência é de caráter contratual, de disponibilidade, de patrimonialidade, entre outros. E que papel que cumprem na relação laboral entre trabalhadores e empregador, bem como em relação ao Estado.

Na sequência entraremos no capítulo 2, onde pretendemos analisar a lei da arbitragem voluntária (Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro), analisando os seus principais institutos e o alcance do que é arbitrável pela mesma.

No subcapítulo 2.1 vamos analisar de forma direta a arbitragem voluntária dentro do contexto do direito do trabalho, em especial do que dispõe o número 4 do artigo 4º da Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro, que determina que os litígios oriundos ou relativos a contrato de trabalho deverão ser regulados por lei especial, e, enquanto esta não existir, deverá ser aplicada a atual lei da arbitragem voluntária e, com as devidas adaptações, o número 1 do artigo 1.º da Lei nº 31/1986, de 29 de agosto. Buscaremos aqui ver o alcance e os limites da arbitragem voluntária em relação aos direitos individuais preconizados pelo direito do trabalho. No subcapítulo 2.2, com base nos direitos individuais pesquisados e arrolados no subcapítulo 1.1, vamos verificar, em vista do que analisamos até então (doutrina e jurisprudência), quais são ou não arbitráveis, preparando o caminho para a conclusão do trabalho.

Na conclusão vamos responder, com base nos fundamentos jurídicos pesquisados, se os direitos individuais do trabalho são arbitráveis e, se são, quais deles realmente é passível de se submeterem a este instituto, ou seja, se há exceção ou todos podem ser arbitrados em caso de litígio.

É importante esclarecer que não fizemos neste trabalho pesquisa comparativa com relação a outros ordenamentos jurídicos de outros países, pois não é objetivo do mesmo, já que a pesquisa se dá dentro do ordenamento jurídico português. Porém, quando houver citações à ordenamento jurídico estrangeiro (e há), elas se darão mais como forma de fundamento das concepções jurídicas aqui demonstradas, visando solidificar posições por nós defendidas ou clarificar o entendimento de determinado instituto. No direito brasileiro há farta doutrina sobre o assunto, principalmente pelo fato de a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943) ter mais de 70 anos de vigência, e muitos dos seus institutos são semelhantes ao direito laboral português, por isso se fez algumas citações.

Por fim, também é importante esclarecer que não objetivávamos tratar dos institutos da conciliação e da mediação, mas, por serem institutos que possuem certa proximidade jurídica com a nossa pesquisa, haja vista serem formas de solução extrajudicial de conflitos, foram abordados, em especial, no capítulo 2 deste trabalho.

CAPÍTULO 1 – ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DO TRABALHO PORTUGUÊS – NORMAS E PRINCÍPIOS

O direito do trabalho emergiu como instrumento de pacificação social, pois deu seus primeiros passos no seio da revolução industrial, quando milhares de trabalhadores migravam das áreas agrícolas para as indústrias, onde trabalhavam em jornadas extenuantes junto às máquinas de vapor propiciando condições para a fadiga e acidentes de trabalho. E muito destes acidentes eram fatais, quando não mutilavam homens e mulheres e deixavam crianças desamparadas, trazendo um imenso problema social.

Tal cenário foi propício para embates entre os detentores do capital e os trabalhadores, o que culminou na chamada “questão social”, que provocou a manifestação da igreja, do Estado e dos intelectuais da época buscando uma solução para o assunto.

O Doutor Pedro Romano Martinez¹, em sua consagrada obra “Direito do Trabalho” assim descreve este período:

A tudo isto acresce que a máquina a vapor generalizou os acidentes de trabalho. Os trabalhadores que sofriam acidentes de trabalho não tinham qualquer forma de ser auxiliados, pois ao contrário do que sucedia no período anterior, o princípio de entreajuda de base associativa deixara de existir e a responsabilidade aquiliana era insuficiente para solucionar o problema, porque a prova dos respectivos pressupostos, em particular a culpa do empregador, era, não raras vezes, difícil. O trabalhador acidentado, impossibilidade de trabalhar, não sendo ressarcido, estava voltado ao risco de não sobreviver.

Também explica o consagrado autor que a regra econômica da demanda e da procura gracejavam neste período, ou seja, se havia escassez de mão de obra, os salários subiam, quando havia demanda demais, estes caíam, e quando veio a mecanização das indústrias, o total de desempregados aumentava assustadoramente.

O Doutor Segadas Vianna, também em obra conjunta importante sobre o direito do trabalho na doutrina brasileira, no livro “Instituições de Direito do Trabalho”, comentando o recrudescimento das relações entre trabalhadores e empregadores durante o período da revolução industrial, assim descreve: “Verificaram-se movimentos de protestos e até mesmo verdadeiras rebeliões, com a destruição de máquinas...”

Neste mesmo cenário surgiram as ideias marxistas de construção de uma sociedade socialista (e depois comunista), pois viam nestes movimentos dos trabalhadores uma luta de

¹ MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. p. 75.

classes, que, para os defensores desta corrente de pensamento, trabalhadores e empregadores comungavam de reivindicações incompatíveis, e que a burguesia recentemente surgida era uma classe que tinha que ser devastada. Tal pensamento ganhou espaço relevante no mundo da intelectualidade e nos embates que vieram a culminar com a revolução russa e outras experiências malsucedidas em outras partes.

Outro principal ator neste período da revolução industrial foi a igreja, em especial pela edição da encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, que preocupado com a questão social veio a defender a disposição de uma jornada de trabalho mais adequada aos operários, a defesa da dignidade humana minimizando o aspecto meramente econômico do trabalho, a defesa de um salário justo e de melhores condições de trabalho. Abrindo espaço, assim, para o surgimento de normas em muitos países que mitigaram a penosidade do exercício do trabalho subordinado, em especial.

As junções destes fatores, visando equacionar a “questão social”, abriram caminho para a judicialização do problema, pois, como dito acima, surgiram várias normas nesta seara e os conflitos passaram a ser dirimidos junto ao Poder Judiciário com base em leis trabalhistas. Outro fator importante a ser tratado neste trabalho é o conceito de “trabalho”, que pode ter várias acepções como nos ensina a Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho² em sua festejada obra “Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral” que assim descreve:

Destacando apenas algumas valências do fenômeno do trabalho identificada pelos autores, verificamos que, numa acepção moral e filosófica, o trabalho é encarado como um meio de realização espiritual e de promoção humana; numa acepção econômica, é perspectivado como um fator de produção; numa acepção sociológica, é visto como uma fonte profícua de relações e de conflitos sociais; e, finalmente, do ponto de vista jurídico, é uma atividade humana, desenvolvida para a satisfação de necessidades de outrem.

² RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho**. Parte I. p. 19 - 20

A acepção econômica tem seu valor para o estudo da ciência econômica, onde o trabalho é meio de produção, está ligado à produtividade. Como explica Karl Marx, citado em obra de nome “O Livro da Economia”, feito por vários autores³, “Todas as mercadorias, enquanto valores, são trabalho humano objetivado”, quando discorre sobre a teoria do “valor-trabalho”, destacando os recursos naturais, as matérias-primas, os meios de produção (máquinas e produtos essenciais), mão de obra que cria os bens, afirmando que o valor de um produto vem do esforço necessário para fazê-lo.

Embora seja importante o entendimento do papel do trabalho no que concerne à produção de bens e serviços, pois nele se encontra as raízes do moderno direito do trabalho, mas tal acepção é insuficiente para avançarmos no conceito mais adequado do que seja o trabalho para os fins que pretendemos tratar nesta dissertação.

Na acepção sociológica, utilizando a visão de Max Weber⁴ (vide a obra “O Livro da Sociologia”), um dos fundadores da sociologia, o mesmo destaca a questão da ética do trabalho, sendo esta calcada nos valores da racionalidade, do cálculo, da autorregulação individual e do ganho, que permite a realização social do indivíduo através do lucro. Pois a busca deste gera reinvestimento no próprio negócio para alcançar mais lucro, e por sua vez gerar riquezas. Max Weber destaca também a importância da religião, em especial a protestante, que tem seu alicerce no “chamado” de Deus para uma vida próspera.

Também esta acepção do trabalho, em que pese sua ligação com a atividade profissional, ela destaca o trabalho como papel preponderante para a busca do lucro, o que está mais vinculado ao papel do empregador que busca ou faz a gestão dos meios de produção para alcançar o resultado almejado, ou seja, o lucro.

Embora todas estas acepções sejam importantes para a constituição do direito do trabalho, o que se está aqui a tratar é do trabalho subordinado, como explicado pelo Doutor Pedro Romano Martinez, em obra aqui já citada⁵ “Como aspectos que caracterizam o direito do trabalho pode indicar-se que se deverá estar perante uma atividade humana, produtiva exercida livremente para outrem de forma subordinada.”

³ ROSA, Carlos S. Mendes; KISHTAINY, Niall; ABBOT, George; FARNDON, John; WEEKS, Marcus; MEADWAY, James; KENNEDY, Frank; KENNEDY; WALLACE, Christopher – **O Livro de Economia**. p. 107.

⁴ LONGO, Rafael; GRAHAN, James; THORPE, Christopher; YUILL, Chris; HOBBS, Mitchell; TODD, Megan; TOMLEY, Sarah; WEEKS, Marcus – **O Livro de Sociologia**. p. 220 - 223

⁵ MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. p. 41.

Outro não é o pensamento do Professor e jurista Doutor António Monteiro Fernandes⁶ conforme se depreende da leitura de seu livro “Direito do Trabalho” que assim afirma em conclusão da análise da característica deste ramo do direito ao afirmar que “Em suma: o Direito do Trabalho regula as relações jurídico-privadas de trabalho livre, remunerado e subordinado.”

A Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho⁷, em obra também aqui já citada, também tratando do objeto do direito de trabalho assim escreve:

Sendo o trabalho subordinado uma subespécie de uma realidade mais ampla, a sua delimitação conceptual exige operações sucessivas de concretização. Assim, tomando como ponta de partida a ideia de atividade humana desenvolvida para a satisfação de necessidade de outrem, o conceito de trabalho subordinado pode ser apreendido a partir das ideias de atividade positiva e produtiva, de liberdade, de onerosidade e de subordinação. A estes elementos acresce a referência à natureza privada do credor do trabalho.

Em suma estamos a falar do trabalhador, que é pessoa singular, que trabalha para satisfação de uma necessidade lícita de outrem, sob orientação e direção deste (aí reside a subordinação) e de forma onerosa e livre (direito de celebrar ou não um contrato de trabalho).

Outro fato importante a se destacar é que o direito do trabalho pertence ao ramo do direito privado e não do direito público, em que pese toda proteção e intervenção do Estado nas relações laborais visando à tutela do trabalhador.

Originariamente, o trabalho subordinado é tido como locação de mão de obra e regulado pelo Código Civil, só mais tarde, em face da autonomia jurídica do direito do trabalho é que tal atividade foi regulada em códigos do trabalho específicos.

Em regra, tal contrato é oriundo do direito das obrigações, onde se destaca a liberdade de contratar, a autonomia da vontade, o valor a ser pago, as tarefas que serão desenvolvidas entre outras pactuações de direitos e obrigações.

É verdade, como já dissemos alhures, que há uma intervenção do Estado nestas relações laborais, mas isso não descaracteriza o caráter privatista do contrato de trabalho, mas visa somente equilibrar (tutelando) alguns direitos que devem ser preservados em relação ao trabalhador em face das possíveis dificuldades deste em ter todo o conhecimento das

⁶ FERNANDES, António Monteiro – **Direito do Trabalho**. p. 15.

⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho**. Parte I - p. 21.

possibilidades da celebração do compromisso. E também pelo papel social que estas relações laborais têm de desdobramento em face da sociedade, pois o emprego e a produtividade são dois binómios que sustentam e amparam a economia de um país.

O Código Civil português, que regula, em regra, as relações privadas, possui um artigo sobre contrato de trabalho redigido da seguinte maneira: “Artigo 1.152.º - Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta.”

Como podemos observar, no direito português não resta dúvida sobre o carácter de direito privado do contrato de trabalho, embora, como prevê o artigo 1.153.º do mesmo diploma legal, o contrato de trabalho pede uma legislação especial. Ou seja, em face das peculiaridades que este tipo de relação contratual traz, se faz necessário complementos que só em uma legislação apartada poderia ocorrer.

O Doutor Carlos Alberto da Mota Pinto⁸, em sua grande obra “Teoria Geral do Direito Civil”, atualizada pelos Doutores António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, destaca com maestria o carácter privado do contrato de trabalho nos seguintes moldes:

III — O direito do trabalho, predominantemente privatístico, disciplina directamente o trabalho subordinado prestado a outrem. Este trabalho ou actividade laboral é executado por força de um contrato de trabalho, contrato entre o trabalhador e a entidade patronal, que o nosso Código Civil define como «aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta» (art. 1152.º). O direito do trabalho consta de legislação especial, que hoje consiste, fundamentalmente, no Código do Trabalho (aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto), cujo artigo 10.º define o contrato de trabalho em termos coincidentes com os do artigo 1152.º do Código Civil. O Código Civil contém, nesta matéria, além da definição do contrato de trabalho, apenas uma outra norma, onde se faz uma remissão para legislação especial (art. 1153.º). Esta legislação especial consiste hoje sobretudo no Código do Trabalho, que revogou o Decreto-Lei n.º 49.408, de 24 de Novembro de 1969. Compreende-se a regulamentação especial do direito do trabalho. A actividade laboral, em regime de subordinação jurídica à entidade patronal, normalmente a uma empresa, prende-se com importantíssimos problemas e interesses ligados à vida económica da colectividade, à situação social dos trabalhadores, à formação profissional,

⁸ PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. . p. 51.

etc. Daí que a disciplina das relações de trabalho tenha, em maior ou menor escala, de se afastar do regime geral dos contratos, quanto à sua constituição, efeitos e extinção, em ordem a dar satisfação a exigências do tipo indicado. Enquanto o Código Civil de 1867, em coerência com as concepções individualistas do liberalismo económico, regulava o contrato de trabalho nos termos gerais dos contratos, isto é, com plena vigência do princípio da liberdade de modelação do conteúdo contratual, tratando o trabalho como qualquer outra prestação, o desenvolvimento industrial e comercial posterior, o crescimento das empresas, a concentração operária, vieram a determinar uma profunda modificação neste domínio. A visão do contrato de trabalho como um contrato livremente conformado por partes igualmente livres revelou-se divorciada das realidades. A entidade patronal estaria normalmente em posição de impor ao trabalhador condições inaceitáveis (p. ex., em matéria de horário e duração do trabalho, de montante dos salários, de segurança do trabalhador, etc.), condições que este se veria obrigado a aceitar por a sua sobrevivência depender necessariamente da alienação da sua força de trabalho. Eis porque no domínio laboral se veio a verificar, em maior ou menor grau por toda a parte, um rigoroso intervencionismo estatal, formulador de normas imperativas ou reconhecedor de convenções colectivas de trabalho, negociadas a nível das classes organizadas e não dos indivíduos. Estas normas imperativas de criação estatal e estas convenções colectivas disciplinam minuciosamente a maioria dos aspectos ligados à constituição, eficácia ou extinção da relação laboral, podendo as partes (trabalhador e entidade patronal) afastá-las por contrato individual de trabalho apenas para estabelecer condições mais favoráveis para o trabalhador, e se delas não resultar o contrário (art. 4.º, n.º 3, do Cód. do Trabalho). O direito civil é, porém, direito subsidiário aplicável aos problemas que são especialmente previstos e solucionados pela legislação laboral. Uma vez a remissão para o direito comum é feita expressamente (cfr., p. ex., os arts. 26.º, 3.º, 94.º n.º 2.º, e 127.º do Cód. do Trabalho): mesmo, porém, sem expressa remissão deve, em face de uma lacuna, aplicar-se a disciplina geral das obrigações e contratos constante do Código Civil.

Com fundamento jurídico mais aquilatado, o jurista e Doutor Carlos Alberto da Mota Pinto explica o carácter privado do direito do trabalho, em especial do contrato de trabalho onde ele se materializa na situação de fato concreta. E explica também a intervenção do Estado nestas relações destacando o instituto da convenção coletiva, que não deixa de ser uma

autonomia da vontade coletiva feita por delegação da categoria representada (filiados ao sindicato), que adentra às relações contratuais individuais, não podendo diminuir ou retirar direitos acordados nestes contratos, salvo se for para ampliá-los.

No Código Civil do Brasil existem dois artigos que falam do contrato de trabalho, no caso, os artigos 594.º e 601.º, mas sem fazer menção ao instituto da subordinação jurídica, e, na lição do jurista Sílvio de Salvo Venosa⁹, em seu livro “Código Civil Interpretado”, registra que o contrato previsto no citado códex é para trabalho eventual e esporádico, quando comenta o artigo 594.º, nos seguintes termos:

Aspecto de relevância na prestação de serviços do Código, desvinculada do vínculo trabalhista, é sua natureza eventual e esporádica, embora esse não seja um critério absoluto de distinção. A prestação de serviços e o contrato de trabalho apresentam aspectos comuns, porque sua natureza é idêntica. Na dúvida, há de se entender existir relação de trabalho, no desiderato de proteção ao hipossuficiente. Essa diferenciação avulta de importância, pois se definida a natureza trabalhista da relação, competente será a Justiça do Trabalho para dirimir qualquer conflito dela emanado.

Entretanto, como diz o artigo 1.153.º do Código Civil Português, o contrato de trabalho está sujeito a legislação especial, e é de se notar que há tempos há um esforço para se ter uma norma duradoura que traga a estabilidade necessária para regular o direito do trabalho em Portugal.

O primeiro diploma, após a edição do Código Civil Português, que é de 1966 (Decreto Lei número 47.344/1966, de 25 de novembro), foi o Decreto-Lei número 49.408/1969, de 24 de novembro, que regulava todos os aspectos da relação empregatícia, como os tipos de contrato, jornada de trabalho, questões relacionadas com a segurança, higiene e moralidade no trabalho, entre outros institutos.

Porém, por melhor que se abarcasse o máximo de institutos referentes à legislação trabalhista, o Decreto-Lei número 49.408/1969, de 24 de novembro não pôde conter a onda de novas normas que buscavam o aprimoramento desses mesmos institutos nos mais de trinta anos de sua existência. Senão vejamos a lei da duração do trabalho de 1971, a lei sindical de 1975, a lei das férias, feriados e faltas de 1976, a lei da cessação do contrato de trabalho de 1989, entre outras.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo – **Código Civil Interpretado**, p. 807.

Assim, era natural que se buscasse sua atualização, pois as relações de trabalho, a estrutura econômica do país, a globalização comercial, a consolidação da União Europeia, o relevante papel que a informática alcançou nas linhas de produção, entre outros importantes fatores, acabou por pôr na ordem do dia a necessidade de se buscar uma norma atinente com os novos tempos. Sem se olvidar da revolução de 25 de abril de 1974, que pôs fim ao regime do “Estado Novo” e, por via de consequência, pôs fim à Constituição de 1933 que lhe dava sustento e, obviamente, a nova Constituição, promulgada em 2 de abril de 1976, alicerçou o novo ordenamento jurídico português, alcançando evidentemente o direito laboral.

E a ideia que ganhou relevância foi a da codificação, visando reunir em um só instrumento jurídico todas as normas esparsas, como comentado alhures, mas abarcando novos institutos condizentes com os novos tempos, principalmente para diminuir o desemprego, buscando um contrato de trabalho mais adequado às novas realidades de mercado.

Nesse sentido veio a lume a Lei número 99/2003, de 27 de Agosto, na forma de código, inclusive tendo como nome “Código do Trabalho”, que em seu bojo albergava todos os institutos trabalhistas constantes de leis esparsas. Lei, aliás, citada acima pelo jurista Carlos Alberto da Mota Pinto.

No livro “Manual de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho” de autoria dos Doutores Paula Quintas e Helder Quintas¹⁰, os citados autores destacam trecho importante sobre a exposição de motivos do Código de Trabalho de 2003 que trazemos à tona por muito corroborar com o que estamos aqui a escrever:

A opção por um Código do Trabalho assentou na circunstância de, por um lado, o Direito do Trabalho, tendo em conta os estudos e a jurisprudência dos últimos quarenta anos, já ter alcançado uma estabilidade científica suficiente para se proceder a uma primeira codificação e, por outro lado, a mera consolidação de leis, ainda que sistematizadas, apontar para uma incipiente codificação.

E mais adiante os citados autores concluem: “Concorde-se ou não com a opção pela codificação, certo é que urgia compactar e expurgar normas incompatíveis, sistematizando a legislação laboral no contexto do esquecido princípio da coerência normativa.”

¹⁰ QUINTAS, Helder; QUINTAS, Paula – **Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho**. p. 15.

Os Doutores Paula Quintas e Helder Quintas, acrescentam a este cenário favorável à codificação a importância da retomada do princípio da coerência normativa, pois ao sistematizar as normas esparsas sobre o direito do trabalho em um determinado código, isso permitirá uma interpretação sistêmica de todo o direito do trabalho levando em conta outros institutos e princípios de forma mais lógica e racional.

Entretanto, o Código do Trabalho de 2003 não teve vida longa, pois, quando da sua elaboração, parece que os legisladores já previam tal possibilidade ao incluir um artigo (o 20.º) que sugeria uma possível revisão após quatro anos de vigência do código.

Como o Código do Trabalho de 2003 não respondeu a contento aquilo do que dele se esperava, veio a lume em 2009 a Lei número 07/2009, de 12 de fevereiro, que instituiu um novo Código do Trabalho, revogando o de 2003.

O “novo” código, que neste ano completou dez anos de vigência, o que é um sinal que vem cumprindo seu mister, inovou ao propiciar a possibilidade do banco de horas, do contrato de trabalho de curta duração para as atividades vinculadas a área da agricultura, do contrato de trabalho intermitente sem termo, de regras mais tênues sobre a cessação do contrato de trabalho, entre tantas outras modificações visando se tornar inteligível, racional, combater o desemprego permitindo, entre outros importantes objetivos, melhorar o entendimento entre seus principais atores como o trabalhador, o empregador e o Estado.

Porém, também não vem conseguindo evitar o surgimento de novas normas esparsas relacionadas ao direito do trabalho como a Lei número 27/2014, de 08 de maio que trata dos despedimentos por extinção do trabalho e os despedimentos por inadaptação; o Decreto-Lei número 59/2015, de 21 de abril que trata do Fundo de Garantia Salarial; a manutenção da Lei número 98/2009, de 04 de setembro que trata da segurança e saúde no trabalho; a Lei número 96/2009, de 03 de junho que trata dos conselhos de empresa europeus; entre outras. Mas se nota, ainda que tenha surgido as leis esparsas aqui citadas, que o Código do Trabalho português está consolidado, tem cumprido seu papel nas relações laborais portuguesas e tudo indica que terá vida longa como teve o seu antecessor de 1969.

Sobre os princípios no direito do trabalho português, antes, contudo, achamos válido definir o que é este instituto, sua abrangência e seu papel no ordenamento jurídico.

Os princípios, juntamente com as regras e os institutos jurídicos, compõem o Direito. Ele tem o condão de iluminar e dirigir a interpretação destas regras e institutos, adequando-os aos seus fins dentro da realidade social.

Entretanto, na visão do magistrado e jurista brasileiro Mauricio Godinho Delgado¹¹, em sua consagrada obra “Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho” explica que a função dos princípios não se atém somente a uma função interpretativa, mas pode cumprir também uma função normativa supletiva, quando há lacuna na lei, e função normativa própria concorrente para adequar a norma ao ordenamento jurídico, restringindo ou aumentando os seus efeitos ou até esterilizar o comando da norma em questão. Pois, assim comenta o citado jurista ao discorrer e explicar o que ele, e boa parte da doutrina internacional, como veremos a seguir, chama de “princípios normativos próprios e concorrentes”.

A força da natureza normativa, de tais princípios poderá lhes permitir ora estender o comando da regra jurídica enfocada, ora restringi-lo, a partir da absorção de seu sentido ao conjunto mais abrangente arquitetado pelos princípios. Nessa medida, os princípios poderão até mesmo eventualmente esterilizar o comando derivado da regra jurídica contraposta. Não obstante, não se tornam princípios normativos autônomos, apartados, melhor se qualificando como princípios normativos próprio e, ao mesmo tempo, concorrentes, o que significa que não se desconectam do conjunto jurídico circundante e nem agem em superior consideração à força normativa inerente às demais regras jurídicas.

Esta posição doutrinária de dar aos princípios força normativa ganhou força na segunda metade do século passado, em especial no período pós-guerra. O jurista Mauricio Godinho Delgado¹², em obra aqui já citada, citando Norberto Bobbio registra que este afirma “que os princípios gerais são normas como as outras”. Mas adiante assevera que Robert Alexy, jurista alemão, afirmou que a “distinção entre regras e princípios é, pois, uma distinção entre dois tipos de normas”. Em Portugal tal corrente também é abraçada pelo jurista José Joaquim Gomes Canotilho, onde em sua obra “Direito Constitucional”, 5.^a edição, 1992, registra que o sistema constitucional português é um sistema aberto de regras e princípios.

Caminhando para analisarmos os princípios gerais que norteiam o direito do trabalho português, vamos encontrar na melhor doutrina pátria o princípio da proteção ao trabalhador como fonte inspiradora na análise das regras e institutos laborais.

¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho – **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. p. 21-33

¹² DELGADO, Mauricio Godinho – **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. p. 23-24.

Nessa linha vamos encontrar o princípio da igualdade de oportunidades no acesso ao trabalho, conforme descrito no artigo 47.º e artigo 58.º número 1 e número 2 b) da Constituição da República Portuguesa. Que é o direito ao trabalho, o direito a um emprego para promover seu sustento e de sua família. Faz parte como regra geral do regime econômico de Portugal, cujas políticas públicas devem buscar o pleno emprego e/ou a indenização daqueles que não conseguiram acesso ao mercado de trabalho através de subsídios de desemprego.

O princípio da dignidade e da segurança no trabalho, conforme descrito no artigo 59.º número 1 b), primeira parte, e c), e número 2 e) da Constituição da República Portuguesa. Que consiste no direito de o trabalhador exercer sua atividade em condições socialmente dignificantes, com áreas salubres e seguras e outras proteções das condições de trabalho.

O princípio da suficiência salarial, conforme descrito no mesmo artigo 59.º número 1 a) *in fine*, número 2 a) e número 3 da Constituição da República Portuguesa. Que consiste numa retribuição justa de acordo com a quantidade, qualidade e natureza do serviço, sem descurar da regra “trabalho igual, salário igual” e que tal retribuição permita uma vida condigna a todos. Bem como o direito a um salário mínimo que atenda às necessidades desta vida condigna e que a retribuição tenha garantias reais para evitar sua usurpação.

Princípio da conciliação da vida profissional com o direito ao lazer e com a vida privada e familiar, y compris, o princípio da proteção à maternidade e da paternidade, conforme descrito no artigo 59.º número 1 corpo e alíneas b) *in fine* e d), bem como o número 2, alíneas b) c), primeira parte, e d), e ainda artigo 68.º número 3 e número 4 e artigo 67.º h) da Constituição da República Portuguesa. Que consiste em poder realizar a atividade profissional sem que isso implique a limitar ou impedir o convívio familiar e o lazer, por isso tendo jornada de trabalho adequada para repouso, descanso semanal e férias periódicas remuneradas pelo empregador. Além disso, a Constituição portuguesa exige a proteção do Estado em relação à paternidade e à maternidade, garantindo à mulher empregada o recebimento à retribuição, incluindo as regalias, se houverem, dispensando-a do exercício laboral, se for o caso.

Princípio da valorização educacional e profissional, conforme descrito no artigo 58.º número 2 c) e artigo 59.º número 2 f) da Constituição da República Portuguesa. A formação técnico-profissional foi alçada ao nível constitucional, como dever do Estado de promovê-la, inclusive em relação ao trabalhador estudante.

Princípio da segurança no emprego e da proibição dos despedimentos sem justa causa, conforme prevê o artigo 53.º da Constituição da República. É uma garantia constitucional que deriva do direito ao trabalho, que consiste que a entidade empregadora (pública ou privada) não possa rescindir o contrato de trabalho, salvo por justa causa ou por solicitação do próprio trabalhador.

Princípio da assistência ao trabalhador nas situações de risco ligadas à atividade laboral e nas situações de desemprego involuntário, conforme prevê o artigo 59.º número 1 e) e f) e artigo 63.º número 2 e número 3 da Constituição da República Portuguesa. O que consiste na proteção ao trabalhador em situações de desemprego involuntário, sendo lhe prestado assistência material, e justa reparação em casos de acidente de trabalho ou de doença profissional. Sendo que o Estado deverá organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social para amparar os trabalhadores em situações análogas ao aqui comentado.

Princípio do favor laboratoris, que já comentamos acima, tem como essência dar tratamento mais favorável ao trabalhador em face das normas que norteiam a relação laboral.

Assim, no confronto de normas ou do que dispõe as cláusulas do contrato de trabalho, deve prevalecer aquela mais favorável ao trabalhador, em face de sua inferioridade económica. Tal princípio está no âmago do direito do trabalho, pois a sua autonomização em relação ao direito civil ocorreu porque não há como tratar como partes iguais em um contrato de trabalho regido pela subordinação onde a tônica é a desigualdade, principalmente em face do poder económico do empregador, como regra.

Importante explicar, no que tange ao princípio do favor laboratoris, que é uma exceção no contexto da pesquisa que fizemos e estamos aqui a descrever, pois demos preferência às normas que estão na Constituição da República Portuguesa, pois entendemos que é ela quem norteia todo o ordenamento jurídico português, e nesta fase entendemos que o melhor e mais seguro seria destacar os princípios que emanam da Constituição no campo do direito laboral. E o princípio do favor laboratoris perpassa, de alguma forma, as normas esculpidas na Constituição no que tange àquelas que normatizam ou de alguma forma consagram direitos trabalhistas.

Entretanto, o princípio do favor laboratoris está presente de forma mais direta no Código do Trabalho, como bem explica o jurista Pedro Romano Martinez¹³, em obra já aqui citada, *in verbis*:

¹³ MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. p. 225.

A base legal do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador também designado por favor laboratoris, encontrava-se nos arts. 13.º, nº 1, e 14.º, nº 2, da LCT e no art. 14.º, nº 2, alínea b), da LRTC, onde, a propósito do conflito de normas, se considerava que, em determinada circunstâncias, valia a solução mais favorável ao trabalhador, hoje, com algumas diferenças, importa atender ao art. 3.º do CT, assim como ao art. 476.º do CT. Daqui se se poderia retirar a prova da existência do favor laboratoris, como princípio geral do direito do trabalho.

O princípio do respeito aos direitos da personalidade do trabalhador, também como o princípio do favor laboratoris, emana de vários preceitos constitucionais, bem como das normas infraconstitucionais como o artigo 70.º e seguintes do Código Civil e 14.º e seguintes do Código do Trabalho. Neste campo estaria protegido a liberdade de expressão e de opinião, a integridade física e moral, a reserva da intimidade da vida privada, a proteção a dados pessoais, a dados biométricos e a testes de exames médicos, salvos os previstos em lei. É importante esclarecer que a lei pode facultar o direito de o empregador ter acesso às informações biométricas e testes de exames médicos, nos termos dos artigos 18.º e 19.º do Código do Trabalho, mas será para situações específicas e temporárias. Aliás, sobre o tema, a Doutora Stella Marcos de Almeida Neves Barbas¹⁴ possui uma obra de referência, cujo nome é “Direito do Genoma Humano”, onde, entre outros aspectos do citado livro, discorre sobre o acesso dos empregadores às informações de saúde de seus trabalhadores nos seguintes moldes:

As entidades patronais sentir-se-ão tentadas a querer saber já as doenças de que os seus trabalhadores poderão vir a padecer amanhã, prevenindo, assim, riscos, faltas, subsídios e outros encargos. O Projecto do genoma humano vai aumentar de forma substancial a quantidade de informação que é susceptível de ser obtida por esses indivíduos ou entidades.

Mais adiante alerta:

A discriminação de pessoas em função do seu genoma na celebração ou vigência de contratos de trabalho é, já, uma dura realidade. É, por exemplo, o caso dos que padecem de anemia das células falciformes ou da Coreia Huntington.

¹⁴ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Nevez – **Direito do Genoma Humano**. p. 568.

Ainda, no que tange aos princípios gerais relacionados ao direito do trabalho em Portugal, queremos destacar também o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão, que está intimamente ligado com o princípio da proteção do trabalhador. Assim, se é verdade que o direito do trabalho visa à proteção do trabalhador, esta proteção não pode ser vazia, ela existe porque de outro lado há um personagem que também tem que ser protegido, o empregador, mas tal proteção está adstrita a uma relação útil do contrato de trabalho, ou seja, que o trabalhador cumpra os deveres contratuais, que faça viabilizar o que foi pactuado. É o que a jurista Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁵ chama de “salvaguarda dos interesses de gestão do empregador”. Mais adiante, com clareza peculiar, a mesma explica o citado princípio:

No caso do empregador, a tutela é também essencial para a subsistência do vínculo laboral, com a estrutura complexa que lhe assiste, e, designadamente, para assegurar que o empregador cumpra os deveres remuneratórios e não patrimoniais amplos que a lei lhe atribui em contrato. É, pois, com este objetivo de subsistência do próprio vínculo laboral que o Direito do Trabalho desenvolve diversas regras, que garantem, dentro de certos limites, a prevalência dos interesses do empregador sobre o acordo negocial, e é o conjunto destas regras que revela o princípio geral da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador.

Por fim, não podemos deixar de registrar, ainda que de forma bem resumida, em face de que Portugal compõe a União Europeia, que as relações jurídicas dentro desta comunidade se dão através do chamado “Direito da União Europeia”.

Tanto é assim que o artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa prevê que as normas e os princípios de direito internacional adentram o ordenamento jurídico pátrio de forma direta produzindo todos os efeitos com pouco ou quase nenhum formalismo. O número 4 deste artigo faz menção direta aos tratados que regem a União Europeia, reafirmando a posição que as normas emanadas das instituições da União Europeia são aplicáveis na ordem interna.

¹⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho**. Parte I. Dogmática Geral. p. 534 – 535.

No bojo do Direito da União Europeia temos diversos atos normativos, como regulamentos, diretivas e decisões que irão produzir efeitos em todos os países que compõe o bloco. O Doutor Carlos Carranho Proença¹⁶, em obra de relevo sobre tutela jurisdicional no direito da União Europeia, que leva o nome de “Tutela Efetiva no Direito da União Europeia – dimensões teóricas e práticas”, assim explica a dimensão destes diversos atos normativos: “O direito da UE corresponde ao ordenamento, não de um Estado (v. g. federal), mas de uma organização internacional constituída por Estados membros soberanos. Caracterizado, entre outros aspetos, pela autonomia face às ordens jurídicas nacionais e internacional, ele é composto por um sistema de fontes onde se incluem, principalmente, (i) os Tratados (constitutivos ou institutivos; de revisão, modificativos ou reformadores; e relativos à adesão de novos Estados membros) e os seus protocolos anexos, conjunto designado de direito primário ou originário; (ii) os regulamentos, as diretivas e as decisões, entre outros actos juridicamente vinculativos, bloco que forma o direito derivado (secundário e terciário); sem esquecer (iii) a jurisprudência dos órgãos em que se desdobra a sua instituição jurisdicional, o TJUE.

Dentro deste contexto, é natural que haja atos normativos no mundo do direito do trabalho cujo âmbito de aplicação é para todos os países que compõe o bloco europeu, onde podemos citar, por exemplos, a diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, que é relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados membros; a diretiva 89/391/CE, de 12 de junho 1989, que é relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho, entre outras normas do mesmo jaez.

Evidentemente, neste tópico em que tratamos sobre os aspectos gerais do direito do trabalho português, não poderíamos deixar de abordar os atos normativos oriundos da União Europeia, pois, como diz o artigo 8º da Constituição da República Portuguesa, tais atos compõe o ordenamento jurídico português, da qual o direito laboral é parte.

¹⁶ PROENÇA, Carlos Carranho – **Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia**. p. 31.

Assim, concluímos este capítulo referente aos aspectos gerais do direito do trabalho português, registrando suas normas e princípios, e passamos a adentrar então nos direitos individuais do trabalhador em espécie.

1.1 – Os Direitos Individuais dos Trabalhadores em Espécie

Vamos agora analisar os principais direitos dos trabalhadores relacionados ao contrato de trabalho previstos em lei, sem ter o objetivo de esgotar toda a matéria. Entretanto, a análise desses direitos será a mais ampla possível, pois pretendemos nesta pesquisa, em passo mais adiante, verificar se tais direitos, em caso de algum questionamento, podem se submeterem a um processo arbitral.

Assim, o primeiro direito que se extrai da relação contratual laboral é a retribuição, que é fruto do serviço prestado pelo trabalhador. Como o contrato de trabalho é sinalagmático, ou seja, cria direitos e deveres entre as partes, logo, no caso em tela, ou seja, de um contrato de trabalho, cabe ao empregador exigir a prestação dos serviços e do trabalhador exigir a retribuição. Diante disso, passamos a analisar este direito trabalhista.

1.1.1 - Da Retribuição

É um instituto regrado no artigo 258.º e seguintes do Código de Trabalho, onde no número 1 deste artigo há uma conceituação no seguinte sentido: “Considera-se retribuição a prestação a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho”.

Como já destacamos acima, a retribuição é fruto de uma prestação de serviço do trabalhador ao seu empregador, cuja relação laboral é permeada por um contrato de trabalho, em regra, e também em face do caráter sinalagmático deste.

O número 2 do mesmo artigo acima citado destaca que a retribuição não é só o valor do salário base, mas, também, outras prestações básicas e periódicas pagas em dinheiro ou em espécie. Diogo Vaz Marecos¹⁷, no livro de sua autoria onde comenta os artigos do Código do Trabalho, cujo nome é “Código do Trabalho Comentado”, quando comenta o número 2 do

¹⁷ MARECOS, Diego Vaz – **Código do Trabalho**, p. 727.

artigo 258.º, explica com peculiar clareza o que vem a ser tais prestações periódicas, *in verbis*:

Tradicionalmente os complementos salariais ou prestações complementares encontram-se em estreita conexão com as contingências especiais da prestação do trabalho como o isolamento, a penosidade, o perigo ou a toxidade. Para a jurisprudência constitui um complemento salarial, por exemplo, o subsídio de turno.

Na lição do Doutor Diogo Vaz Marecos são valores pagos de forma periódica e constante em face uma situação peculiar que seja um ônus ao trabalhador e que por isso ele recebe um valor a mais em relação à retribuição base.

O número 3 do mesmo artigo informa que é de se presumir que se está pagando uma retribuição ao trabalhador, quando o valor for oriundo do empregador, haja vista o caráter oneroso do contrato de trabalho. Mas cabe prova em sentido contrário. É o que esclarece Joana Vasconcelos¹⁸ em obra de co-autoria sobre o Código do Trabalho, cujo nome é “Código do Trabalho Anotado”, no seguinte sentido: “...e a latitude da presunção do respectivo nº 3, ou a supressão, quanto a esta, da afirmação, redundante em face da regra geral do artigo 350.º, n.º 2, do CC, de que ‘até prova em contrário, presume-se’,...”.

Quis o legislador proteger a retribuição do trabalhador para evitar a vilipendiação deste direito, salvo se o empregador fizer prova em sentido contrário de que não se trata de retribuição.

A retribuição pode ser paga em espécie ao invés de ser em pecúnia, entretanto tal pagamento em espécie tem que ser para satisfazer a necessidade do trabalhador ou de sua família e não pode ultrapassar ao valor praticado na região em que vive. E o valor deste também não pode ser maior que o valor do salário em dinheiro, salvo o disposto em instrumento de regulamentação coletiva. É o que diz o artigo 259.º número 1 e número 2 do Código do Trabalho.

O artigo 260.º do Código do Trabalho informa as prestações feitas pelo empregador que fazem parte ou não da retribuição. No número 1 deste artigo há uma lista de valores pagos ao trabalhador que não são retribuição, que passamos a comentar.

¹⁸ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – **Código do Trabalho**. p. 621 – 622.

A alínea a) do número 1 do artigo 260.º do Código do Trabalho informa que não integra a retribuição as importâncias recebidas pelo trabalhador a título de ajudas de custo, abonos de viagem, despesas de transporte, abonos de instalações e outras equivalentes, para fazerem frente às despesas quando em serviço ao empregador. Entretanto, se os valores aqui citados forem habituais e excederem ao real valor das despesas e estiverem previstos em contrato de trabalho ou nos usos como elementos integrantes da retribuição do trabalhador, como tal devem ser considerados.

A alínea b) também registra que não se considera retribuição as gratificações ou prêmios dados em face dos bons resultados obtidos pela empresa. Ou seja, a empresa alcançou um resultado alvissareiro que impeliu ao empregador a vontade de dar um prêmio, uma gratificação ou alguma recompensa em face de um resultado da empresa que foi além da expectativa. Já na alínea c) se fala do desempenho profissional vinculado ao mérito ou meta alcançada, que se não ocorressem o trabalhador não receberia, ou seja, a prestação que o empregador iria conceder não estava garantida de forma automática. Pois do contrário, dever-se-ia entender como retribuição. O Doutor Diogo Vaz Marecos¹⁹ tem outro entendimento sobre o que a alínea diz sobre os termos “...nos períodos de referência respetivos, não seja antecipadamente garantido;”, assim explicando:

A lei não nos diz o que se deve entender por antecipadamente garantido, pelo que ao intérprete cabe a espinhosa tarefa de concretizar este conceito. Para nós, antecipadamente garantido não significa que o empregador tenha de fazer depender a sua atribuição de uma variável cuja verificação não esteja apenas dependente do trabalhador e do seu exclusivo esmero. Significa antes que o pagamento da prestação estará antecipadamente garantido se, objectivamente, um trabalhador médio colocado na posição do trabalhador premiável conseguisse em concreto, com o seu mero trabalho habitual, preencher as condições para a atribuição do prémio.

¹⁹ MARECOS, Diogo Vaz – **Código do Trabalho**, p. 735.

Entretanto, acompanhamos o pensamento da Doutora Joana Vasconcelos²⁰ em obra aqui já citada (Silva, Dray, Brito, Vasconcelos, Martinez), que assim explica o que dispõe a alínea c) do número 1 do artigo 260.º do Código do Trabalho:

E muito embora o princípio afirmado seja o de que tais gratificações não constituem retribuição desde que o respectivo pagamento ‘não esteja antecipadamente garantido’, do mesmo n.º 1, alínea c), *in fine*, se retira a contrario que, sempre que esse pagamento esteja antecipadamente garantido (o que não é incompatível com a definição de pressupostos ou condições a preencher, relacionados com o objectivo prosseguido pelo empregador) tais prestações integrarão a retribuição do trabalhador, o que é, aliás, expressamente reafirmado nas alíneas a) e b) do n.º 3.

Ou seja, tem que ter meta ou mérito a ser alcançado, sem garantia de que mesmo que não se alcance irá receber a gratificação, o que a torna retribuição, mas se não tiver antecipadamente garantido, alcançando a meta ou o mérito, se receberá a gratificação, mas não como retribuição.

Na alínea d), do mesmo artigo em comento, também regista que não se considera retribuição o pagamento de participação nos lucros da empresa desde que o mesmo já tenha uma retribuição certa, variável ou mista adequada ao seu trabalho e prevista em contrato. Ou seja, a participação nos lucros da empresa tem que ser um plus, algo mais além da retribuição para não ser confundida com esta.

O número 2, do mesmo artigo em comento, prevê que também não se considera retribuição o subsídio de refeição, desde que o fornecimento deste não ultrapasse os valores usuais. Há forte debate na doutrina e na jurisprudência sobre a natureza jurídica do subsídio de refeição, se realmente ele não seria considerado retribuição em face de incidências tributárias. O que não adentraremos nesta questão, ao menos por hora, pois foge dos motivos da nossa pesquisa neste trabalho.

O artigo 261.º do Código do Trabalho disciplina as modalidades de retribuição, que pode ser certa, variável ou mista, ou ainda ter parte certa e variável.

²⁰ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – **Código do Trabalho**. p. 626.

Considera retribuição certa aquela definida com base no tempo do trabalho; a retribuição variável, quando não tenha um critério previsto em contrato de trabalho, é definida pela média dos 12 meses de prestação ou em tempo menor se o contrato teve duração inferior a 12 meses. Se não for possível fazer este o cálculo da retribuição variável na forma aqui explanada, poderá se seguir o critério disposto no instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou, na sua falta, pelo que dispor o prudente arbítrio do julgador.

O artigo 262.º do Código do Trabalho disciplina o cálculo de prestação complementar ou acessória à retribuição, quando a lei, instrumento de regulação coletiva do trabalho ou o contrato de trabalho não regulamente o assunto.

Assim, na omissão dos institutos citados, o cálculo de prestação complementar e acessória será constituída pela retribuição base e diuturnidade. Entendendo como retribuição base “a prestação correspondente à atividade do trabalhador no período normal de trabalho”, na forma do que dispõe a alínea a) do número 2 do artigo 262.º; e por diuturnidade “a prestação de natureza retributiva a que o trabalhador tenha direito com fundamento na antiguidade”, na forma do que dispões a alínea b) do número 2 do artigo 262.º.

Assim, subsídio de natal, trabalho noturno, trabalho suplementar e trabalho em dias que a empresa não possa suspender suas atividades (feriados), esta será a forma de se calcular o valor destas verbas em relação à retribuição.

A retribuição possui princípios próprios que se fazem importantes de serem destacados, ainda que de forma resumida, neste trabalho de pesquisa em face da sua importância para a compreensão do instituto.

O primeiro princípio importante é o da irredutibilidade da retribuição, que está previsto no artigo 129.º, alínea d), do Código do Trabalho, que impede que o empregador de forma unilateral reduza o valor da retribuição estipulada em contrato de trabalho. Entretanto, há exceções, como no caso de a lei permitir ou se houver previsão em instrumento de regulamentação coletiva.

Há espaço para redução do valor da retribuição por consentimento mútuo, já que o artigo 129.º, alínea d), do Código do Trabalho proíbe o empregador de fazê-lo de forma unilateral, e o artigo 406.º do Código Civil português, aqui analisado de forma subsidiária, dá guarida jurídica para tal interpretação. Entretanto, os juristas Paula Quintas e Helder Quintas²¹, em obra aqui já citada, no que tange ao consentimento mútuo alertam que a

²¹ QUINTAS, Helder; QUINTAS, Paula – **Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho**. p. 118.

apuração deve ser, de tal consentimento, rigorosa: “No entanto, o apuramento do consentimento obriga a uma ponderação cautelosa, atendendo ao ónus que impende sempre sobre o trabalhador de manutenção de emprego, colocando-o numa situação de especial vulnerabilidade, agravada pelo seu fraco ou nulo poder negocial”. Já para a jurista Joana Vasconcelos²², em sua obra “O Contrato de Trabalho 100 Questões”, ela trata do assunto nos seguintes moldes:

Ao proibir, em geral, a diminuição da retribuição pelo empregador, a lei visa impedir que este, unilateralmente e mantendo os termos e a quantidade de trabalho prestado, reduza a respectiva contrapartida. Ficam, assim, fora da proibição legal, sendo permitidas, as diminuições da retribuição que sejam reflexo de alterações na quantidade ou na qualidade do trabalho desempenhado pelo trabalhador, resultante de acordos das partes ou decididas pelo empregador.

Como podemos ver, não é assunto pacífico na doutrina.

Temos ainda o princípio da inadmissibilidade de compensação integral de dívida que o trabalhador tenha com seu empregador, salvo os descontos previstos em lei, decisão judicial transitada em julgado ou auto de conciliação a favor do Estado, da segurança social ou outra entidade. Mas pode ser compensado até 1/6 da retribuição a indenização de dívida pelo trabalhador em favor do empregador liquidada por decisão judicial; amortização de capital ou de juros de mora de empréstimo concedido pelo empregador ao trabalhador; quando a pedido do trabalhador o empregador pagar refeições no local de trabalho, utilização de telefone, fornecimento de gêneros como combustíveis ou materiais, entre outros previstos no artigo 279.º, número 2 do Código do Trabalho.

Princípio da impenhorabilidade parcial da retribuição, onde o artigo 738.º, número 1, do Código de Processo Civil português diz ser impenhoráveis até 2/3 da parte líquida do salário, ou seja, somente 1/3 pode ser penhorável. Há questionamentos doutrinários se este artigo alcançaria a retribuição mínima mensal prevista no artigo 273.º do Código do Trabalho, haja vista o que dispõe a Convenção da OIT número 95, em especial em seu artigo 10.º, número 2, no que tange à proteção ao salário.

²² VASCONCELOS, Joana – **O Contrato de Trabalho – 100 Questões**. p. 132.

Princípio da irrenunciabilidade da retribuição, que proíbe o trabalhador de renunciar o direito a receber sua retribuição, ainda que parte dela.

Princípio da Imprescritibilidade dos créditos salariais na vigência do contrato de trabalho, ou seja, enquanto este estiver em vigor a qualquer tempo pode ser exigido o adimplemento de pagamento da retribuição não realizada, o que alcança também créditos do empregador. Porém, decorrido um ano da cessação do contrato de trabalho, nada mais pode ser reclamado, vide artigo 337.º, número 1 do Código do Trabalho.

Princípio da continuidade, onde a retribuição é devida ao trabalhador independentemente das vicissitudes que possa atingir o negócio do empregador, salvo se o trabalhador deu causa ao prejuízo. O risco do negócio não pode ser suportado pelo trabalhador, ele é ônus do empregador.

1.1.2 - Do Subsídio de Natal

Previsto no artigo 263.º do Código do Trabalho, o subsídio de Natal, no valor de um mês de retribuição, é devido a todo trabalhador e deve ser pago até o dia 15 de dezembro de cada ano.

Seu valor pode variar conforme a data de admissão ou encerramento do contrato de trabalho, e é devido na forma de 1/12 avos por mês trabalhado. Assim, o trabalhador que foi admitido em março fará jus a 10/12 avos de subsídio de Natal. Entretanto, se o contrato de trabalho for encerrado no mês de setembro em relação a um trabalhador que vem trabalhando integralmente desde janeiro do mesmo ano, o subsídio de Natal será equivalente a 9/12 avos.

Se o trabalhador tiver seu contrato suspenso por qualquer motivo (doença, acidente, etc.), também receberá proporcional o citado subsídio até o mês que trabalhou de forma integral.

1.1.3 - Das Férias

O trabalhador português tem direito a férias de 22 dias úteis no ano seguinte ao início do seu trabalho, sendo que o gozo da mesma deve ocorrer, preferencialmente, a partir de 1 de janeiro do ano civil seguinte.

É um direito irrenunciável, porém o trabalhador pode dispor dos dias superior a 20 dias, mas fará jus à retribuição e ao subsídio de férias, além dos dias trabalhados em relação a este período. No caso de trabalhador com menos de 1 ano na empresa, deverá ser considerado a situação aqui explanada de forma proporcional, haja vista que neste caso, para cada mês trabalhado, o trabalhador tem direito a dois dias de férias, vide artigo 239.º do Código do Trabalho. O período de gozo, em regra, é acordado entre trabalhador e empregador, se não houver acordo, é o empregador quem define o início do gozo, que não pode ser em dia de descanso semanal remunerado, e este deve ouvir a comissão de trabalhadores, ou na falta deste, a comissão intersindical ou a comissão sindical representativa do trabalhador. Para os cônjuges ou quem viva em união de fato, quem viva em economia comum, têm direito a gozar as férias no mesmo período, salvo se a férias de ambos trouxer prejuízo grave ao empregador. E pode haver acordo para que o gozo se dê de forma parcelada, mas desde que não seja inferior a 10 dias úteis consecutivos.

O empregador, em situação excepcional e imperiosa, e de forma justificada aos interesses iminentes da empresa, pode interromper as férias ou suspendê-la antes do seu início, mas o trabalhador fará jus a uma indenização em face desta situação para se ressarcir de prejuízo sofrido, vide o artigo 243.º do Código do Trabalho.

Caso o trabalhador esteja doente ou por outro fato que não lhe seja imputável, as férias podem ser suspensa ou não se iniciar, desde que seja comunicado o empregador. Resolvidas as situações que impediram ou suspenderam o gozo das férias, está se retoma automaticamente. A cessação do contrato de trabalho dá direito ao trabalhador a receber a retribuição de férias e respectivo subsídio em relação às férias vencidas e não gozadas e proporcionalmente ao ano de cessação.

O trabalhador não pode exercer outra atividade profissional durante as férias, salvo se já trabalhava em outra empresa ou por acordo com o empregador. Caso contrário o empregador poderá reaver o valor da retribuição de férias e o respectivo subsídio, sem falar da sanção disciplinar. Por outro lado, se o empregador obstaculizar de forma culposa o gozo das férias pelo trabalhador, o mesmo fará jus a receber em triplo o valor da retribuição de férias.

O valor da retribuição de férias é igual àquela recebida em serviço pelo trabalhador, bem como o subsídio regularmente pago, entretanto este pode ser pago antes ou ao final das férias, conforme previsto no contrato de trabalho.

1.1.4 - Da Retribuição por Isenção de Horário de Trabalho

Os trabalhadores isentos de horário de trabalho, ou seja, que não possuem uma jornada fixa na forma da lei, têm direito a receber uma retribuição específica estabelecida em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, vide artigo 265.º do Código de Trabalho. Entretanto, se o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho for omissivo em relação a este assunto, o trabalhador fará jus a uma hora de trabalho suplementar por dia ou, caso o mesmo cumpra o período normal de trabalho em que pese à isenção, fará jus a receber duas horas de trabalho suplementar por semana.

O mesmo artigo citado permite que os trabalhadores em cargo de direção ou de administração possa renunciar à esta retribuição.

1.1.5 - Do Trabalho Noturno

O Código do Trabalho conceitua trabalho noturno como aquele realizado entre a zero e as cinco horas em uma jornada de trabalho de no mínimo sete horas e máxima de onze horas, vide o número 1 do artigo 223.º do citado código. Ou seja, se o trabalhador realizar suas tarefas profissionais no horário entre a zero e as cinco horas, este período será considerado trabalho noturno.

O número 2 do mesmo artigo prevê a possibilidade de o período de trabalho noturno ser determinado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, observado o conceito descrito no número 1 deste mesmo artigo, qual seja, o 223.º. Não sendo feita esta observação, o horário noturno será considerado entre as 22 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte, vide os números 1 e 2 do artigo 223.º do Código do Trabalho.

A melhor doutrina portuguesa tem entendido que o quanto disposto no número 1 do artigo 223.º do Código do Trabalho tem por objetivo conceituar o trabalho noturno; já o número 2 do mesmo artigo tem por objetivo definir o período de trabalho noturno. Senão vejamos a lição do Doutor Luís Miguel Monteiro²³ ao comentar o artigo 223.º, e seus incisos, em obra aqui já citada. Assim explica:

²³ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – **Código do Trabalho**. p. 559.

II. O presente artigo contém, de facto, duas noções: a de trabalho nocturno, presente na primeira parte do n.º 1 e que como tal qualifica qualquer prestação oferecida em período nocturno, e a de período de trabalho nocturno, que consiste num intervalo temporal determinado por regulamentação colectiva, com os limites decorrentes da segunda parte do n.º

1. A isto se acrescenta a regra supletiva da parte final do n.º 2.

Na mesma linha é a visão do eminente jurista Professor António Monteiro Fernandes²⁴, em obra aqui também já citada, nos seguintes termos:

A lei trata de maneira diferenciada o trabalho prestado durante a noite, ou melhor, o ‘trabalho nocturno’ (uma parte do qual pode, no Verão, se ter ainda luz do dia). Esta noção é hoje muito flexível. Nos termos do artigo 223.º CT, o período considerado de trabalho nocturno poderá ser estabelecido por instrumento de regulação colectiva, dentro de certas condições: pode oscilar entre sete e onze horas de duração, compreendendo obrigatoriamente o intervalo entre as 0 e as 5 horas. Se não houver definição por aquela via, aplica-se a definição supletiva de período de trabalho nocturno: entre as 22 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte.

O trabalho noturno é remunerado a 25% em relação ao pagamento de trabalho equivalente prestado durante o dia. Este percentual pode ser substituído via instrumento de regulamentação coletiva se houver redução equivalente do período normal de trabalho ou por aumento fixo da retribuição base, desde que isso não implique tratamento menos favorável ao trabalhador.

Entretanto, não é devido o acréscimo de 25% sobre a retribuição base a título de trabalho noturno, salvo se previsto em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, se a atividade é exercida exclusivamente ou predominantemente no horário noturno; ou em atividades que atendem o público em regra no horário noturno; ou quando a retribuição seja estabelecida atendendo à circunstância de o trabalho ser realizado no horário noturno.

²⁴ FERNANDES, António Monteiro – **Direito do Trabalho**. p. 391

1.1.6 - Da Retribuição por Exercício de Funções Afins ou Funcionalmente Ligadas

O trabalhador, em regra, deve exercer as funções para qual foi contratado, ou seja, a que consta do seu contrato de trabalho. Entretanto, também está no bojo da função a ser exercida as que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, entendendo como tais as funções compreendidas no mesmo grupo ou carreira, vide os números 1, 2 e 3 do artigo 118.º do Código de Trabalho. Entretanto, quando ocorrer a situação acima, nos termos do número 2 do artigo 118.º citado, o trabalhador fará jus à retribuição mais elevada que lhe corresponda, enquanto exercer tais funções. Vide ainda o artigo 267.º do Código do Trabalho.

1.1.7 - Da Hora Suplementar

A hora suplementar é aquela realizada fora do horário normal do trabalhador, seja antes ou após este horário. Entretanto, as horas trabalhadas para compensar dias de suspensão de atividade não serão consideradas horas suplementares se houver acordo entre empregador e trabalhador, entre outras situações previstas no número 3 do artigo 226.º do Código do Trabalho. A hora suplementar só pode ocorrer se for para atender demanda eventual e transitória de trabalho, e que não justifique a contratação de um novo trabalhador.

O trabalho suplementar pode ser exigido também em caso de força maior ou para evitar prejuízo grave à empresa ou a continuidade do seu negócio em face de acidente ou risco de acidente.

A hora suplementar será calculada com base no valor da hora normal acrescida de 25% a hora ou fração, e de 37,5% por hora de fração subsequente. E será de 50% as horas ou frações suplementares que ocorrerem em dia de descanso semanal ou feriados.

Instrumento de regulamentação coletiva de trabalho pode disciplinar por completo o instituto do trabalho suplementar.

1.1.8 - Indenização por não Cumprimento de Aviso Prévio (Denúncia sem Aviso Prévio)

O artigo 401.º do Código do Trabalho prevê uma indenização a favor do empregador quando o trabalhador não cumprir integralmente ou parcialmente o aviso prévio, sendo que este tenha denunciado o contrato de trabalho.

O prazo do aviso prévio é de 30 ou 60 dias, mas o contrato de trabalho e o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho podem aumentar este prazo em até seis meses se o trabalhador ocupar cargo de direção ou de administração, ou ainda nos casos de funções de representação ou de responsabilidade.

A indenização é no valor da retribuição base e diuturnidades correspondente ao período em falta, sendo que tais valores não abrangem os danos causados ao empregador em face do não cumprimento do aviso prévio pelo trabalhador. Pois, comprovados os danos, a indenização deve abranger também o ressarcimento causados pelos mesmos ao empregador.

1.1.9 - Pacto de Permanência

Empregador e trabalhador podem celebrar um pacto de permanência no emprego quando aquele arcar com o custo de formação profissional do trabalhador.

Assim, o trabalhador se compromete a não denunciar o contrato de trabalho por um período de até três anos. Entretanto, caso o trabalhador queira sair antes do prazo acertado, ele terá que repor os custos que o empregador teve em relação a esta formação.

Na visão do jurista Diogo Vaz Marecos²⁵, em obra já citada neste trabalho, o pacto de permanência pode compor a indenização em caso de denúncia do contrato de trabalho sem aviso prévio, nos termos do artigo 401.º do Código de Trabalho. Assim o mesmo explica: “... E pode ainda cumular-se a indemnização com o pagamento do montante correspondente às despesas com formação profissional que o empregador tenha realizado, decorrente da celebração de um pacto de permanência entre empregador e trabalhador”. Tal pacto de permanência está previsto no artigo 137.º do Código de Trabalho.

1.1.10 - Indenização por Ato Discriminatório

Constatado ato discriminatório lesivo de trabalhador ou candidato a emprego, surge a este o direito de exigir uma indenização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito, é o que preceitua o artigo 28.º do Código do Trabalho.

²⁵ MARECOS, Diogo Vaz – **Código do Trabalho**, p. 1116 - 1117.

O conceito de discriminação está esculpido nas alíneas a) e b) do número 1 do artigo 23.º do Código de Trabalho, o que deve ser levado em conta para se definir o enquadramento no que dispõe o citado artigo acima.

O dano patrimonial é o prejuízo financeiro sofrido pelo trabalhador e o dano não patrimonial é o prejuízo moral como vergonha, vexame, humilhação, etc., sofrido pelo trabalhador por ato do empregador ou por quem lhe faça as vezes pessoalmente ou institucionalmente. Importante registrar que não há necessidade de se ter um contrato de trabalho, como no caso do candidato a emprego, que ao sofrer um ato discriminatório daquele que futuramente seria seu empregador, também estará amparado pelo que dispõe o artigo 28º do Código do Trabalho.

1.1.11 - Promessa de Contrato de Trabalho

A promessa de contrato de trabalho deve ser formal, ou seja, escrita e deve ter a identificação das partes, assinaturas e domicílio ou sede dos mesmos. Bem como declaração inequívoca das partes de que as mesmas pretendem firmar o citado contrato, a função a ser desempenhada e o valor da retribuição respectiva.

O não adimplemento da promessa gera responsabilidade a quem deu causa, ou seja, a uma indenização, que entendemos ser, em regra, de carácter patrimonial.

Entendemos também que no caso em tela, se aplica o disposto no artigo 410.º do Código Civil português, em especial ao seu número dois, combinado com o que dispõe as alíneas a), b) e c) do número 1 do artigo 103.º do Código do Trabalho. Denúncia do Contrato Durante o Período Experimental

A denúncia do contrato de trabalho durante o período experimental pode gerar direito a indenização pela parte denunciada, se houver previsão contratual neste sentido, é o que preceitua o artigo 114.º do Código do Trabalho.

Evidentemente, do contrário, ou seja, se não houver previsão contratual, não há o direito a indenização, mas neste caso, se o período experimental ultrapassou 60 dias, o empregador, para denunciar o contrato, tem que avisar o trabalhador com 7 dias de antecedência. Se o período experimental passou de 120 dias, a denúncia por parte do empregador exigirá aviso prévio de 15 dias.

O não cumprimento dos prazos citados determina o pagamento da retribuição referente ao período.

Por fim, caso haja o citado pacto, e houver a necessidade de se indenizar, o valor deste deve ser o disciplinado no artigo 401.º do Código do Trabalho.

1.1.12 - Da Falta de Título Profissional

Se para o exercício de determinada atividade a lei exigir que se tenha um determinado título profissional, a não existência deste, torna o contrato de trabalho nulo, vide número 1 do artigo 117.º do Código do Trabalho.

Entretanto, se o trabalhador tinha o título profissional, mas o perdeu em processo administrativo ou contencioso sem mais direito a recurso, o contrato de trabalho caduca a partir da notificação das partes sobre a decisão, vide número 2 do artigo 117.º do Código do Trabalho. No primeiro caso, se for o trabalhador que não tinha o título profissional, o empregador fará jus a uma indenização de valor igual à retribuição e diuturnidades referente ao período em falta, sem prejuízo dos danos causados, nos termos do artigo 401.º combinado com o número 3 do artigo 123.º ambos do Código do Trabalho. Se for o empregador que deveria possuir o título profissional, o trabalhador fará jus aos direitos referentes à cessação do contrato de trabalho, bem como a uma indenização entre 30 a 60 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fração de antiguidade, não podendo o valor ser inferior ao valor correspondente a seis meses, nos termos do número 3 do artigo 392º combinado com o número 3 do artigo 123.º ambos do Código do Trabalho.

Importante esclarecer, em relação ao descrito no parágrafo anterior, que as partes têm que estar de má-fé, entendendo como tal o fato de na celebração do contrato de trabalho o trabalhador saber que não tinha o título profissional e o empregador acreditar que ele tinha, estando este de boa-fé, e vice-versa, ou seja, o trabalhador não sabia que o empregador não possuía o título profissional para exercer o seu negócio, e este tinha ciência disso, tudo nos termos do número 4 do artigo 123.º do Código do Trabalho.

No segundo caso comentado acima (vide segundo parágrafo deste tema), não há a má-fé, pois quando as partes celebraram o contrato, o título profissional existia, mas o mesmo foi extinto em face de uma decisão judicial ou administrativa irrecorrível, sendo as partes notificadas deste fato. A partir de então, no caso do trabalhador, ele faz jus a receber os valores referentes a cessação do contrato de trabalho, pois até então ele (o título profissional) era válido nos termos do artigo 121.º do Código do Trabalho.

Entretanto, se a perda do título profissional se deu por culpa do trabalhador, entendemos que é possível o rompimento do contrato por justa causa nos termos do item 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho

Se foi o empregador quem perdeu o título profissional e tem que encerrar suas atividades por isso, o trabalhador fará jus a receber todos os direitos referentes a cessação do contrato de trabalho, não se aplicando aqui o despedimento por extinção do posto de trabalho, em face do que dispõe a alínea a) do número 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

Por fim, os preceitos referentes aos efeitos de falta de título profissional estão descritos no artigo 117.º do Código do Trabalho.

1.1.13 - Crédito de Horas e Subsídios Para Formação Continua

O Código do Trabalho, em especial no número 5 do artigo 131.º, impõe ao empregador o dever de promover a formação continua de pelo menos 10% dos seus trabalhadores.

Sendo que o trabalhador faz jus a ter 35 horas de formação profissional por ano, e estas horas são dentro da jornada de trabalho, ou seja, dentro das 8 horas diárias ou 40 semanais. Se o contrato de trabalho for a termo, com prazo de validade igual ou superior a três meses, o mesmo fará jus a um montante de horas proporcional ao período de vigência do contrato no ano.

Se, entretanto, as horas de formação profissional não forem exercidas para tal até dois anos do seu vencimento, se tornam créditos de horas a favor do trabalhador que pode buscar por iniciativa própria esta formação. Devendo, porém, informar o empregador com 10 dias de antecedência.

Por instrumento particular ou via instrumento de regulação coletiva de trabalho, pode ser estabelecido um subsídio para pagamento do custo de formação, até o valor da retribuição do período de crédito de horas utilizadas.

Cessando o contrato de trabalho, o trabalhador faz jus a receber as horas referentes ao período de formação continua, se não tenha ultrapassado três períodos (3 anos) de sua constituição, vide o número 6 do artigo 132.º e o artigo 134.º do Código do Trabalho.

1.1.14 - Cessação da Comissão de Serviço

Comissão de serviço é o cargo exercido pelo trabalhador na qualidade de administrador ou equivalente, ou ainda em cargo de direção ou chefia, que se relacione com a gestão geral do negócio ou da entidade e que se suponha uma relação de confiança, nos termos do artigo 161.º do Código do Trabalho.

Qualquer das partes, ou seja, comissionado ou empregador, podem pôr termo à comissão de serviço, desde que feito com aviso prévio de 30 ou 60 dias, conforme o tempo de contrato de trabalho.

A falta da notificação do aviso prévio impõe à parte infratora o dever de indenizar a outra nos termos do artigo 401.º do Código do Trabalho, sem que com isso não se possa encerrar o período de comissão em serviço.

Cessando a comissão de serviço o trabalhador pode voltar à função anterior que exercia na empresa, ou em atividade equivalente ao que está fazendo ou na forma do acordo que fez para trabalhar em comissão em serviço.

Porém, se for encerrado o contrato de trabalho por iniciativa do empregador, ao término do aviso prévio, o trabalhador fará jus a receber uma indenização nos termos do que dispõe o artigo 366.º do Código do Trabalho, ou seja, a receber 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade como compensação. Tal valor é limitado a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida.

Inclui-se na indenização acima o trabalhador contratado diretamente para exercer o cargo em comissão de serviço cujo empregador tenha encerrado o contrato sem culpa daquele. O instituto da comissão em serviço é regulado pelos artigos 161.º a 164.º do Código do Trabalho.

1.1.15 - Da Caução no Contrato de Trabalho Temporário

O Código do Trabalho prevê a possibilidade da existência do contrato de trabalho temporário nos termos do artigo 172.º e seguintes, que, em regra, consiste em o trabalhador firmar contrato com uma empresa de trabalho temporário, pelo qual se obriga, mediante retribuição, a prestar serviços nas sedes dos clientes da citada empresa.

Entretanto, as empresas de trabalho temporário são obrigadas a terem uma caução para garantir o pagamento de créditos do trabalhador temporário referentes à retribuição, indenização, compensação ou outras prestações pecuniárias em face da cessação do contrato de trabalho ou por estar em mora em relação a estes direitos por mais de 15 dias.

A caução prestada pela empresa de trabalho temporário para obter a licença para operar nesta condição, é fiscalizada pela entidade pública laboral competente, que pode ser acionada pelo trabalhador em caso de mora comprovada por declaração do empregador ou por autoridade inspetiva.

No caso de a caução ser insuficiente, o número 6 do artigo 191.º do Código do Trabalho determina que o valor existente deve seguir uma ordem de pagamento, sendo em primeiro lugar a retribuição, em segundo lugar outros créditos retributivos, em terceiro lugar as indenizações e compensações pela cessão do contrato de trabalho temporário e, em quarto lugar, os demais encargos com os trabalhadores.

Também há previsão de indenização ao trabalhador quando a empresa de trabalho temporário não possua licença para operar nesta condição, bem como é nulo o contrato celebrado entre empresas de trabalho temporário para que uma ceda a outra trabalhadores para atender seus clientes.

Nestes casos, bem como o descrito no número 5 do artigo 173.º do Código do Trabalho, o trabalhador temporário poderá exigir indenização nos termos do artigo 396.º também do Código do Trabalho, como autoriza o número 6 do artigo 173.º igualmente do Código do Trabalho.

Tal indenização é calculada com base na retribuição e diuturnidades que não pode ser inferior ao valor de três meses. Se houver danos patrimoniais e não patrimoniais, o valor deverá ser apurado além da retribuição e diuturnidades.

1.1.16 - Juros de Mora por Incumprimento Contratual

O número 2 do artigo 323.º do Código do Trabalho, quando o empregador culposamente não cumprir suas obrigações pecuniárias junto ao trabalhador, autoriza acordar com este ou via instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, o pagamento dos juros de mora pelo inadimplemento da citada obrigação. Os juros de mora deve seguir a taxa legal ou taxa superior, conforme acordado.

O número 3 do mesmo artigo acima permite a suspensão do contrato de trabalho por parte do trabalhador em face da impontualidade do empregador em relação a sua retribuição. Cessada a suspensão do contrato de trabalho, empregador e trabalhador podem fazer um acordo para pôr em dia a retribuição e os juros de mora.

1.1.17 - Cessação do Contrato de Trabalho por Acordo

O artigo 349.º do Código do Trabalho prevê a cessação do contrato de trabalho por acordo, que deve ser feito por escrito e definida a data de produção de seus efeitos, já que o trabalhador tem 7 dias para pedir a revogação deste acordo, caso se arrependa.

As partes podem acertar o pagamento de uma compensação pecuniária global para o trabalhador, onde se presumirá que inclui todos os créditos vencidos e vincendos em razão do contrato de trabalho rescindido por acordo.

1.1.18 - Abandono de Emprego – Indenização ao Empregador

Considera-se abandono ao emprego o ato do trabalhador que não aparece para trabalhar, cuja postura demonstra intenção de não retomar suas atividades.

Também há presunção de abandono do emprego quando o trabalhador fica mais de 10 dias úteis seguidos sem comparecer ao trabalho e sem dar qualquer satisfação.

Nestes casos ocorre a denúncia do contrato do trabalho, mas o empregador deverá antes enviar carta registrada com comprovação de recepção por parte do trabalhador explicando a presunção do abandono. O que abre a oportunidade de o trabalhador informar os motivos de força maior que o impediram de comunicar o empregador e de comparecer ao emprego. O que poderá desconsiderar o abandono de emprego.

Ratificada a caracterização do abandono no emprego, o empregador pode exigir uma indenização pelos prejuízos por ventura sofridos, como autoriza o número 5 do artigo 403.º do Código do Trabalho. O valor da indenização será apurado na forma do artigo 401.º do mesmo diploma legal.

Extraímos do ordenamento jurídico, em especial do Código do Trabalho, Lei número 7/2009, de 12 de fevereiro, e pesquisa junto a melhor doutrina, 18 direitos individuais do trabalho que pretendemos, mais adiante neste trabalho, verificar se são passíveis ou não de serem arbitráveis.

Como dissemos no início deste subcapítulo, não era nossa intenção esgotar o assunto, com certeza há outros direitos individuais não só no Código do Trabalho, mas, também, em leis esparsas. Mas, em nossa pesquisa, privilegiamos aqueles direitos individuais que mais se amoldam ao objetivo deste trabalho.

Passamos então ao subcapítulo número 1.2 onde nossa pesquisa agora focará a natureza jurídica dos direitos individuais pesquisados e comentados neste subcapítulo 1.1.

1.2 – A Natureza Jurídica dos Direitos Individuais Previstos no Código do Trabalho

Reforçamos o esclarecimento de que iremos nos ater aos 18 direitos individuais trabalhistas pesquisados no subcapítulo anterior, a citação do Código do Trabalho neste subcapítulo é para definir a linha de corte de nossa pesquisa, que ficou adstrita ao citado diploma legal, entretanto, não se abarcou todos os direitos individuais, mas somente aqueles de interesse do foco deste trabalho.

O objetivo deste subcapítulo é o de verificar a essência, o enquadramento jurídico, os princípios e conceitos que permitam dar segurança jurídica para enquadrá-los (os 18 direitos individuais pesquisados) dentro de uma possível ou não arbitragem voluntária. Ou seja, como nos ensina o jurista Hugo de Brito Machado²⁶, em sua consagrada obra “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, “Definir a natureza jurídica de alguma coisa é dizer qual seu regime jurídico”.

Assim, quando analisamos de forma global os direitos individuais trabalhistas pesquisados neste trabalho, nós verificamos que todos têm uma origem comum, o contrato de trabalho realizado na forma subordinada. Ou seja, os citados direitos individuais do trabalho só nascem e se tornam exigíveis por conta de uma prestação de serviços a um empregador na forma subordinada. Pouco importando o tipo de contrato de trabalho como o intermitente, o teletrabalho, o em comissão de serviço, o a tempo parcial, etcetera. É de se presumir, *prima facie*, que o regime jurídico dos citados direitos individuais é contratual, mas de essência trabalhista na forma disciplinada pelo Código do Trabalho.

²⁶ MACHADO, Hugo Brito – **Mandado de Segurança em Matéria Tributária**. p. 73.

Na visão de Paula Quintas e Helder Quintas²⁷, em obra aqui já citada, os autores enxergam que o contrato de trabalho poderá ser caracterizado como contrato de adesão, quando afirmam que:

Amiúde vezes o trabalhador limita-se a aderir a um contrato pré-formulado, não lhe cabendo qualquer poder negocial para o modelar a seu contento. A disparidade entre as partes é aqui bem manifesta. Os contratos em que o trabalhador cabe reduzida ou inexistente atividade reguladora e conformadora, são configurados como contratos de adesão, sendo-lhes aplicáveis não só o regime jurídico laboral, como o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais.

O Código do Trabalho também já previu esta situação (contrato de adesão) em seu artigo 105.º, quando informa que o regime das cláusulas contratuais gerais é aplicável ao contrato de trabalho quando este não resulte de prévia negociação específica. Diogo Vaz Marecos²⁸, em obra aqui já citada, explica que nestes casos deve ser aplicar os preceitos contidos no Decreto-Lei número 446/1985, de 25 de outubro, registrando que:

O regime das cláusulas contratuais gerais, aprovado pelo Decreto-Lei número 446/85, de 25 de Outubro, impõe a observância de vários deveres, entre eles deveres de comunicação, cfr. artigo 5.º do Decreto-Lei nº 446/85, e de informação, cfr. artigo 6.º do Decreto-Lei nº 446/85. Estabelece o artigo 5.º do Decreto-Lei nº 446/85, que as cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou aceita-las.

Ainda que o contrato de trabalho tenha a característica de contrato de adesão, o que atrai os preceitos contidos no Decreto-Lei número 446/1985, de 25 de outubro, comentado nos parágrafos anteriores, isso nada altera o acesso aos direitos individuais trabalhistas por parte do trabalhador. Eles continuam sendo devidos se o contrato de trabalho é realizado na forma subordinada, o máximo que pode ocorrer é a variação do que seria devido ou não em face do tipo de contrato de trabalho.

²⁷ QUINTAS, Helder; QUINTAS, Paula – **Manual de Direito do Trabalho e de Processo**. p. 41.

²⁸ MARECOS, Diogo Vaz – **Código do Trabalho**. p. 295.

É verdade que existem outros tipos de contrato de trabalho no ordenamento jurídico português, como o contrato de trabalho autónomo que tem por essência a prestação de serviços sem subordinação e pode ser realizado de diversas formas como mandato, agência ou de empreitada, por exemplos. É a lição de Pedro Romano Martinez²⁹ em obra aqui já citada nos seguintes termos:

O trabalho subordinado corresponde à prestação de uma atividade mediante contrato de trabalho, contrapondo-se ao trabalho autónomo, em que a atividade é exercida sem dependência jurídica e que pode enquadrar-se em diversas figuras negociais, nomeadamente os contratos de prestação de serviços, de mandato, de agência ou empreitada.

Nessa linha, importante trazer à baila o Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra, em face da sua clareza peculiar no que tange à natureza jurídica dos contratos de trabalho e de prestação de serviços, senão vejamos:

Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra
Processo número: 4255/2015.8T8LRA.C1
Número convencional: JTRC
Relator: RAMALHO PINTO
Descritores: CONTRATO DE TRABALHO
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
SUBORDINAÇÃO JURÍDICA
ABUSO DE DIREITO
Data do Acórdão: 17/11/2017
Votação: UNANIMIDADE
Tribunal Recurso: TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LEIRIA
– JUÍZO DO TRABALHO – J2
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA
Legislação Nacional: ART. 12.º DO CT/2003; ART'sº 1152.º E 1154.º DO C. CIVIL.

I – Dos conceitos vazados nos art's 1152.º e 1154.º do C. Civil decorre que as diferenças entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços são estabelecidas através, por um lado, da obrigatoriedade da retribuição (presente no contrato de trabalho, mas não necessariamente no contrato de prestação de serviços, embora na realidade também nele exista retribuição, na maioria dos casos); por outro, na prestação objecto do contrato – uma obrigação de meios (actividade, no contrato de trabalho) ou de resultado (no contrato de prestação de serviços) – e, por último, na existência ou não de subordinação jurídica do prestador de trabalho ao respectivo credor.

²⁹ MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**, p. 318.

II – Decisivo para a distinção é o elemento ‘subordinação jurídica’, que consiste na circunstância de o prestador do trabalho desenvolver a sua actividade sob a autoridade e direcção do empregador, o que significa a possibilidade de o credor do trabalho determinar o modo, o tempo e o lugar da respectiva prestação.

III – A prestação de trabalho nesses casos é heterodeterminada (pelo empregador), sendo que o grau de dependência do prestador do trabalho da autoridade e direcção do empregador pode ser maior ou menor, sobretudo no que se refere ao modo da prestação.

IV – No art. 12.º do CT/2003 foi estabelecida uma presunção legal da existência de um contrato de trabalho, desde que verificados cumulativamente os cinco requisitos aí enunciados.

V – Essa norma foi alterada pela Lei nº 9/2006, de 20/03, onde passou a haver apenas dois requisitos ou índices, cujo preenchimento cumulativo presumiria a existência de um contrato de trabalho.

VI – O abuso de direito só deve ser convocado quando a disciplina legal adequada ao caso não tenha a virtualidade de evitar uma qualquer situação de flagrante injustiça que teime em subsistir. Por isso se diz que tal instituto funciona como uma válvula de segurança do sistema.

Comentando a natureza jurídica dos contratos acima citados pelo renomado jurista português Pedro Romano Martinez, o festejado autor brasileiro de obras na seara do direito do trabalho, Sergio Pinto Martins³⁰, em especial naquela nomeada como “Terceirização no Direito do Trabalho”, o mesmo assim explica:

A natureza da terceirização geralmente é de contrato de prestação de serviços. A terceirização não tem natureza trabalhista, mas é uma forma de gestão de mão de obra, em decorrência muitas vezes da reestruturação da empresa. A terceirização compreende três partes: trabalhador, tomador e prestador de serviços. É uma relação triangular.

É importante explicar que no Brasil se caracteriza como terceirização o ato de uma empresa contratar atividades econômicas que não são diretamente ligadas a atividade fim da empresa, como empreitada, representação comercial, transportes, etc.

São contratos onde as partes têm liberdade para fixar as suas condições, como as obrigações e deveres, o valor, a multa, etcetera. Eles não são objetos de nossa pesquisa neste trabalho, até porque entendemos que estes tipos de contratos podem ser submetidos à arbitragem, caso as partes assim pactuem, o que não é pacífico em matéria de contrato de trabalho regrado pelo Código de Trabalho.

³⁰ MARTINS, Sergio Pinto – **Terceirização no Direito do Trabalho**, p. 33.

Mas achamos importante citá-los para que se faça a devida distinção do que estamos aqui a explicar, inclusive porque os 18 direitos individuais aqui pesquisados não alcançam contratos de prestação de serviços autônomos acima já comentados.

Assim, feita estas considerações iniciais para se aprofundar o tema aqui em comento, passamos a retomar a essência comum dos 18 direitos individuais do trabalho pesquisados que é o contrato de trabalho disciplinado pela Lei número 7/2009, de 12 de fevereiro.

Como já dissemos alhures, o contrato de trabalho tem sua origem no Código Civil Português, em especial no artigo 1.152.º, por isso sua natureza é de direito privado, embora haja forte influência legislativa na sua regulação, em face de ser um contrato típico, para mitigar os efeitos de um possível desequilíbrio das partes, conforme já comentamos acima quando explanávamos os preceitos do artigo 105.º do Código do Trabalho. Mas isso não descaracteriza o caráter privado do contrato de trabalho, pois, ao contrário, tal intervenção legal neste tipo de contrato só visa ao equilíbrio das relações laborais encetadas, visando igualá-lo, no que tange ao caráter sinalagmático, aos demais contratos, mas respeitando as características deste. Logo, por conclusão, se o contrato de trabalho tem natureza de direito privado, os direitos individuais oriundos deste contrato também têm a mesma natureza jurídica. Ainda que grafados com normas legais protecionistas, com princípios próprios e formas pré-definidas, certo é que sua essência é de direito privado, e como tal sofre todos os efeitos jurídicos desta condição, respeitado, é claro, o que está normatizado em lei e instrumentos de regulação coletiva de trabalho, entre outros.

No que tange aos direitos individuais previstos em instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho (convenção coletiva, acordo de adesão e a decisão arbitral em processo de arbitragem voluntária) nos termos do artigo 2.º do Código do Trabalho, que inclui outras formas de instrumentos regulativos, estes “aderem” ao contrato de trabalho, nos termos do artigo 476.º, também do Código de Trabalho, que diz o seguinte: “As disposições de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador”. Assim, se os direitos individuais do trabalho tiverem condições mais favoráveis ao trabalhador, este “substituem” para melhor os direitos individuais do mesmo naípe que tiverem condições em níveis inferiores ao dispostos em instrumento de regulação coletiva de trabalho. Ou seja, a autonomia das vontades das partes na celebração do contrato de trabalho continua vigente,

respeitadas as normas legais sobre o instituto, mas os direitos individuais constantes de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho que forem mais vantajosos ao trabalhador se sobreporão no que tange especificamente à vantagem auferida pelos citados instrumentos.

Sobre o caráter de direito privado dos contratos de trabalho, Carlos Ferreira de Almeida³¹, em sua obra (coletânea) sobre contratos, “Contratos II”, ele assim discorre sobre o tema: “O contrato de trabalho é um contrato de prestação de serviços de conteúdo variável...” Mas adiante o citado autor reforça o caráter privado do contrato de trabalho nos seguintes moldes: “Em comparação com outros contratos de prestação de serviços, o contrato de trabalho distingue-se essencialmente pela situação de subordinação jurídica do trabalhador na prestação de serviço (trabalho) por conta e em benefício de outrem”. Ou seja, o fato de haver subordinação como uma das essências do contrato de trabalho, isso não lhe tira sua natureza jurídica de direito privado. E, continuando, o citado autor reforça este caráter contratual civil e rebate críticas a esta afirmação com didática inigualável:

O contrato de trabalho insere-se na classe dos contratos de troca – troca da força de trabalho por salário – e não na classe dos contratos de cooperação (precisamente contrário à subordinação), uma vez que é notória a divergência das finalidades que as partes tipicamente pretendem obter. ...Como a troca se efetua entre obrigações, o contrato de trabalho é sinalagmático. As teses contrárias, que alegam a existência (além do salário) de vantagens adicionais para o trabalhador ou a remuneração de tempo sem trabalho (‘salário inatividade’), contestam-se facilmente pela observação de que o salário e outros eventuais benefícios são contrapartida da prestação considerada globalmente, que exige a afetação vital do trabalhador ao seu trabalho. A natureza eminentemente pessoal do trabalho também não é obstáculo à troca e ao sinalagma, porque o salário adequado dignifica o trabalho, tal como outros preços dignificam os contratos de prestação de serviços artísticos, também eles sinalagmáticos.

Como podemos observar, a posição da jurisprudência ou da doutrina caminha no sentido de que a natureza jurídica do contrato de trabalho é de direito civil, e logicamente, os direitos individuais oriundos deste mesmo contrato é também de natureza civil e, em que pese ter regras protecionistas e específicas, não se pode alterar o brocardo que diz, “o acessório acompanha a sorte do principal”.

³¹ ALMEIDA, Carlos Ferreira de – **Contratos II**, p. 161 – 163.

CAPÍTULO 2 – A LEI DA ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA E O QUE É ARBITRÁVEL NA RELAÇÃO INDIVIDUAL DE TRABALHO

A arbitragem de conflitos pela via particular tem previsão constitucional no artigo 209.º, número 2, sendo que tal artigo está vinculado ao Capítulo 2 que trata da organização dos tribunais, e o mesmo visa preceituar as categorias de tribunais.

É significativo que o constituinte de 1976 tenha alçado ao nível constitucional o instituto da arbitragem, é um sinal claro que o mesmo quis dar um amparo jurídico extremo para impedir qualquer arguição de inconstitucionalidade em relação à resolução de conflitos por meio arbitral.

A primeira questão que salta aos olhos ao se analisar o artigo 209.º, número 2 da Constituição da República Portuguesa, é o de se saber se o tribunal arbitral compõe o Poder Judiciário de Portugal, já que está ali arrolado juntamente com outros tribunais essenciais para a organização judiciária do país.

Bem, em uma leitura mais atenta se verá que o artigo 209.º da Constituição da República Portuguesa visa informar as categorias de tribunais que deverão existir, ou seja, os que estão arrolados nas alíneas a), b) e c) do número 1 do citado artigo, e os que poderão existir, que estão arrolados no número 2 do mesmo artigo. No número 2 está o tribunal arbitral, que poderá existir se houver lei aprovada pela Assembleia da República neste sentido.

Analizando o que diz a melhor doutrina sobre o assunto vamos encontrar a lição de J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira³², na consagrada obra “Constituição da República Portuguesa”, Volume II, explicando em que posição o tribunal arbitral está em relação aos demais Poderes Judiciários, *in verbis*:

Embora a justiça arbitral não seja, como a jurisdição estatal, objecto directo da organização dos tribunais, limitando-se a constituição a prevê-la, nem por isso deixam de existir problemas relacionados com o seu regime legal, desde logo com a existência da reserva da AR.

Como bem explica os citados juristas, o fato de o tribunal arbitral ter previsão constitucional, não o iguala a jurisdição estatal, e destacam que o assunto deverá ser apreciado pela Assembleia da República.

³² CANOTILHO, Gomes J. J.; MOREIRA, Vital – **CRP Constituição da República Portuguesa**. Volume II. p. 552.

Na mesma linha também explica em sua obra “Manual de Arbitragem” o Doutor Manuel Pereira Barrocas³³ nos seguintes termos:

Cabem, porém, perguntar se o tribunal arbitral faz parte do sistema jurisdicional português, ao lado dos tribunais estaduais? Muito embora existam alguns elementos que o aproxima dele, uma vez que sua função e finalidade é a de resolver litígios através de sentenças arbitrais que têm o mesmo valor das sentenças judiciais, são mais os elementos que o afastam da ideia de sistema jurisdicional do que os que o aproximam. Antes de mais, o tribunal arbitral não representa o Estado, nem qualquer órgão de soberania. Exerce uma atividade de natureza privada que resulta do poder das partes em o constituir. Não tem, em regra, caráter permanente ou duradouro no tempo. O estatuto do árbitro e a idiossincrasia do tribunal, do processo arbitral e da justiça arbitral, em geral, obedecem a princípios diferentes dos que são próprios dos tribunais estaduais. Jurisdicionalizar o árbitro seria descaracterizá-lo e funcionalizá-lo, perdendo a arbitragem as vantagens que a caracterizam e tanto a distinguem do processo judicial. A referência que o artigo 209.º, número 2, da Constituição faz aos tribunais arbitrais não visa integrá-los no sistema jurisdicional estadual, pois não fazem parte do aparelho estadual, mas apenas conferir dignidade constitucional à sua existência e, seguramente, permitir que não seja arguido de inconstitucionalidade o artigo 42.º, número 7, da LAV que reconhece à sentença arbitral a mesma força executiva da sentença judicial.

O Doutor Manuel Pereira Barrocas com muita propriedade, já que atua como árbitro há muitos anos, delinea as características do tribunal arbitral, destacando o seu caráter privado, a sua independência do Estado, o estabelecimento de estruturas próprias nos termos da lei, a força da sentença arbitral que põe fim ao conflito (único momento que se aproxima da jurisdição estadual), árbitros eleitos pelas partes, e sua ação se encerra com a sentença que resolveu o litígio.

Outra característica a ser destacada na arbitragem de conflitos é a celeridade, pois o árbitro não se submete a regras processuais que permitem inúmeros recursos e medidas procedimentais que atrasam muito a decisão da demanda. No Brasil, o jurista Elpídio Donizetti³⁴, em sua obra “Curso Didático de Direito Processual Civil”, também destaca este caráter menos formal da arbitragem, nos seguintes termos: “A arbitragem consiste no

³³ BARROCAS, Manuel Pereira – **Manual de Arbitragem**. p. 35.

³⁴ DONIZETTI, Elpídio – **Curso Didático de Direito Processual Civil**. p. 115.

julgamento do litígio por terceiro imparcial, escolhidos pelas partes. É, tal qual a jurisdição, espécie de heterocomposição de conflitos, que se desenvolve mediante trâmite mais simplificados e menos formais do que o processo jurisdicional.”

É verdade que o árbitro tem que seguir as regras que regulamentam o processo arbitral, mas estas são mais suaves e o julgador pode utilizar da equidade para prolatar sua sentença.

Aliás, a morosidade da justiça portuguesa tem sido alvo de estudos e calorosos debates no meio académico e judicial. Em obra de referência sobre o tema, “Responsabilidade Civil do Estado pelo Mau Funcionamento da Administração da Justiça”, o Professor Doutor Ricardo Pedro³⁵ faz estudo importante sobre o referido tema, senão vejamos:

Debruçando-nos agora sobre a morosidade que se revela na violação do direito a uma decisão em prazo razoável, deve esclarecer-se que esta representa o caso típico por excelência de mau funcionamento. Nesta matéria terá de se chamar a atenção para dois aspectos específicos. O primeiro aspecto diz respeito ao facto de a violação do direito a uma decisão em prazo razoável se apresentar como um conceito indeterminado, mas determinável, que revela um modo próprio de concretização. Para tal, muito tem contribuído o vasto trabalho do TEDH. Ao mobilizar-se essa jurisprudência que, como já se esclareceu, revela-se de uma importância fundamental e, como assumem os nossos tribunais superiores, desempenhará seguramente um papel de relevo – deverão ter-se em conta os critérios de determinação do conceito de prazo razoável e que são: complexidade do caso, conduta do requerente, conduta das autoridades e importância do litígio para o interessado. O segundo aspecto relaciona-se com o facto de o legislador ter consagrado um regime especial para a reparação de danos causados por morosidade nos processos laborais urgentes de despedimento ilícito. O legislador entendeu que, nestes casos, a lesão consistente nos salários de tramitação ou intercalares que correspondam ao período que exceda a um ano de duração do processo em primeira instância, deve correr por conta do Estado.

Como bem explicado pelo Professor e Doutor Ricardo Pedro³⁶, o tema da morosidade do Poder Judiciário ultrapassa os limites territoriais nacionais, pois é alvo e manifestação jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ou seja, todo o ser humano que

³⁵ PEDRO, Ricardo – **Responsabilidade Civil do Estado pelo mau Funcionamento da Administração da Justiça**. p. 364

³⁶ *Idem. Ibidem.*

estiver com demanda junto ao Poder Judiciário faz jus a uma decisão em prazo razoável. O citado tribunal traça as linhas que devem nortear uma decisão judicial em prazo razoável, quais sejam, a complexidade do caso, conduta do requerente, condutas das autoridades e importância do litígio para o interessado. O que no procedimento arbitral os efeitos nefastos da morosidade são mitigados, em face da agilidade, oralidade e simplicidade que estão intrinsicamente vinculados ao âmago da marcha deste tipo de processo.

Na doutrina brasileira, este tema não passou despercebido, onde, na lição dos juristas Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery³⁷, na obra de suas autorias “Constituição Federal Comentada”, citando a doutrina italiana, faz interessante paralelo entre a duração razoável do processo e os meios extrajudicial de solução de conflitos no seguintes termos:

O princípio da duração razoável possui dupla função porque, de um lado, respeita ao tempo do processo sem sentido estrito, vale dizer, considerando-se a duração que o processo tem desde seu início até o final com o trânsito em julgado judicial ou administrativo, e, de outro, tem a ver com a adoção de meios alternativos de solução de conflitos, de sorte a aliviar a carga de trabalho da justiça ordinária, o que, sem dúvida, viria a contribuir para abreviar a duração média do processo (Arieta-De Santis-Montesano. Corso DPC, n. 34 [La ragionevole durata del processo], p.74).

Não podemos deixar de destacar a citação que o Professor e Doutor Ricardo Pedro³⁸ fez em relação ao artigo 98N do Código de Processo do Laboral, pela proximidade do tema que estamos aqui a desenvolver. Pois, tal artigo, prevê que, em um processo judicial laboral, se não houver uma decisão no prazo de doze meses em relação às retribuições devidas em face de uma despedida ilícita de determinado trabalhador, quem deve pagar a citada remuneração é o Estado. O que em um processo arbitral laboral a sentença estaria já sendo prolatada em prazo bem inferior a este. Embora, neste caso de despedimento ilícito, somente o tribunal judicial poderia mesmo julgar este tipo de demanda, é o que diz o artigo 387.º, número 1 do Código do Trabalho. Outro aspecto importante é que não se deve confundir os institutos da arbitragem com a conciliação e mediação, embora nada impeça que atuem juntos.

Retomamos aqui a lição do Doutor Manuel Pereira Barrocas³⁹, em obra aqui já citada, que com clareza peculiar explica a distinção nos seguintes moldes:

³⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade de – **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. p. 283.

³⁸ PEDRO, Ricardo – **Responsabilidade Civil do Estado pelo mau Funcionamento da Administração da Justiça**. p. 364.

³⁹ BARROCAS, Manoel Pereira – **Manual de Arbitragem**. p. 35.

Para melhor delimitar o conceito de arbitragem, vejamos como se distingue de outros conceitos. Antes de mais, arbitragem não é o mesmo que mediação ou conciliação. Muito embora as partes possam atribuir aos árbitros poderes de mediação ou de conciliação, por convenção expressa ou por via da aceitação de um regulamento de uma câmara arbitral que as preveja, o certo é que mediar ou conciliar não é o mesmo que decidir um litígio, nem quanto ao conteúdo, pois um acordo mediatório ou conciliatório não tem a mesma natureza de uma sentença arbitral, nem quanto aos seus efeitos, tal como veremos mais adiante. Em comum têm, porém, a mesma finalidade: a resolução de um litígio. Na conciliação, e ainda de forma metodológica mais clara na mediação, o conciliador ou o mediador não tem qualquer poder para solucionar litígio. Apenas usa dos seus melhores esforços para que as partes, por acordo específico sobre o objeto do litígio, nele transijam, quer mediante utilização de um método de aproximação sucessiva dos pontos divergentes das partes, quer pela obtenção da adesão destas a uma proposta de solução do diferendo apresentado pelo mediador ou pelo conciliador. O mediador ou o conciliador não impõe às partes uma solução, ditando o direito. Eles não proporcionam qualquer resultado sem a aceitação consensual das partes a uma determinada solução por eles preconizada.

Ainda comentando especificamente sobre a mediação, não podemos deixar de registrar o trabalho da Doutora Silvana Yara de Castro⁴⁰, mestre em direito pela UAL -Universidade Autônoma de Lisboa, que em obra sobre mediação judicial no Brasil, com prefácio do Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Doutor Jorge Morais Carvalho, cuja obra leva o nome “Mediação Judicial no Brasil”, muito se amolda ao caso aqui tratado no que tange à comparação dos institutos em comento. Assim, a Doutora Silvana Yara de Castro, em obra que virou sua tese de mestranda, comenta:

A mediação, ao lado da arbitragem, da conciliação e da negociação, insere-se entre os meios consensuais de resolução de conflitos, com propósito de resolver o problema entre as partes, sem que necessite de uma decisão judicial proferida pelos tribunais, processo este mais caro, moroso, e que, muitas vezes, resulta numa ausência de decisão que as satisfaça na sua plenitude. Define-se, portanto, mediação como o método consensual autocompositivo de soluções de conflitos, em que um terceiro imparcial, sem poder decisório, auxiliará as partes a reconhecerem o problema, com foco nos

⁴⁰ RODRIGUES, Silvana Yara de Castro – **Mediação Judicial no Brasil**. p. 25.

interesses subjacentes postas, na promoção do restabelecimento ou da restauração, de maneira que, por si próprios, percebam caminhos que possam resultar positivamente no mútuo acordo.

Como podemos observar, a arbitragem difere dos institutos da conciliação e da mediação, embora não exista entre eles impedimento de atuarem em conjunto se as partes envolvidas no processo arbitral assim concordarem expressamente ou aderirem as regras de determinado órgão arbitral que já preveja estes meios alternativos de solução do litígio.

Os conciliadores ou mediadores não têm poder de decisão, atuam utilizando de técnicas que permitam que as partes se aproximem e possam chegar um bom termo, o que não quer dizer que isso seja automático e infalível.

Já na arbitragem o árbitro (ou os árbitros) tem poder de decisão, de dizer o direito, de emitir uma sentença que põe fim ao litígio, que inclusive pode ser executada em um tribunal estadual. Sendo que o termo de conciliação ou de mediação não tem os mesmos atributos e poderes da sentença arbitral, em regra.

Agora passamos a analisar os principais institutos da Lei da Arbitragem Voluntária aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, que entrou em vigor em 14 de março de 2012.

A nova lei, que completa neste ano 8 anos de sua aprovação, revogou a Lei n.º 31/86, de 29 de agosto, que produziu farta produção de decisões, inclusive no campo judicial, que permitiram o surgimento da atual lei de arbitragem, mais aperfeiçoada e mais condizente com o atual momento da arbitragem em Portugal.

A primeira questão a se destacar, e que não mudou na nova lei, é o instituto da convenção de arbitragem, que é o documento fundamental para materializar a vontade das partes de submeterem seu litígio a um processo arbitral e não judicial.

Esta manifestação de vontade das partes tem que ser por escrito, com assinatura das mesmas, para que não paire dúvidas de que realmente assim as mesmas quiserem proceder. A Lei da Arbitragem Voluntária n.º 63/2011, de 14 de dezembro, não ignorou os novos tempos e modos de manifestação da vontade, que pode ser na forma eletrônica, magnética, óptica, ou de outro tipo, desde que se possa demonstrar de forma inequívoca a fidedignidade, e seja inteligível e se possa conservar no tempo. Não podemos ignorar que hoje em dia se tornou lugar comum vermos a celebração de vários contratos de forma eletrônica, ou seja, sem o uso do papel.

Entretanto, a citada lei, prevê que um contrato pode ter uma cláusula que faça remissão ao uso da arbitragem, tendo esta cláusula valor de uma convenção de arbitragem, mas desde que o contrato seja por escrito.

Outra situação que também é considerada que houve uma convenção de arbitragem é quando no curso do processo arbitral uma parte alega que ela existe e a parte contrária não contesta esta afirmação.

Havendo compromisso arbitral, este tem que ser claro sobre o objeto do litígio, ou seja, sobre o que se pretende resolver com a arbitragem. E este compromisso arbitral deve especificar a relação jurídica a que os litígios se submetem, vendo o ramo jurídico a qual estes se enquadram.

Entretanto, caso não se comprove de forma substancial e clara que houve a convenção de arbitragem de forma escrita, ainda que na forma eletrônica, a arbitragem se torna nula e ineficaz.

A convenção de arbitragem pode ser modificada pelas partes até a aceitação do primeiro árbitro ou, antes de ser prolatada a sentença, com o acordo de todos os árbitros. Na mesma situação, ou seja, antes da prolação da sentença, as partes podem revogar a convenção de arbitragem. Porém, tais manifestações devem ocorrer sempre na forma escrita.

A morte de uma das partes ou a sua extinção, entendendo neste último caso uma empresa, por exemplo, não faz caducar a convenção de arbitragem, salvo se as partes convencionaram em sentido contrário.

Em caso de ocorrer uma ação judicial em relação a um litígio abrangido por convenção de arbitragem, se o réu demonstrar de forma cabal a existência da mesma, ou seja, que a mesma não é nula ou que não se tornou ineficaz ou é inexecutável, deve o tribunal estadual absorver o mesmo da instância, ou seja, exigir que a demanda seja resolvida em sede de tribunal arbitral. No caso citado no parágrafo anterior, ainda que o autor recorra da decisão que absolveu o réu da instância, nada impedirá o trâmite normal do processo arbitral, inclusive a prolação de sentença. Entretanto, se o tribunal estadual vier reconhecer que o tribunal arbitral é incompetente em decisão judicial transitada em julgado, sua sentença deixa de produzir efeitos. A constituição e o funcionamento de um tribunal arbitral não pode ser impedido por uma ação judicial simples ou uma medida cautelar que corra em tribunal estadual que tenha por argumento o pedido de nulidade ou ineficácia ou inexecutabilidade de uma convenção de arbitragem.

A Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, permite a constituição de regulamentos arbitrais, que se aceitos pelas partes em litígio, sofre os mesmos efeitos da convenção de arbitragem em todos os sentidos previstos na citada lei.

No processo arbitral é possível o requerimento de providências cautelares junto a um tribunal estadual, que pode ocorrer antes ou durante o citado processo. Porém, o artigo 20.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, também prevê a possibilidade de providências cautelares decretadas pelo tribunal arbitral, e pode haver confronto de decisões se a parte interessada entre com pedido de cautelar em ambos os tribunais.

No caso acima citado temos que estar atento ao que dispõe o artigo 19.º da mesma lei, que traça os limites da extensão da intervenção dos tribunais estaduais, que determina que este só pode intervir no processo arbitral quando a Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro assim o prevê. Ou seja, tem que haver compatibilidade entre o que dispõe a convenção de arbitragem e o rito processual arbitral.

O Professor Doutor António de Menezes Cordeiro⁴¹, em seu livro “Tratado de Arbitragem”, discorrendo sobre o assunto de compatibilidade sobre cautelares emanadas do tribunal estadual e arbitral, registra posição interessante digna de registro, nos seguintes termos:

Tudo visto, na linha da Lei-Modelo e do Direito comparado, o legislador optou por cumular todas as hipóteses. Assim, é possível: a) requerer providências cautelares junto de um tribunal do Estado, mau grado a existência, válida e eficaz, de uma convenção de arbitragem; b) fazê-lo e intentar uma ação arbitral; c) fazê-lo, na pendência de uma arbitragem; d) obter o decretamento de tais providências, antes de intentar uma ação arbitral ou na pendência desta. Também se afigura possível requerer, simultaneamente ou em paralelo, medidas provisórias junto dos tribunais do Estado e dos tribunais arbitrais. Se ambas forem decretadas, cabe ao beneficiário escolher as que lhe convenham. Se apenas forem decretadas ou as estaduais ou as arbitrais, tutelado fica o Direito. A prática mostra ser difícil a obtenção de uma medida cautelar, pública ou arbitral. Dados os valores em jogo e os cuidados executivos, não vemos inconvenientes em ampliar os direitos das pessoas.

A posição do ilustre professor é de que não há incompatibilidades de a parte poder requerer e obter cautelares junto a um tribunal estadual ou arbitral, e, em ocorrendo simultaneidade de decisões, a parte poderá escolher a que melhor lhe aprouver.

⁴¹ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado da Arbitragem**. p. 125

A formação do tribunal arbitral exige no mínimo um árbitro, podendo ser mais, mas sempre em número ímpar. No silêncio das partes, o tribunal será composto por três árbitros.

O árbitro deve ser pessoa singular e plenamente capaz nos termos da lei, e escolhido livremente pelas partes em litígio.

O árbitro tem que ser independente e imparcial, ou seja, não pode ter interesse na demanda e sofre os mesmos impedimentos de qualquer magistrado comum, inclusive no que tange à responsabilidade por danos decorrentes de suas decisões. Porém, tal responsabilidade, é adstrita às partes, ou seja, o possível dano que estas sofreram por erro doloso ou grosseiro do árbitro. Sobre o tema, precisas são as lições do Professor e Doutor António Menezes Cordeiro⁴², nos seguintes termos:

Assim sendo, não repugna admitir que, enquanto prestador de serviços de arbitragem, ele seja contratualmente responsável: tais casos prefigurados nos 12.º/3, 15.º/2 e 43.º/2, acima referenciados. Já enquanto julgador, a sua responsabilidade é extracontratual, à semelhança da dos juizes. A responsabilidade contratual segue o seu regime, com relevo para a presunção de culpa (799.º do CC), totalmente justificada, perante as situações configuradas nos citados preceitos. Já a extracontratual, particularmente no sensível *error in iudicando*, obriga o lesado à prova de culpa (aliás na forma de dolo ou culpa grosseira) do árbitro.

Sobre a competência do tribunal arbitral, o mesmo tem o poder de decidir esta questão apreciando a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem, bem como da cláusula compromissória inserida em um contrato.

Sobre a questão do contrato, se este for considerado nulo isso não significa que tal nulidade alcance a cláusula compromissória.

A incompetência do tribunal para apreciar parte ou a totalidade do litígio deve ser arguida até a apresentação da defesa, mesmo quando a parte tenha designado o árbitro. Isso não impede a arguição de incompetência do tribunal.

A decisão do tribunal sobre sua competência pode ser decidida de forma interlocutória ou quando da prolação da sentença sobre a questão em litígio. Entretanto, a decisão que declare que o tribunal arbitral é competente, a mesma pode ser impugnada junto ao tribunal estadual competente no prazo de 30 dias.

⁴² CORDEIRO, António Menezes – **Tratado da Arbitragem**. p. 138.

No caso acima, se a decisão arbitral favorável sobre sua competência for impugnada junto ao tribunal estadual competente, isso não obsta que o processo arbitral corra normalmente, inclusive com a prolação da sentença. Porém, se o tribunal estadual sentenciar com trânsito em julgado declarando a incompetência, o processo arbitral é encerrado ou a sentença prolatada perde eficácia. Se não tiver sido prolatada a sentença, o processo arbitral é encerrado sumariamente.

Os princípios gerais que regem o processo arbitral é o amplo direito de defesa, ou seja, do exercício do contraditório; igualdade no tratamento das partes, oportunizando que possam exercer seus direitos e se manifestarem de forma escrita ou verbal.

O tribunal arbitral tem poderes para valorar a prova produzida ou a produzir, verificar sua pertinência, bem como sua admissibilidade.

O processo arbitral voluntário exige sigilo sobre todas as informações que se teve acesso em face do citado processo, salvo se as partes necessitarem de tornar públicas as informações para o exercício de defesa ou por força de lei.

O local de realização das audiências arbitrais é definido pelas partes e, na ausência de acordo sobre isso, o próprio tribunal arbitral o define.

O árbitro julga com base no direito constituído, mas pode julgar com base na equidade se as partes assim pactuarem por escrito.

Julgar por equidade é deixar ao alvedrio do árbitro decidir de acordo com o seu senso de justiça, de justo, de correto, de reto, mas isso não é uma questão tão simples como parece.

O Professor e Doutor António Menezes Cordeiro⁴³, em obra aqui já citada, já se debruçou sobre este delicado instituto da equidade, destacando que a Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, ao dedicar do artigo 30.º ao 38.º regras importantes para a condução do processo arbitral, não iria jogar por terra todo este desenvolvimento jurídico-processual, assim, ao seu ver, a equidade não deve prescindir ao quanto dispostos nos artigos citados, devendo o termo “equidade” ser interpretado de forma lata e não stricto sensu. Senão vejamos:

⁴³ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado da Arbitragem**, p. 360.

A sistemática recorda que os aspectos processuais foram tratados no 30.º a 38.º. Não se entenderia que, depois de tão laboriosa regulação onde, de resto, se multiplicam as remissões para a vontade das partes, lado a lado com algumas regras imperativas, o legislador tudo viesse pôr em causa, consumando, *tout court*, uma remissão para o Direito constituído, com ressalva para uma eventual cláusula de equidade. O 39.º visa, pois, o Direito aplicável ao fundo.

Mais adiante, o citado autor⁴⁴, comentando sobre a convenção de arbitragem que traga em seu seio a previsão de julgamento por equidade, arremata o assunto com muita propriedade e clareza peculiar na interpretação deste instituto no âmbito da arbitragem voluntária, *in verbis*:

O Direito da arbitragem usa, à partida, a instrumentação geral do direito. Não é compaginável admitir que, sem base explícita, o Direito da arbitragem ignore toda a evolução histórica em que assenta e que o legitima. É certo que, no seu seio como, em geral, no Direito patrimonial privado, domina a autonomia privada. Todavia, compete ao Direito proteger as partes de sua própria irreflexão ou do seu natural otimismo: é evidente que, ao assinar uma convenção de arbitragem, ninguém prevê que, jamais, ela vá ser utilizada ou repensaria, em profundidade, o contrato que vai assinar. Introduzir, numa convenção de arbitragem, uma cláusula de equidade forte equivale a prescindir, pelo menos em parte, dos seus próprios direitos. Compreende-se que tal só seja possível em situações muito especiais. Nesta perspectiva, há que se lidar com cautelas interpretativas com visão delimitada da equidade. Além disso, cumpre tirar partido dos sortilégios legislativos: mesmo quando, na origem, sejam incorretos. Remeter os interesses legítimos para juízos de equidade equivale a tirar-lhe, potencialmente, parte da tutela jurídica. Nessas condições, há que interpretar cuidadosamente a convenção de arbitragem, sempre que remeta para a equidade. Quando ela não seja unívoca, a declaração deve ser interpretada como remetendo para o Direito positivo. Em várias conjunções, acima recordadas, a própria lei estrita remete para a equidade, designadamente quanto ao cálculo de certas prestações. Pois pode ser precisamente esse o ponto visualizado pelas partes, quando refiram a equidade.

⁴⁴ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado da Arbitragem**. p. 371.

A equidade, ou seja, entendendo como tal a essência do justo, deve nortear sempre os atos dos árbitros, principalmente quando a mesma constar da convenção de arbitragem, mas, sua aplicação, deve ser feita com temperança, respeitando a vontade das partes, mas em consonância com o direito positivo. Pois, este, ainda que possa se arguir defeitos em sua elaboração traz, em regra, um sentido de equidade no seu bojo, principalmente em países onde se tem um parlamento livre e estado democrático de direito. É o que se vê e se sente em Portugal. A sentença arbitral é irrecorrível em regra, salvo se as partes preverem em convenção de arbitragem a possibilidade de recorrer ao tribunal estadual. Entretanto, ainda que se tenha tal previsão, ela não produzirá efeitos se houver composição amigável ou a decisão foi por equidade.

Como visto, as partes podem se comporem no curso do processo arbitral, pois, intrinsecamente, como já dissemos acima, o árbitro não deixa de ter um papel de conciliador ou de mediador do conflito. Assim, havendo transação, as partes podem pedir para encerrar o processo e solicitar ao árbitro que a transação seja registrada em sentença, se assim quiserem. Evidentemente, para que esta transação conste de uma sentença a mesma não pode ferir princípios de ordem pública.

Os árbitros têm 12 meses para proferirem a sentença, salvo se as partes proporem por escrito até a nomeação do árbitro, ou do primeiro árbitro, prazo diferente.

Este prazo para proferir a sentença pode ser prorrogado se houver acordo das partes. O tribunal arbitral pode por uma ou duas vezes prorrogar este prazo de forma fundamentada, mas se houver oposição de ambas as partes, tal ou tais prorrogações não poderão ocorrer.

A falta de notificação da sentença final dentro do prazo de 12 meses ou no prazo que fora acordado põe automaticamente termo ao processo e extingue a competência do árbitro ou dos árbitros para julgarem este processo arbitral. Mas a convenção de arbitragem mantém sua eficácia para constituir novo tribunal com novo árbitro ou árbitros.

O árbitro ou árbitros que não justificarem de forma cabal o motivo de a sentença não ter sido prolatada no prazo fixado, responderá ou responderão por perdas e danos.

A sentença arbitral pode ser anulada perante um tribunal estadual no prazo de até 60 dias, salvo se as partes tiverem acordado de forma diferente.

Se a convenção de arbitragem não impedir uma ação judicial para anular a sentença arbitral junto ao tribunal estadual, o pedido de anulação deve versar sobre o que dispõe a alínea a), do número 3, do artigo 46.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, para ter sucesso

em seu intento. Em síntese, o objeto do pedido de anulação tem que versar sobre vícios fundamentais na convenção de arbitragem; não ter havido citação do demandado para se defender ou foi restringido ou impedido de valer algum direito essencial de uma das partes para o deslinde do processo ou não foi respeitado o princípio do contraditório; a decisão arbitral ultrapassou o objeto do pedido; que a composição do tribunal arbitral ou o processo arbitral tiveram vícios insanáveis ou não se seguiu o quanto disposto na convenção de arbitragem; o tribunal arbitral em sua decisão conheceu de questões que não podia tomar conhecimento ou não se pronunciou sobre questão essencial para o processo; a sentença arbitral não foi assinada pelo árbitro ou árbitros que a proferiram ou não se fundamentou a mesma; ou a notificação da sentença arbitral ocorreu após 12 meses ou fora do prazo pactuado entre as partes.

Entretanto, ocorrendo a anulação da sentença, seja pelos motivos acima indicados ou por outro qualquer motivo de ordem pública que o tribunal estadual possa alegar, este não pode se manifestar em relação ao mérito da causa que fora analisado pelo tribunal arbitral. E, se as partes não tiveram acordado de forma diferente, a convenção de arbitragem volta a produzir efeitos com a anulação da sentença, e o seu mérito pode ser submetido a outro tribunal arbitral. A parte sucumbente deve cumprir as decisões da sentença arbitral na forma por ela decida, e se não ocorrer este cumprimento de forma voluntária, a parte vencedora pode pedir a execução da sentença junto ao tribunal estadual. O tribunal arbitral não tem este poder executório.

A parte sucumbente pode se opor à execução desde que fundamente tal oposição com base na alínea a), do número 3, do artigo 46.º da Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro, conforme comentamos acima. Entretanto, se já decorrido mais de 60 dias da prolação da sentença sem o pedido de anulação da mesma, não se pode alegar em sede de oposição o quanto disposto na alínea, número e artigo acima da citada lei de arbitragem voluntária. Entretanto, nada obstará de o juiz do tribunal estadual reconhecer de ofício que a sentença arbitral foi prolatada sobre determinado litígio que não é susceptível à competência de um tribunal arbitral; ou o conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português.

Feita esta análise sobre os aspectos mais relevantes dos temas e institutos da Lei da Arbitragem Voluntária nº 63/2011, de 14 de dezembro, passamos, agora, para a análise das regras e institutos mais relevantes daquilo que é arbitrável, ou seja, que tipo de litígios são alcançados pela citada norma.

O número 4 do artigo 4.º da Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro, ao mencionar sobre a arbitragem para apreciar litígios oriundos do contrato de trabalho, registrou que este tema tem que ser regulado por lei especial, entretanto, enquanto esta não existir, será possível o arbitramento deste tipo de litígio desde que observado o quando disposto no número 1 do artigo 1.º da Lei número 31/1986, de 29 de agosto.

Assim, com base no número 1 do artigo 1.º da lei acima citada, que preceitua que se determinado litígio não estiver submetido com exclusividade a apreciação de tribunais do Estado ou a arbitragem necessária por lei especial, e se o objeto do litígio tiver natureza patrimonial e que as partes possam dele dispor, tal litígio poderá ser submetido ao tribunal arbitral, desde que haja convenção válida das partes nesse sentido.

Diante disso, é forçoso concluir que para definir se um litígio é arbitrável, deve se preencher três requisitos, quais sejam, que o litígio não seja de competência exclusiva da Justiça Estadual ou que só se possa ser apreciado no campo arbitral por arbitragem necessária; que tenha natureza patrimonial e disponibilidade; e que as partes, por meio de convenção de arbitragem ou cláusula compromissória, queiram submetê-lo a um tribunal arbitral.

Sobre lei especial que exija que determinado litígio seja submetido ao tribunal do Estado ou a arbitragem necessária, não suscita muita dúvida. Podemos dar, por exemplo, o que dispõe o Código do Trabalho português, Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, que em seu artigo 387.º, número 1, preceitua que a ilicitude do despedimento de determinado trabalhador só pode ser analisada por tribunal judicial, ou seja, por dedução, tal situação (a ilicitude do despedimento) não poderá ser submetida a um tribunal arbitral.

Sobre a convenção de arbitragem, já comentamos neste capítulo mais acima sobre este instituto, que tem o condão, entre outros, de formalizar a vontade das partes em submeter seu (ou seus) litígio ao tribunal arbitral, sem o qual é impossível instaurar a instância arbitral. Também entendemos que a cláusula compromissória é válida neste sentido.

O terceiro aspecto relevante é o caráter patrimonial que o litígio deve ter para ser submetido ao tribunal arbitral, onde entendemos que se trate de um bem que possa se transformar em dinheiro e que sob ele as partes possam transigir.

Estes dois institutos, patrimonialidade e transação, são bem explicados pelo Professor e Doutor Antonio Menezes Cordeiro⁴⁵, em obra aqui já citada, nos seguintes termos:

A patrimonialidade acima definida, a não haver lei de exceção é, pois, um requisito suficiente de arbitrabilidade. Pressupõe-se, todavia, a noção adequada, acima dada, de patrimonialidade: não chega a natureza económica nem a avaliabilidade pecuniária: necessário é que a lei permita a sua troca por dinheiro. A transacionalidade. Introduzida no 1.º/2 por influência alemã, postula a presença de situações jurídicas (“interesses”) não-patrimoniais, cujos litígios possam ser superados por acordo entre as partes. Tal o caso de litígios relativos a pretensões morais ou, até, a questões decorrentes de divórcio ou de separação de bens...

Logo, é de se concluir que o litígio que possua características patrimonial e que é transacionável, é passível de arbitragem. E, se não tiver a característica da patrimonialidade, mas o direito controvertido puder ser transacionável, também é passível de se submeter à arbitragem, é o que diz o número 2, artigo 1.º, da Lei 63/2011, de 14 de dezembro. O que nos permite dizer que é amplo o alcance do que é arbitrável do ponto de vista da citada lei.

Outra novidade trazida pela lei da arbitragem voluntária é o que dispõe o número 6 do artigo 1.º da citada lei que permite que o Estado e as pessoas coletivas possam celebrar convenção de arbitragem se estiverem autorizadas por lei ou se o objeto do litígio é de natureza privada.

O Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, permitiu o surgimento da arbitragem tributária, que nos dizeres de Jónatas E. M. Machado e Paulo Nogueira da Costa⁴⁶, no livro sobre matéria tributária, que leva o nome de “Manual de Direito Fiscal”, assim explicam:

A arbitragem tributária constitui uma forma alternativa de resolução jurisdicional de litígios em matéria tributária, na qual intervêm um terceiro neutro e imparcial (o árbitro) com poder decisório, escolhidos pelas partes ou designado pelo Centro de Arbitragem Administrativa, cuja decisão tem valor jurídico idêntico ao das sentenças judiciais.

A competência dos tribunais arbitrais em matéria tributária é adstrita a apreciarem litígios sobre: (i) declaração de ilegalidade de atos de liquidação de tributos, de autoliquidação, de retenção na fonte e de pagamento por conta; (ii) declaração de ilegalidade

⁴⁵ CORDEIRO, António Menezes- **Tratado da Arbitragem**. p. 94.

⁴⁶ COSTA, Paulo Nogueira da; MACHADO, Jónatas E.M. Machado – **Manual de Direito Fiscal**. p. 530.

de atos de fixação de matéria tributável quando não dê origem à liquidação de qualquer tributo, de atos de determinação da matéria coletável e de atos de fixação de valores patrimoniais. Vide artigo 2.º, número 1, do Decreto-Lei número 10/2011, de 20 de janeiro.

Assim, podemos concluir que a arbitragem voluntária alcança litígios de âmbito privado e público, mas, neste último, dentro dos limites das normas especiais que autorizam o uso do citado instituto.

Passamos agora a analisar como a jurisprudência dos tribunais estaduais têm se manifestado no que tange à arbitragem, especificamente no que tange à sua competência e arbitrabilidade.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 5365/15.7T8LSB-D.L1-7
Relator: CRISTINA COELHO
Descritores: TRIBUNAL ARBITRAL
COMPETÊNCIA
CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM
CONTRATO DE SWAP
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 20/06/2017
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S

Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário: 1. A Lei de Arbitragem Voluntária (LAV), aprovada pela Lei nº 63/2011, de 14.12, acolheu expressamente o princípio da competência da competência dos árbitros não só com o efeito positivo, mas também com o efeito negativo, conforme se constata dos arts. 5º, nº 1 e 18º nº 1. 2. Assim sendo, os árbitros têm a primazia da decisão sobre a sua própria competência, e antes de aqueles se pronunciarem, o tribunal judicial só pode afastar a competência do tribunal arbitral, em acção perante si proposta e relativa a diferendo abrangido (plausivelmente) por uma convenção de arbitragem, se, manifestamente, a convenção de arbitragem for nula, ou se for ou se tiver tornado ineficaz ou inexecutável.
3. A apreciação da verificação da excepção da preterição de tribunal arbitral voluntário há-de assentar, apenas, na verificação existência de uma convenção de arbitragem, da plausibilidade de ela vincular as partes no litígio e o diferendo em causa, e da convenção de arbitragem não ser manifestamente nula ou não ser ou não se ter tornado ineficaz ou inexecutável.
4. O contrato de Swap celebrado pelas partes (através das Confirmações), e que é a concretização de uma operação, nos termos previstos no contrato-quadro entre as mesmas celebrado, está sujeito às condições

gerais do referido contrato-quadro, e, consequentemente, da convenção de arbitragem.

5. A convenção de arbitragem só vincula e produz efeitos entre as partes que a subscreveram (art. 406º do CC), existindo, porém, situações em que é admissível estender a eficácia da convenção de arbitragem a alguém que não a subscreveu, desde que se verifique um concreto circunstancialismo que permita, sem margem para dúvidas, afirmar aquela adesão – e que as partes signatárias nisso consentiram –, podendo essa manifestação de vontade ser expressa ou tácita.

Decisão Texto Parcial:

Este Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa destaca a questão da competência dos árbitros, reforçando o entendimento que compete somente a eles decidirem sobre o assunto. Aliás, este tema foi amplamente debatido na doutrina e na jurisprudência em nível mundial. Tanto que as Nações Unidas, através da Comissão de Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), definiu uma Lei-Modelo da Uncitral de 21 de junho de 1985, mais tarde alterada em 07 de julho de 2006, que serve de referência a todas as normas no mundo que tratam da competência arbitral, cujo artigo 16º está assim redigido:

O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência incluindo qualquer objeção relativa à existência ou validade de acordo e arbitragem. Para este efeito, uma cláusula compromissória que faça parte de um contrato é considerada como um acordo distinto de outras cláusulas do contrato. A decisão do tribunal que considere nulo o contrato não implica *ipso jure* a nulidade da cláusula compromissória.

O que Portugal recepcionou quando analisamos os artigos 18.º e 19.º da Lei de Arbitragem Voluntária n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

Entretanto, a questão da competência da competência dos árbitros poderá ser apreciada por tribunal estadual se a convenção de arbitragem for nula, ou tenha se tornado ineficaz ou inexecutável.

No referido Acórdão acima, o Tribunal de Relações de Lisboa reconheceu a competência de determinado tribunal de arbitragem para alcançar terceiro que não assinou a convenção de arbitragem, mas que fez parte de uma relação contratual de Swap, que de forma tácita as partes originárias da citada convenção haviam aceitado este terceiro nesta relação comercial, e este por sua vez não havia se oposto de forma cabal.

Assim, este julgado nos permite ver o alcance da competência do tribunal arbitral, bem como alcance da convenção de arbitragem.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto
Acórdãos TRP Acórdão do Tribunal da Relação do Porto
Processo: 47/14.0YRPRT

Nº Convencional: JTRP000
Relator: RUI MOREIRA
Descritores: ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA SENTENÇA
ARBITRAL IMPUGNAÇÃO POR RECURSO
PRIVAÇÃO DO USO DE VEÍCULO
INDEMNIZAÇÃO

Nº do Documento: RP2014022547/14.0YRPRT
Data do Acórdão: 25/02/2014
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1

Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA
Indicações Eventuais: 2.ª SECÇÃO
Área Temática: .

Sumário: I –Nos termos do art. 39.º, n.º 4 da Lei n.º 63/2011, de 14/12 (Lei da Arbitragem Voluntária), a sentença arbitral pode ser impugnada por recurso, se isso tiver sido previsto na convenção de arbitragem. Tem o valor de convenção de arbitragem a adesão das partes ao Serviço de Mediação e Arbitragem do Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros (CIMPAS) e à aplicação das regras de processo constantes dos Regulamentos aprovados por esse Centro. No Regulamento da Arbitragem e das Custas em vigor no CIMPAS, sob o art. 20.º, está expressamente prevista a recorribilidade das sentenças arbitrais aí proferidas, para os Tribunais da Relação. II – Quanto à indemnização do dano de privação do uso de um veículo, o regime de responsabilidade civil não dispensa a identificação concreta de danos, sejam patrimoniais ou não patrimoniais, que se traduzam numa efectiva lesão na esfera jurídica do lesado, e que estejam ligados ao facto ilícito e danoso por uma relação de causalidade adequada.

Reclamações:
Decisão Texto PROC. N.º 47/14.0YIPRT
Integral: Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros

REL. N.º 137
Relator: Rui Moreira
Adjuntos: Henrique Araújo
Fernando Samões

Este Acórdão do Tribunal da Relação do Porto se refere à uma decisão arbitral sobre acidente de veículo, onde a vítima pede a reparação do bem e uma indenização pelos dias que ficou sem o mesmo e teve que utilizar de outros tipos de transportes para ir trabalhar e para os seus demais compromissos.

O fato foi apreciado pelo Serviço de Mediação e Arbitragem do Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros – CIMPAS, ao qual as partes aderiram para solucionar o litígio comentado no parágrafo acima.

A sentença arbitral reconheceu o dano ao veículo, mas não a indenização referente ao período em que a vítima ficou sem o mesmo.

Em regra, as sentenças arbitrais não são recorríveis, salvo se na convenção de arbitragem houver previsão neste sentido na forma do que dispõe o número 4, do artigo 39.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro. E no caso aqui em análise, as regras do CIMPAS, que se equiparam a uma convenção de arbitragem, previa a possibilidade de se recorrer ao tribunal estadual. O que foi feito e reconhecido o direito à indenização em relação ao período em que a vítima ficou sem veículo.

Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa	
Processo:	297/13.6YRLSB-7
Relator:	PIMENTEL MARCOS
Descritores:	REDUÇÃO ENCARGOS DA ARBITRAGEM TRIBUNAL ARBITRAL ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA HONORÁRIOS QUANTIA DEVIDA
Nº do	RL
Documento:	
Data do	10/09/2013
Acórdão:	
Votação:	UNANIMIDADE
Texto Integral:	N
Texto Parcial:	S
Meio	APELAÇÃO
Processual:	
Decisão:	PROCEDÊNCIA PARCIAL

- Sumário:
1. Nos termos do artigo 17.º, n.º 2, da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), na falta de acordo entre as partes interessadas, cabe aos árbitros, tendo em conta a complexidade das questões decididas, o valor da causa e o tempo despendido ou a despendido com o processo arbitral até à conclusão deste, fixar o montante dos seus honorários e despesas.
 2. E, como resulta do n.º 3 da mesma disposição legal, qualquer das partes pode pedir ao tribunal estadual competente a redução do montante dos honorários fixados pelos árbitros, podendo esse tribunal, depois de ouvir sobre a matéria os membros do tribunal arbitral, fixar os montantes que considere adequados.
 3. A parte que requerer a redução dos encargos fixados pelo Tribunal Arbitral, constituído ao abrigo da Lei n.º 3/2011, de 12 de dezembro, invocando embora que não iniciou, nem irá iniciar, a exploração industrial ou comercial de medicamentos genéricos contendo a substância activa “T...”, até à caducidade da Patente Europeia atribuída à outra parte, não pode pedir na respectiva acção que seja decidido pelo Tribunal da Relação que não deve pagar honorários, podendo apenas pedir a sua redução, pois esse processo destina-se precisamente a reduzir os honorários fixados pelos árbitros.
- (Sumário do Relator)

Interessante este Acórdão do Tribunal de Relações de Lisboa que trata de uma questão relacionada com os honorários dos próprios árbitros, que reconhece que cabe aos mesmos decidirem sobre esta matéria nos termos do número 2, artigo 17.º da Lei n.º 63/2011, de 12 de dezembro. Para tal deve se verificar a complexidade das questões decididas, o valor da causa e o tempo despendido.

Entretanto, as partes podem pedir a redução destes honorários junto ao tribunal arbitral, nos termos do número 3 do artigo e lei acima citados. Porém, o Tribunal de Relações de Lisboa negou o pedido, pois no caso o que se queria era o não pagamento do honorário em face de argumentos que pouco ou nada poderiam fundamentar uma decisão deste tipo. O máximo, como autoriza as normas acima citadas, que o tribunal estadual poderia analisar seria a redução dos encargos cobrados pela arbitragem.

Mais uma decisão que nos permite analisar o alcance das matérias que os tribunais podem arbitrar.

2.1 – A Arbitragem Voluntária no Direito do Trabalho

Bem, analisados os aspectos gerais da lei da arbitragem voluntária, bem como alguns aspectos do que é arbitrável, vamos analisar o instituto da arbitragem no ramo do Direito do Trabalho.

O Código do Trabalho, Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, disciplina o assunto nos artigos 505.º a 513.º, especificamente na área do direito coletivo do trabalho, ou seja, nas relações entre trabalhadores e empregadores na forma de convenção ou acordo coletivo do trabalho, não abrangendo, a priori, os contratos de trabalhos individuais.

Assim, temos que o citado diploma laboral prevê o uso da arbitragem especificamente para solucionar conflitos coletivos de trabalho, sendo um instrumento importante para a paz social entre o capital e o trabalho.

2.1.1 – A Arbitragem nos Conflitos Coletivos

A arbitragem voluntária, no âmbito coletivo de solução de conflitos laborais, é a regra, é que o se extrai da análise hermenêutica dos artigos 506.º e 507.º do Código do Trabalho.

O artigo 506.º registra que a todo o tempo as partes (leia-se, em regra, sindicatos de trabalhadores e entidades empregadoras) podem acordar de submeter suas questões laborais à arbitragem para, em regra, celebrar ou revisar convenção coletiva, ou, ainda, decidir sobre interpretação ou integração das cláusulas do citado instrumento normativo.

O funcionamento da arbitragem voluntária nestas situações rege-se pelo o acordo entre as partes, mas o artigo 507.º do Código do Trabalho prevê algumas orientações neste funcionamento, quais sejam, a de que a arbitragem seja realizada por três árbitros, e que cada uma das partes indica um e os dois árbitros escolhidos escolhem o terceiro; que estes árbitros podem ser assistidos por peritos e que os mesmos podem requisitar informações ao ministério responsável pela área laboral e ao ministério da atividade profissional desenvolvida pelas partes. Compete às partes informar ao ministério competente o início e o fim da arbitragem do dissídio coletivo.

É importante destacar, no que tange arbitragem voluntária, que o número 4, do artigo 505.º do Código do trabalho, reforça que o regime geral da arbitragem voluntária deve ser aplicado subsidiariamente nos dissídios coletivos laborais.

Entretanto, se as partes (sindicatos de trabalhadores e entidades patronais) não chegarem a um bom termo, após exaustivas negociações, sendo a primeira vez que se busca este tipo de entendimento, e o mesmo foi infrutífero, bem como as medidas de mediação e conciliação não tenham sido capazes de solucionar o conflito, e, também, não foi possível por meio da arbitragem voluntária se chegar a um acordo por má fé da outra parte, poderá, a pedido de uma das partes, ser imposta a arbitragem obrigatória, desde que ouvida a Comissão Permanente de Concertação Social.

Também poderá ser utilizada a arbitragem obrigatória por recomendação da Comissão Permanente de Concertação Social, quando a maioria dos representantes dos trabalhadores e empregadores votarem nesse sentido.

Quando estiver em causa serviços essenciais destinados a proteger a vida, a saúde e a segurança de pessoas, o ministro responsável pela área laboral, ouvida a Comissão Permanente de Concertação Social, poderá adotar também a arbitragem obrigatória para solucionar conflitos coletivos de trabalhadores destes segmentos, na forma do que dispõe a alínea c) do artigo 508.º do Código do Trabalho.

O Código do Trabalho também prevê a arbitragem necessária em matéria de conflitos coletivos, vide os artigos 510.º e 511.º.

O artigo 510.º exige que para que ocorra a arbitragem necessária que a convenção coletiva tenha caducado e que não tenha havido celebração de nova convenção nos 12 meses subsequentes a esta caducidade, bem como que não haja uma convenção que abranja pelo menos 50% dos trabalhadores da mesma empresa, grupo de empresas ou setor de atividade. Ocorrendo o disposto no parágrafo anterior, qualquer uma, das partes, pode solicitar ao ministro do trabalho a arbitragem necessária, que o fará em despacho fundamentado no prazo de 60 dias.

O objeto da arbitragem será definido pelas partes, no silêncio destas, os próprios árbitros podem fazê-lo, tendo em consideração as circunstâncias e as posições assumidas pelas partes sobre o mesmo.

2.1.2 – A Arbitragem nos Conflitos Individuais

No campo processual do trabalho, podemos observar que a competência dos juízos do trabalho, em razão da competência material, está disciplinada na Lei da Organização do Sistema Judiciário, Lei nº 62/2013, de 26 de agosto, em especial no seu artigo 126.º. Onde há 20 (incluindo o número 2 do artigo 126.º) matérias jurídicas que definem a competência dos tribunais laborais.

Em regra, do ponto de vista da nossa pesquisa, resta claro que a competência mais expoente é a que resulta de litígios referente ao contrato de trabalho subordinado, vide alínea b), número 1, do artigo 126.º da lei acima citada. Pois, as demais alíneas que compõe o número 1 e o próprio número 2 do citado artigo, são matérias de competência exclusiva e específica do tribunal laboral, ou que possuem certo caráter de indisponibilidade.

Importante destacar que o Código de Processo do Trabalho de Portugal não proíbe a arbitragem voluntária para dissídios individuais, desde que se cumpra as normas que regulam este instituto, é o que nos ensina Alcides Martins⁴⁷ em sua obra “Direito Processual Laboral”, nos seguintes termos: “A arbitragem é um dos meios de resolução alternativa de litígios que são parte integrante do nosso sistema de justiça, sendo impensável pensá-lo hoje sem o incluir. É no último livro do CPC (VI) que se prevê o tribunal arbitral, ou seja, a arbitragem, como modo (muito avançado e opcional) de resolver conflitos. Hoje em dia, neste Código apenas se mantém os artigos 1082.º a 1085.º relativos à arbitragem obrigatória ou necessária, contendo algumas regras sobre a nomeação e substituição dos árbitros e (no último artigo do CPC – o 1085.º) remetendo para o disposto na lei da arbitragem. ” Dando continuidade no assunto, agora falando especificamente da arbitragem voluntária, o citado autor assim explica:

Esta é a Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro, que na esteira do previsto no artigo 150.º da LOSJ aprova a ‘lei da arbitragem voluntária’. Nela se dispõe, no nº 4, do art. 4.º, que a submissão a arbitragem de litígios emergentes de ou relativos a contrato de trabalho é regulada por lei especial, sendo aplicável, até a entrada em vigor desta o novo regime aprovado pela presente lei, e, com as devidas adaptações, o nº 1 do artigo 1.º da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março. Prevê, pois, a formulação de uma nova lei sobre a arbitragem para resolução de conflitos emergentes do contrato de trabalho. Mas, por enquanto, continua em vigor o disposto naquele nº 1, que, sob epígrafe ‘convenção de

⁴⁷ MARTINS, Alcides – **Direito do Processo Laboral**. p. 42-43.

arbitragem', estabelece que desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária, qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.

Como podemos observar, conforme bem explica o citado autor acima, é possível sim a arbitragem no direito do trabalho, desde que o litígio não esteja previsto em lei especial que a impeça; que haja convenção de arbitragem que autorize que o litígio seja dirimido por árbitros e que o bem em disputa seja disponível, ou seja, transacionável, que tenha caráter de patrimonialidade.

Tratando sobre a arbitragem no direito do trabalho, Pedro Romano Martinez⁴⁸, em consagrada obra aqui já citada, assim descreve sobre esta possibilidade, *in verbis*:

Poder-se-ia questionar da viabilidade do recurso à arbitragem como meio de resolução de dissídios laborais e essa ponderação deve ser feita segundo o novo regime da arbitragem voluntária. Para aferir da arbitrabilidade de um conflito individual de trabalho importante verificar se o direito em causa é disponível. O critério da 'disponibilidade do direito', presente na anterior Lei da Arbitragem Voluntária (art. 1.º da Lei 31/86, de 20 de Agosto), surge substituído na atual Lei da Arbitragem Voluntária por dois elementos: 'interesses de natureza patrimonial' (art. 1.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem Voluntária) e 'litígios (em) que as partes possam celebrar transação' (art. 1.º, n.º 2, da Lei de Arbitragem Voluntária). No direito do trabalho a questão, por via de regra, respeitará à apreciação da disponibilidade do direito por parte do trabalhador – pois não será usual que se coloquem idênticas dúvidas no que concerne ao empregador – e à viabilidade de transação relativamente ao litígio.

Assim, para o citado autor, a arbitragem é plenamente possível, desde que se atente à natureza patrimonial do bem em litígio e que as partes possam celebrar transação. Basicamente, as únicas restrições para o Doutor Pedro Romano Martinez⁴⁹, em regra, são a ilicitude do despedimento do trabalhador, seja ele individual ou coletivo, nos termos dos artigos 387.º e 388.º, n.º 1, do Código do Trabalho.

⁴⁸ MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. p. 1308.

⁴⁹ *Idem. Op. Cit.* p. 1309 – 1310.

Sensata e judiciosa é a posição do Doutor Manuel Pereira Barrocas⁵⁰, em sua obra “Estudos e Direito e Prática Arbitral”, onde, após discorrer sobre a arbitragem do direito do trabalho na Europa e nos Estados Unidos, entre outros países, comenta sobre este tema em Portugal, na seguinte forma:

Em Portugal, a resolução de conflitos coletivos de trabalho por via arbitral foi corrente entre 1968 a 1974. O advento de doutrinas socialistas, a partir deste último ano, determinou a queda em desuso desta prática, hoje muito pouco utilizada. Em termos gerais, no campo da conflitualidade laboral individual os litígios não são arbitráveis. O artigo 4.º, número 4, da Lei nº 63/2011, que aprovou a LAV estabelece que a matéria da arbitrabilidade laboral será objeto de lei especial, a qual todavia ainda não foi publicada. Os direitos laborais são, em geral, considerados indisponíveis. A observância da natureza indisponível do direito é assegurada pelos tribunais do trabalho. Sem dúvida, são indisponíveis todos os direitos pessoais, tais como os concernentes à recuperação física e psicológica do trabalhador como consequência da execução do trabalho (direito a descanso semanal e férias), bem como os relativos à subsistência do trabalho (direito à remuneração) e outros. Mas, poderão ser considerados direitos disponíveis os relativos a indemnizações ou prestações devidas ao trabalhador, por exemplo por trabalho extraordinário e qualquer outro direito exclusivamente patrimonial, desde que tenha sido celebrada convenção de arbitragem. É certo que não existe em Portugal jurisprudência apoiando estas exceções à regra geral de não-arbitrabilidade enquanto o contrato de trabalho se encontra em vigor entre o empregador e o trabalhador, mas se o contrato de trabalho se encontrar extinto e subsistirem certas questões laborais pendentes, entendemos que, se as partes tiverem celebrado convenção, não há razão para lhes recusar o acesso à arbitragem.

Como podemos observar na posição do Doutor Manuel Pereira Barrocas⁵¹, a arbitragem no direito do trabalho carece de uma lei especial, como determina o artigo 4.º, número 4 da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro. E destaca que os direitos laborais são, em regra, indisponíveis. Esta indisponibilidade estaria adstrita a todos os direitos pessoais do trabalhador quando referentes ao descanso semanal, férias, personalidade e à remuneração, entre outros. Mas entende que outros direitos trabalhistas como os relativos a indenizações, trabalhos extraordinários, entre outros que tenham caráter exclusivamente patrimonial e que haja uma convenção de arbitragem, vê sim que seria possível o uso deste instituto.

⁵⁰ BARROCAS, Manuel Pereira – **Estudos de Direito e Prática Arbitral**. p. 72 – 73.

⁵¹ *Idem. Ibidem.*

E este entendimento ganha maior relevância se o contrato de trabalho já estiver extinto.

Sobre o caráter patrimonial do contrato de trabalho, trazemos à baila a posição do eminente jurista Doutor João Leal Amado⁵², que em sua obra “Contrato de Trabalho noções básicas”, que com clareza peculiar, assim explica o citado caráter:

O contrato de trabalho é um contrato patrimonial, visto que as respetivas prestações nucleares (atividade laboral e retribuição) supõe um intercâmbio de conteúdo patrimonial (ainda que o trabalhador, tal como sucede ao porco no *bacon*, acabe por não conseguir oferecer a actividade sem, de algum modo, se oferecer a si mesmo...). E este contrato é, também, um contrato obrigacional, visto que a sua celebração não implica a constituição ou a transferência de direitos reais (ao invés, p. ex., do que sucede no contrato de compra e venda), antes se limita a criar um vínculo obrigacional entre ambas as partes – dando azo, de resto, à emergência de uma autentica ‘relação obrigacional complexa’ como melhor veremos infra.

Assim, nossa pesquisa conclui que é plenamente possível a arbitrabilidade de direitos laborais, desde que estes sejam disponíveis, ou seja, que tenham caráter exclusivo de patrimonialidade, que haja uma convenção de arbitragem ou cláusula compromissória e que não haja vedação expressa em lei.

2.2 - A Arbitragem dos Direitos Individuais do Trabalho – possibilidades e alcance.

Partindo da conclusão exposta no subcapítulo anterior, onde entendemos, conforme nossa pesquisa, de que é possível a arbitragem no direito do trabalho, passamos agora a ver a possibilidade e o alcance desta arbitrabilidade, pois, como já dissemos alhures, os pré-requisitos da disponibilidade, no sentido da patrimonialidade, e a vontade de trabalhador e empregador quererem submeter seu litígio a arbitragem, via convenção, estão amparados pelo número 4 do artigo 4.º da Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro.

⁵² AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**, p. 54.

Evidentemente que, quando falamos da concordância entre trabalhador e empregador, logicamente estamos partindo do pressuposto que ambos querem ver seus litígios apreciados por um tribunal arbitral, logo tal presunção fica subentendida doravante, como se houvesse a convenção de arbitragem já estabelecida ou constasse do contrato de trabalho uma cláusula compromissória neste sentido.

No subcapítulo 1.1 tratamos dos direitos individuais em espécie, e extraímos vários direitos laborais que podem ser passíveis de arbitramento, e os mesmos agora serão analisados nesta perspectiva, em face de toda a pesquisa feita e descrita acima.

Assim, iniciemos então pela retribuição, que é a contraprestação devida pelo empregador em face do trabalho prestado pelo trabalhador com base no contrato de trabalho, sendo uma prestação de caráter subordinado, nos termos do artigo 11.º e 258.º do Código do Trabalho.

O instituto da retribuição foi desenvolvido no subcapítulo 1.1, por isso não vamos discorrer sobre este tema novamente, mas vamos avançar de forma mais direta sobre a sua arbitrabilidade.

A retribuição tem papel importante na sobrevivência do trabalhador, pois dele resulta a sua alimentação, a sua moradia, o seu lazer, enfim, cumpre um papel essencial na sua vida. Logo é de se observar que a doutrina e a jurisprudência lançam mãos de princípios que o protege de qualquer possibilidade de seu aviltamento.

Não é sem sentido que a melhor doutrina fala dos princípios fundamentais da retribuição, destacando, entre outros, o princípio da irredutibilidade da retribuição, o princípio da inadmissibilidade de compensação integral, princípio da impenhorabilidade parcial, princípio da irrenunciabilidade da retribuição, princípio da imprescritibilidade dos créditos salariais na vigência do contrato de trabalho, princípio da continuidade, etc.

Mas, estes fatos e fundamentos impedem a arbitrabilidade da retribuição? Este não é disponível? Não tem caráter patrimonial?

Para Doutora Joana Vasconcelos⁵³, em obra aqui já citada, a retribuição tem caráter patrimonial, conforme assim descreve em seu livro:

⁵³ VASCONCELOS, Joana – **O Contrato de Trabalho**. p. 129.

Sempre que a qualificação deva fazer-se de acordo com o previsto na lei, segue critério nesta definido, o qual considera retribuição a prestação do empregador ao trabalhador que reúna as seguintes características: ser regular e periódica, ter caráter patrimonial, ser obrigatória para o empregador e constituir contrapartida do trabalho prestado.

Também não temos dúvida de que a retribuição tem caráter patrimonial, mas é um direito disponível? Embora a lei da arbitragem voluntária em seu artigo 1.º, número 1 destaque que a arbitrabilidade passa por litígios respeitantes a interesses de natureza patrimonial, não podemos olvidar que na seara do direito do trabalho esta natureza patrimonial deve também inserir a disponibilidade, e para saber sobre sua existência, mister se faz verificar se há normas legais que impeçam ou não criem obstáculo à disponibilidade.

Evidentemente, o primeiro passo a se verificar é se o direito em questão tem caráter patrimonial, o que já vimos que no caso da retribuição tem este caráter, até com base no número 2 do artigo 258.º do Código do Trabalho. Mas isso, por si só, não faz presumir que há disponibilidade, por isso precisamos aprofundar nossas pesquisas no ordenamento jurídico português.

O Código do Trabalho possui dois artigos que disciplinam, de forma ampla, o que é possível descontar da retribuição, quais sejam, os artigos 279.º e 280.º.

O artigo 279.º, em seu número 1, proíbe o empregador de fazer qualquer tipo de compensação de dívidas que o seu trabalhador tenha consigo, em relação à sua retribuição. Entretanto, no número 2 faz várias exceções no que tange a desconto na retribuição do trabalhador como os descontos devidos ao Estado, à segurança social, em face de decisão transitada em julgado, adiantamento de retribuição, etc. Na alínea e) do número 2 aqui em comento do artigo 279.º permite o desconto na retribuição do trabalhador de “...preço de refeições no local de trabalho, de utilização de telefone, de fornecimento de géneros, de combustíveis ou materiais, quando solicitados pelo trabalhador, ou outra despesa efetuada pelo empregador por conta do trabalhador com o acorde deste;”. No número 3, do artigo aqui em comento, determina que os descontos não podem ultrapassar um sexto da retribuição, salvo no caso de descontos a favor do Estado, segurança social, determinado por lei, entre outros. O que leva a uma conclusão preliminar que um sexto da retribuição estaria no campo da disponibilidade, porém, esta disponibilidade estaria adstrita às alíneas b) a f) do número 2 do artigo 279º, em especial com relação ao disposto nas alíneas d) e e).

O número 4 do artigo 279.º do Código do Trabalho não tem o teto de um sexto para desconto da retribuição, quando as despesas se referirem a preços de refeições ou outros fornecidos ao trabalhador por cooperativa de consumo, mediante acordo entre esta e o trabalhador.

O artigo 280.º do Código do Trabalho permite que o trabalhador faça cessão de crédito sobre sua retribuição, desde que este crédito seja penhorável. O Doutor Diogo Vaz Marecos⁵⁴, em obra aqui já citada, explica com didática peculiar o alcance deste artigo:

A cessão consiste num contrato através do qual o credor transmite a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito, independentemente do consentimento do devedor, cfr. nº 1 do artigo 577.º do Código Civil. Deste preceito resulta que o trabalhador pode, em regra, ceder o crédito retributivo. Ainda assim, a cessão de crédito retributivo encontra-se limitada a um terço, de acordo com o estabelecido no nº 1 do artigo 738º do Código de Processo Civil. Esta norma do Código de Processo Civil determina que um terço dos vencimentos, salários ou prestação de natureza semelhante são penhoráveis. Os restantes dois terços são, pois, impenhoráveis.

Assim, diante dos dois artigos acima comentados, quais sejam, o 279.º e 280.º do Código do Trabalho, é possível afirmar que, respeitadas as condições estipuladas nos mesmos, há espaço para se falar em arbitragem de um sexto, nos casos das alíneas c) a f) do número 2 do artigo 279.º, e um terço da retribuição nas condições impostas pelo artigo 280.º do Código do Trabalho.

Também podemos afirmar que é plenamente arbitrável possível litígio referente a consumo de refeições ou outros bens fornecidos por cooperativas de consumo, com autorização do trabalhador de desconto em sua retribuição, como autoriza o número 4 do artigo 279.º do Código do Trabalho.

Então, se é possível concluir juridicamente que um sexto da retribuição, no caso do artigo 279.º, e um terço, no caso do artigo 280.º, ambos artigos do Código do Trabalho, permitem a arbitragem de possíveis litígios nas situações ali previstas e aqui explicadas, é forçoso concluir que cinco sextos ou dois terços da retribuição, conforme as situações previstas nos citados artigos, não são arbitráveis?

⁵⁴ MARECOS, Diego Vaz - **Código do Trabalho**. p. 769.

A retribuição de um trabalhador possui uma dimensão que ultrapassa o caráter patrimonial deste instituto, ultrapassa o simples direito ao salário do trabalhador, ele imbrica com as relações familiares, com as relações sociais, com a dignidade humana, com o direito à vida, enfim, com o universo que rodeia a pessoa deste trabalhador.

Em regra, o trabalho tem na sua retribuição as condições para se alimentar, para se vestir, para morar, para cuidar da sua família, para comprar o seu remédio, para usar no seu lazer, para consumir junto ao mercado local, etc.

A maior parte da população portuguesa é composta por trabalhadores, como na maioria dos países, e estes têm na remuneração que recebem as condições para a sua sobrevivência e para a manutenção de sua família, e isso é bom para a sociedade e para o país. Logo, é forçoso e necessário que haja sim uma proteção de parte substancial da retribuição, pois de forma indireta estará se protegendo direitos fundamentais da pessoa, como a dignidade da pessoa humana e o direito à vida.

As bases da República Portuguesa são a dignidade da pessoa humana e a vontade popular, vide artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa, e comentando este artigo J. J. Gomes Canotilho e Vidal Moreira⁵⁵, em obra aqui já citada, demonstram com primazia uma das facetas do princípio da dignidade da pessoa humana que muito se amoldam e ajuda a compreender o que estamos aqui a dizer sobre a importância da retribuição na vida dos trabalhadores portugueses, ainda que de forma indireta, *in verbis*:

É a dignidade do ser humano entendida como um valor (bem) autónomo e específico que exige respeito e proteção, proibindo-se a pena de morte e a execução de pessoas, a tortura e tratos ou penas desumanas e degradantes, a prática de escravidão, de servidão, de trabalho forçado e o tráfico de seres humanos. É a dignidade compreendida como dimensão aberta e carecedora de prestações que legitima e justifica a socialidade, traduzida, desde logo, na garantia e condições dignas de existência (cfr. AcTC nº 509/02, o rendimento social da inserção).

Os festejados autores explicam nesta passagem do livro “Constituição da República Portuguesa”, a dimensão ampla do princípio da dignidade humana, que vai além especificamente do campo do direito penal, de garantia de penas justas e o direito do preso a

⁵⁵ CANOTILHO, Gomes J. J.; MOREIRA, Vital – Volume I. **CRP Constituição da República Portuguesa**. p. 199.

se ressocializar, mas também nas condições dignas de existência. O artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa se espalha por todo o ordenamento jurídico português, sendo regra de hermenêutica fundamental para se entender o alcance de todos os institutos jurídicos.

Quanto ao direito à vida, cuja proteção está esculpida no número 1 do artigo 24.º da Constituição da República Portuguesa, tal direito não está adstrito somente a não morrer a não ser por condições que independam da vontade da pessoa, mas também pela garantia de existência de uma vida digna, o que nos impõe o dever de trazer à baila novamente os juristas J. J. Canotilho e Vidal Moreira⁵⁶ que explicam o alcance do direito à vida que estamos aqui tentando explicar, quando falamos da proteção à retribuição, *in verbis*:

O direito à vida significa também direito à sobrevivência, ou seja, direito a viver com dignidade. Neste sentido, o direito à vida articula-se com o princípio da dignidade da pessoa humana e traduz-se no direito a dispor das condições de subsistência, integrando e designadamente o direito ao trabalho (ou ao subsídio do desemprego, na falta daquele), à proteção à saúde, à habitação, implicando o dever do Estado contribuir para as realizações das prestações existenciais indispensáveis a uma vida minimamente digna. Por esta via, o direito à vida revela-se como matriz originária dos principais direitos sociais (arts. 58.º e ss.), como, por ex., o ‘rendimento mínimo’, o ‘rendimento social de inserção’ (cfr. AcTC nº 569/02).

Outra obra digna de registro sobre o assunto dos direitos fundamentais e do alcance sobre o direito à vida é o livro “Declaração Universal dos Direitos Humanos – Estudos Comemorativos do 60.º Aniversário”, que foi editado pela UAL Universidade Autónoma de Lisboa e o CIED – Centro de Investigação & Desenvolvimento em Direito, cuja coordenação foi do Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente⁵⁷. Trata-se de uma coletânea de textos sobre o 60º aniversário da Declaração dos Direitos Humanos, onde, entre eles, temos o do Doutor Antonio Francisco de Souza, que é Doutor em Direito e Letras pela Universidade do Porto, onde o mesmo escreve sobre “Para o Âmbito de Protecção dos Direitos Fundamentais”. Sobre o direito à vida, assim discorre: “Também a garantia do direito à vida compreende o simples existir, o poder respirar, o poder alimentar-se, o poder curar-se, o poder descolocar-se, etc.,

⁵⁶CANOTILHO, Gomes J. J.; MOREIRA, Vital – Volume I. **CRP Constituição da República Portuguesa**. p. 451.

⁵⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Declaração Universal dos Direitos Humanos – Estudos Comemorativos do 60.º Aniversário**. p. 21.

enquanto pressuposto do direito de viver.” E, em nota de rodapé, O Doutor Antonio Francisco de Souza arremata: “O direito à vida possui carácter bastante abrangente, incluindo o direito de nascer, de permanecer vivo, de defender a própria vida, de não ter o processo vital interrompido, senão pela morte espontânea”.

Nesta obra o Doutor Antonio Francisco de Souza faz uma profunda análise sobre a hermenêutica dos direitos fundamentais, destacando que o interprete deve se socorrer do princípio da concordância prática, também conhecido como princípio da harmonização, visando conciliar os bens-jurídicos fundamentais para que tenham alcance amplo na proteção do cidadão, mas sem descurar do risco de possíveis conflitos.

O debate doutrinário sobre os direitos fundamentais previsto na Constituição da República Portuguesa em relação a sua eficácia perante sujeitos privados não é assunto novo. O professor José Carlos Vieira de Andrade⁵⁸, em sua obra de referência sobre o tema dos direitos fundamentais, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, assim descreve sobre o assunto:

Portanto, para além dos casos em que a Constituição regula os direitos fundamentais de tal maneira que só podem valer perante o Estado e daqueles outros que são desde logo pensados na sua eficácia perante sujeitos privados, o problema está em aberto e terá, por isso, de ser objeto de discussão doutrinária. Entre nós, manifestaram-se, como era de esperar, posições semelhantes às que atrás referenciamos: umas, mais perto das teorias da eficácia absoluta e outras das teorias da aplicabilidade mediata. As primeiras pretendem dar maior proteção aos indivíduos em face dos grupos privados ou indivíduos poderosos, revelando uma especial sensibilidade às relações de desigualdade que se multiplicam no mundo do trabalho, da política, da vida social e até da vida familiar. Fazendo apelo para isso ao forte pendor socializante da Constituição e à necessidade de os poderes públicos assegurarem a todos os níveis a igualdade e a justiça social, intervindo e organizando, estabelecendo imperativos, disciplinando e proibindo. As segundas procuram defender uma margem de liberdade de ação para os particulares, tentando evitar que, através de um intervencionismo asfíxiante ou de um igualitarismo extremo, se afete o sentimento de liberdade, a iniciativa e a capacidade de realização dos indivíduos concretos. Privilegiam, por isso, as normas constitucionais que indiciam a autonomia privada, o livre desenvolvimento da personalidade, a liberdade negocial.

⁵⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. p. 243.

Também trazemos à baila um Acórdão do Tribunal de Relação do Porto do dia 10.05.2018, processo nº 380/14.0TBFLG-A.P1, reproduzido no sítio eletrónico da Procuradoria – Geral Distrital de Lisboa (www.pgdlisboa.pt/leis), quando da análise do artigo 738º do Código de Processo Civil de Portugal, que também explica a importância da proteção da retribuição como dignidade da pessoa humana:

Penhora de salário ou crédito equiparado. Limite de impenhorabilidade. I - A opção do legislador em estabelecer um limite para a penhora dos valores pagos a título de salário, pensão, prestação social ou outra prestação de natureza semelhante que assegure a subsistência do executado, encontra-se contemplada no art.º 738.º do C.P.C. num acolhimento do princípio da dignidade da pessoa humana inerente a um Estado de Direito, como consagrado constitucionalmente. II - Com a alteração do art.º 738.º do C.P.C. introduzida pela Lei 114/2017 de 29 de Dezembro, Lei do Orçamento do Estado de 2018, concretizada apenas no aditamento de um n.º 8 àquele artigo, passou a ficar contemplado expressamente um valor mínimo de existência impenhorável também com referência aos rendimentos das pessoas singulares que exercem as actividades previstas no art.º 151.º do IRS, assim se lhes estendendo a possibilidade de redução da penhora dos créditos por elas auferidos no exercício de tais actividades, quando os rendimentos dela resultantes se destinam a assegurar a sua subsistência, semelhança do já previsto no n.º 1 para outras prestações. III - Mesmo antes de tal alteração, considera-se que os limites da impenhorabilidade previstos no art. 738.º n.º 1 e n.º 3 do C.P.C. aplicar-se-ão não apenas aos créditos que são enumerados expressamente, mas antes a todos os créditos que apresentem as mesmas características daqueles quanto ao seu destino, ou seja, relativamente aos quais se possa formular um juízo idêntico ao que orientou o legislador, no sentido de se referirem a prestações destinadas a assegurar o sustento do devedor que não disponha de outros rendimentos. IV - O crédito da Executada pela remuneração de serviços prestados no exercício da sua actividade profissional, quando a mesma não tem outra fonte de rendimentos, não pode deixar de ser considerado como uma prestação destinada a assegurar a sua subsistência, devendo ficar sujeito ao regime da impenhorabilidade consagrado no art.º 738.º n.º 1 e n.º 3 do C.P.C.

Diante de todo o exposto, temos para nós que não há disponibilidade para fins de arbitramento da retribuição, salvo as exceções trazidas pelos artigos 279.º e 280.º do Código do Trabalho, ou seja, um sexto ou um terço, respectivamente, e nas condições ditadas pelos

citados artigos. Evidentemente, a expressão contida no artigo 279.º “Na pendência de contrato de trabalho...”, permite-nos afirmar que se o contrato de trabalho estiver extinto, as limitações contidas nos citados artigos deixam de existir, e a retribuição passa a ser plenamente arbitrável.

E, reforçando o que já dissemos acima, entendemos ser também plenamente arbitráveis possíveis litígios oriundos de aquisições em cooperativa de consumo, conforme o que dispõe o número 4 do artigo 279.º do Código do Trabalho.

Na realização do trabalho muitas as vezes o trabalhador necessita de verbas como ajuda de custo, abonos viagens, despesas de transporte, abonos de instalação e outras verbas equivalentes que, em regra, não são consideradas retribuição, é o que diz a alínea a), do número 1 do artigo 260.º do Código do Trabalho.

Assim, não sendo retribuição, são passíveis de arbitramento, pois possuem caráter patrimonial e são disponíveis. Porém, se estas despesas acima citadas forem frequentes, e seus valores foram superior ao custo normal e constarem do contrato do trabalho como parte da retribuição ou pelos usos e costumes, não poderão ser arbitráveis.

Na mesma linha são arbitráveis as gratificações concedidas ou prémios concedidos pelo empregador em face dos bons resultados obtidos pela empresa. É uma recompensa, que não estava prometida, não estava estabelecida como meta, mas o resultado foi acima do esperado e almejado pelo empregador, que este então resolveu fazer uma concessão remuneratória aos seus trabalhadores, porém sem caráter salarial. Assim, é arbitrável porque é patrimonial e disponível, por força da alínea b) do número 1 do artigo 260.º do Código do Trabalho.

Também são arbitráveis as prestações devidas ao trabalhador em face de desempenho ou mérito profissional, bem como as relacionadas com o desempenho do trabalhador. Mas tem que ser resultados além do que normalmente seria esperado, pois a alínea c) do número 1 do artigo 260.º do Código do Trabalho deixa claro que tais resultados não podem estar antecipadamente garantidos.

A participação nos lucros da empresa também é arbitrável, desde que este não se confunda com a retribuição do trabalhador, pouco importando a forma de pagamento deste como fixo, variável, etc. A participação nos lucros da empresa tem que ser um valor pago independentemente da retribuição do trabalhador, vinculado à apuração de resultado efetivo da empresa e adredemente acertado com o trabalhador. Vide alínea d) do número 1 do artigo 260.º do Código do Trabalho.

O número 2 do citado artigo disciplina que não se considera retribuição o abono para falhas e ao subsídio de refeição, incluindo estes como importâncias recebidas nos termos da alínea a) do número 1 do mesmo artigo.

O subsídio de refeição não deve ultrapassar o valor normal de qualquer refeição em determinada região em que o trabalhador trabalha, pois do contrário, o que exceder pode ser considerado salário. Interessante e explicativa é o Acórdão do Tribunal de Relações de Guimarães número 4318/61.2T8VCT.G1, senão vejamos:

Ac. TRG de 29.06.2017 Contra-ordenação. Retribuição. Subsídio de refeição. I - Da conjugação das normas do art. 379.º, n.º 1, al. c) do Código de Processo Penal (aplicável por força dos arts. 41.º, n.º 1 e 74.º, n.º 4 do RGCO, por sua vez aplicáveis ex vi art. 60.º do RPCOLSS) e do art. 39.º, n.º 4, do RPCOLSS, resulta que o juiz pode legitimamente fundamentar a sua decisão através de mera declaração de concordância com a decisão condenatória da autoridade administrativa, desde que esta se tenha pronunciado sobre todas as questões suscitadas no recurso de impugnação interposto da mesma. II - Por força do n.º 2 do art. 260.º do Código do Trabalho, o subsídio de refeição não integra, em regra, o conceito de retribuição, a menos que, na parte que exceda o seu montante normal, tenha sido previsto no contrato de trabalho ou se deva considerar pelos usos como elemento integrante da retribuição do trabalhador. III - Assim, tudo aquilo que for pago acima dos montantes previstos no IRCT aplicável, ao longo dos anos e de forma regular e periódica, tem que se considerar, em regra, como fazendo parte da retribuição, tendo até em conta o princípio da boa fé.

Passemos agora a analisar a arbitrabilidade do subsídio de Natal, cuja previsão está disciplinada no artigo 263.º do Código do Trabalho.

A primeira questão que salta aos olhos do pesquisador é que o citado artigo diz que o subsídio de Natal tem valor igual a um mês de retribuição, logo, sua natureza jurídica é de retribuição, e isso atrai tudo o que discurremos acima sobre este instituto jurídico.

Assim, o subsídio de Natal tem carácter patrimonial, mas não tem disponibilidade ampla, pois, por analogia, deve ser aplicado as regras dos artigos 279.º e 280.º do Código do Trabalho, onde somente um sexto e um terço são, respectivamente, disponíveis nos termos e nas condições exigidas pelos citados artigos e na vigência do contrato de trabalho. Entretanto, extinto este, a disponibilidade passa a ser ampla e o subsídio de Natal passa a ser totalmente arbitrável.

Passemos agora a analisar a retribuição das férias, cujo valor é o da retribuição base do trabalhador, que engloba também os subsídios que por ventura o mesmo receba regularmente. Entendemos que como o valor das férias é a retribuição, os mesmos efeitos ocorrem com relação ao que falamos do subsídio de Natal, ou seja, não é arbitrável este valor na vigência do contrato de trabalho. Pois, embora tenha caráter patrimonial, sua disponibilidade é parcial, nos termos do que dissemos em relação aos artigos 279.º e 280.º do Código do Trabalho, aqui aplicado por analogia.

Porém, o trabalhador não pode trabalhar durante o período de férias para outro empregador, salvo se já o fazia antes de sair de férias em horário compatível e com o conhecimento do empregador, ou este autorizou o trabalhador a trabalhar neste período. E se o trabalhador descumprir esta obrigação de não trabalhar nas férias, o empregador pode exigir a devolução da retribuição correspondente as férias, bem como o respectivo subsídio. Sendo que metade deste valor reverterá para o serviço responsável pela gestão financeira do orçamento da segurança social. Vide o que dispõe os números 1 e 2 do artigo 247.º do Código do Trabalho.

Este valor a favor do empregador (50% do valor da retribuição de férias e subsídio de férias) é passível de arbitramento, pois está na disponibilidade do empregador e há um teto para o desconto deste direito que é até um sexto do salário do trabalhador. Assim, para este, abaixo deste teto, também há disponibilidade para transigir. Entretanto, seria uma arbitragem bem específica e rara, e seria somente para um litígio referente ao valor, se houvesse divergência de quanto seria o ressarcimento, por exemplo.

Passemos a analisar a retribuição por isenção de horário de trabalho, cujo valor desta retribuição é definido pelo instrumento de regulamentação coletiva ou, na falta deste, pelo que dispõe as alíneas a) e b) do número 1 do artigo 265.º do Código de Trabalho, que manda pagar uma hora de trabalho suplementar por dia ou, se o trabalhador cumpre a jornada de trabalho normal (8 horas diárias e 40 horas semanais), duas horas suplementar por semana, respectivamente.

O número 2 do artigo 265.º do Código do Trabalho permite aos trabalhadores que ocupam cargos de direção ou na administração, renunciem a este direito.

Aqui entendemos que há arbitralidade plena, pois, embora a formula de cálculo desta retribuição por isenção de horário seja a retribuição do trabalhador, com ela se não se confunde. Pois, o trabalhador não tem uma jornada de trabalho previamente fixada, assim há

relativa dificuldade para se saber se foi feita ou não hora suplementar. O remédio que as alíneas a) e b) do número 1 do artigo 265.º do Código do Trabalho dão é de caráter indenizatório, logo tem caráter patrimonial e disponibilidade.

A exceção à posição defendida no parágrafo anterior, seria o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, pois este pode dispor de forma diferente, e talvez a solução de um possível litígio nesta seara tenha que ser resolvido na forma disposta por este instrumento. Porém, no seu silêncio, a arbitragem voluntária não terá óbice para apreciar possível litígio deste direito.

Nos casos dos trabalhadores em cargos na administração e de direção, que podem renunciar à retribuição por isenção de horário de trabalho, não resta a menor dúvida que também podem submeter possível litígio em relação a este direito à arbitragem, pois, quem pode o mais (direito de renunciar), pode o menos.

Passemos agora a analisar o pagamento de trabalho noturno, que, conforme o disposto no número 1 artigo 266.º do Código do Trabalho, o mesmo é pago com acréscimo de 25% relativamente ao pagamento de trabalho equivalente prestado durante o dia.

O instrumento de regulamentação coletiva de trabalho pode regular de forma diferente o pagamento do trabalho realizado no horário noturno, inclusive substituí-lo por uma jornada menor ou por aumento na retribuição base, vide alíneas a) e b) do número 2 do artigo 266.º do Código do Trabalho.

Esta remuneração visa compensar a penosidade do trabalho em horário noturno, por isso tem natureza indenizatória e é passível de arbitragem, por ser os 25% calculado sobre a retribuição, e como tal ser um valor de caráter patrimonial e disponível ou disponibilizável, podendo por isso ser submetido a arbitragem pela vontade das partes.

Reforçamos aqui o entendimento de que a retribuição, na situação aqui tratada, tem mero caráter de base para cálculo dos 25%, não atraindo assim para si a proteção que discorremos sobre este instituto acima. Ressalvado, evidentemente, o que dispuser o instrumento coletivo de trabalho, quando este existir.

Passemos agora a analisar a retribuição por exercício de funções afins ou funcionalmente ligadas, cujos disciplinamentos estão nos artigos 118.º e 267.º do Código do Trabalho.

A essência destes artigos está no fato de querer remunerar adequadamente o trabalhador que executa atividades profissionais além do que fora contratado. A regra natural é o trabalhador exercer as funções mais adequadas às suas aptidões e qualificação

profissional. Porém, se exercer funções além disso, ou seja, se ultrapassar ao que consta do contrato de trabalho, ainda que temporariamente, fará jus a receber uma retribuição mais elevada enquanto se mantiver tal situação.

Por se tratar de uma retribuição mais elevada para se adequar de forma justa à realidade da função que realmente o trabalhador está praticando, não se pode aqui falar que tal retribuição tenha caráter indenizatório. Ainda que seja temporário o exercício da função com atribuições maiores, não se descaracteriza o caráter essencialmente salarial deste valor a mais que o trabalhador irá ou está recebendo.

Assim, em que pese a retribuição ter caráter patrimonial, na vigência do contrato de trabalho ela não é disponível, como já discurremos alhures. Por isso não é arbitrável, com exceção, evidentemente, do que dispõe os artigos 279.º e 280.º do Código do Trabalho, no caso, um sexto ou um terço da retribuição, respectivamente.

Passemos agora a analisar o pagamento de trabalho suplementar, que é aquele realizado fora do horário normal de trabalho conforme dispõe o número 1 do artigo 226.º do Código do Trabalho.

O pagamento de hora suplementar está previsto no artigo 268.º do código acima citado, que em seus incisos e alíneas explica que a mesma é calculada pelo valor da retribuição horária acrescido de 25% pela primeira hora ou fração desta, de 37,5% por hora fração subsequente, em dia útil, e de 50% por cada hora ou fração em trabalho realizado em dia de descanso semanal ou em feriado.

Trabalhador e empregador podem ajustar outra forma de remunerar a hora suplementar, vide o número 1 do artigo 262.º do Código do Trabalho. Também o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho pode disciplinar de forma diferente este pagamento.

Mas, se trata de verba com caráter patrimonial e disponível, e o fato de ter a retribuição e a diuturnidade como bases de cálculo, não retira este caráter, pois sua natureza jurídica é de compensação pela extrapolação do horário normal de trabalho. Até porque, em regra, hora suplementar deve ser uma exceção e não regra. Pois, se for regra, se faz necessário contratar novo trabalhador para cumprir o excedente de tarefas que está “esticando” a jornada de trabalho dos trabalhadores em questão. Salvo, evidentemente, situações de força maior.

Assim, entendemos que o valor da hora suplementar é arbitrável em caso de um litígio sobre o seu pagamento.

Passemos agora a analisar o pagamento de indenização por não cumprimento de aviso prévio (denúncia sem aviso prévio) por parte do trabalhador nos termos do que dispõe o artigo 401.º do Código do Trabalho.

O fato gerador do dever de o trabalhador se tornar devedor desta indenização ocorre quando este deixa de cumprir o prazo de aviso prévio, que em regra é de 30 ou 60 dias. Além da indenização, cujo valor é o da retribuição e mais diuturnidade, pode ainda ter que arcar com possíveis prejuízos que o empregador teve com a sua saída repentina do trabalho antes do prazo pactuado.

Tais valores têm caráter patrimonial e são disponíveis pelo empregador, e, como tal, passíveis de arbitrabilidade.

Passemos agora a analisar o pacto de permanência previsto no número 1 do artigo 137.º do Código do Trabalho, que permite um acordo entre trabalhador e empregador onde este assume o custo de formação profissional daquele que, por sua vez, se compromete a não denunciar o contrato de trabalho por três anos.

Entretanto, se o trabalhador romper o acordo, ou seja, quiser denunciar o contrato antes do prazo, terá que ressarcir o empregador o custo que este teve com a sua formação, vide o número 2 do artigo 137.º do Código do Trabalho.

Esta verba que seria devida ao empregador tem caráter indenizatório, é o que se extrai do quanto disposto no artigo 401.º do Código de Trabalho que disciplina o instituto da “denúncia sem aviso prévio”, onde deixa claro que o trabalhador que não cumpre o aviso prévio, além de ter que indenizar o empregador por esta atitude, também terá que fazê-lo em relação à obrigação assumida em pacto de permanência.

Esta indenização tem, também, caráter patrimonial e é disponibilizável, o que permite uma convenção de arbitragem ou pacto compromissório se as partes assim desejarem, para o uso da arbitragem em caso de litígio.

Passemos agora a analisar a indenização por ato discriminatório, que está previsto no artigo 28.º do Código do Trabalho. Sendo que este artigo confere ao trabalhador ou ao candidato a emprego direito a indenização por danos patrimoniais e não patrimoniais por ato de discriminação com caráter lesivo.

Assim, se o trabalhador ou o candidato a emprego sofrer algum ato de discriminação lesivo as suas honras ou que lhes tragam prejuízo patrimonial, os mesmos poderão exigir uma indenização em face destas situações.

O número 1 do artigo 23.º do Código do Trabalho explica quando ocorre discriminação direta e indireta, sendo que se o ato discriminatório se encaixar em uma destas hipóteses, nasce o dever de indenizar a vítima ou as vítimas deste ato. O que necessitará de se analisar o caso em concreto.

O artigo 24.º do Código do Trabalho também deve ser considerado no contexto aqui em análise, pois disciplina o direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho, onde em seus números e alíneas discorre sobre institutos que podem ser bons subsídios para apuração de atos discriminatório no processo seletivo ou no trabalho. Mas que, repetimos, exige análise caso a caso.

Entretanto, para o objeto da nossa pesquisa, tal indenização tem carácter patrimonial e é disponível ou disponibilizável, por isso entendemos que é possível o uso da arbitragem em caso de um litígio.

Também não temos dúvida que a arbitralidade alcança a indenização no campo do dano moral, se este puder ser reparado em dinheiro, pois aí terá um fundo patrimonial e disponibilizável, vide o número 2 do artigo 1.º da Lei nº 63/2011. Porém, se não ocorrer estas características apontadas, entendemos que se houver litígio, este deve ser submetido à tribunal judiciário.

Passemos agora a analisar a promessa de contrato de trabalho, cujo disciplinamento está contido no artigo 103.º do Código de Trabalho.

Tal artigo, em seus número e alíneas, disciplina a forma e as condições que têm que ser preenchidas para que se possa concluir que trabalhador e empregador celebraram um contratopromessa de contrato de trabalho.

Sendo que o número 2 do artigo 103.º do Código do Trabalho determina que, o não cumprimento da promessa de contrato de trabalho, gera responsabilidades a quem deu causa ao seu não cumprimento, nos temos gerais de direito.

Entendemos que quando o citado número acima diz “...nos termos gerais de direito”, está a exigir que invoquemos o Código Civil português, em especial os artigos 410.º e seguintes deste diploma legal. Com a ressalva que o artigo 412.º só se aplica ao empregador, no que tange aos seus sucessores em relação ao contrato-promessa, pois para o trabalhador a prestação do trabalho é pessoal e não transmite aos seus sucessores a sua promessa.

O artigo 442.º e seus números disciplina o pagamento de sinal no caso do contratopromessa, o que não é usual na celebração de contrato-promessa de contrato de trabalho. Mas se isto ocorrer, e quem deu o sinal não cumprir o contrato-promessa, perderá o valor deste sinal em favor da outra parte. E se for o contrário, ou seja, quem recebeu o sinal não cumprir a sua parte, este deverá devolver o valor deste sinal em dobro, vide o número 2 do artigo aqui citado. Assim, se não houver outra forma estipulada pelo trabalhador e empregador no contratopromessa de contrato de trabalho, a indenização pelo o incumprimento deste contrato será o que foi definido nos dois parágrafos anteriores, se houver sido dado o sinal, vide o número 4 do artigo 442.º do Código Civil português.

Como não é comum o contrato-promessa de contrato de trabalho, muito menos em dar o sinal, embora a nosso sentir não há impedimento jurídico, entendemos que é aplicável ao incumprimento do contrato-promessa, quando não houve o citado sinal, o artigo 798.º do Código Civil português, que está grafado na seguinte forma: “O devedor que falta faltosamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor. ”

Assim, concluímos que é possível que no contrato-promessa de contrato de trabalho possa haver uma cláusula compromissória que preveja a arbitragem de possível litígio pelo incumprimento deste contrato, seja em relação ao sinal dado ou pela indenização que fará jus a parte prejudicada. Pois os valores aqui citados (sinal ou indenização) tem caráter patrimonial e são disponíveis, por isso arbitráveis.

Passemos agora a analisar a denúncia do contrato durante o período experimental de que trata o artigo 114.º do Código do Trabalho.

Os artigos 111.º a 113.º, também do Código do Trabalho, regulam a fase experimental do contrato de trabalho, onde trabalhador e empregador analisam um ao outro para depois se verificar a viabilidade da celebração definitiva do contrato de trabalho, se for do interesse de ambos.

Inclusive o artigo 112.º do mesmo código registra os prazos destes contratos de experiências, que podem variar de 90 dias a 240 dias, nos casos dos contratos por tempo indeterminado, e de 15 a 30 dias, conforme o caso, para os contratos por tempo determinado. Não é um contrato obrigatório, inclusive os prazos podem ser estipulados em tempo menor ao citado acima e pode ser denunciado a qualquer tempo.

Entretanto, se trabalhador e empregador firmarem contrato de experiência definindo prazos e estipulando possíveis indenizações à parte que for denunciada antes do prazo final deste contrato, entendemos que tal indenização tem caráter patrimonial, é disponível e por isso arbitrável.

Porém, ao contrário, se se tratar dos avisos prévios dados pelo empregador previstos nos números 2 e 3 do artigo 114.º do Código do Trabalho, por serem retribuições, vide número 4 do mesmo artigo, são indisponíveis e por isso não arbitráveis.

Passemos agora a analisar as implicações no exercício das atividades laborais a falta de título profissional nos termos do que dispõe o artigo 117.º do Código do Trabalho.

Assim, quando a lei exigir que determinada atividade profissional tenha um título profissional, e a parte que deveria ter este título age de má-fé não informando a outra, ou, o trabalhador tenha perdido tal título por força de decisão judicial irrecorrível, em regra, como comentamos sobre este tema no subcapítulo 1.1, acabará encerrando o contrato de trabalho, cuja competência para apreciar a licitude e a regularidade deste procedimento é do tribunal judicial. Por isso não há que se falar em arbitragem nestas situações.

Passemos agora a analisar o crédito de horas e subsídios para formação continua de que trata o artigo 130.º e seguintes do Código do Trabalho.

Como já discurremos no subcapítulo 1.1, o trabalhador tem direito a formação contínua a custo do seu empregador, que no caso de contrato de trabalho por tempo indeterminado é de 35 horas anuais, e se o contrato de trabalho for por tempo determinado, essas horas serão proporcionais à duração deste contrato, tendo este que ter no mínimo, como prazo de vigência, tempo igual ou superior a três meses.

Se estas horas de formação não forem todas utilizadas pelo trabalhador para sua formação até o prazo de dois anos, sem que o empregador tenha tomado providências para que estas horas fossem utilizadas, tais horas se transformam em crédito de horas a favor do trabalhador.

O número 4 do artigo 132.º do Código do Trabalho permite que estes créditos de horas sejam pagos através de subsídio pelo custo da formação, tendo como teto o valor da retribuição do período, devendo ser formalizado por acordo individual direto entre trabalhador e empregador, ou via instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

Este subsídio, em que pese ter sua base de cálculo na retribuição, não tem caráter salarial, pois visa indenizar o trabalhador pela falta de tempo para formação profissional, que é obrigação do empregador viabilizar.

Assim, pelo seu caráter indenizatório, é forçoso reconhecer seu caráter patrimonial, disponível ou disponibilizável e por isso, arbitrável.

Passemos a analisar a cessação da comissão de serviço previstas nos artigos 161.º a 164.º do Código do Trabalho que, como os demais direitos individuais acima citados, também foi mais profundamente estudado.

O trabalhador que exerça cargo na direção da empresa ou em funções equivalentes, que goze da confiança dos proprietários ou da alta direção, é considerado que o mesmo esteja em regime de comissão de serviço, e para formalizar esta situação se faz necessário um contrato que informe, entre outros, a indicação do cargo ou as funções a desempenhar.

O trabalho em regime de comissão, expressão esta que tem que constar obrigatoriamente no contrato de trabalho, pode ser exercido por trabalhador da empresa ou pela contratação de uma pessoa especificamente para esta função. E em ambos os casos o contrato tem que especificar qual o destino do trabalhador em caso de encerramento do regime de comissão em serviço.

Qualquer das partes podem pôr termo ao regime de comissão de serviço, desde que haja aviso prévio a outra parte com 30 ou 60 dias de antecedência, conforme o prazo que durou ou se previu o trabalho nesta condição.

Entretanto, se não houver o aviso prévio, a parte infratora deverá indenizar a outra em valor equivalente à retribuição base e diuturnidades correspondente ao período em falta, além de possíveis danos causados pela inobservância do prazo de aviso prévio. Tudo nos termos do artigo 401.º do Código do Trabalho.

Caso haja rompimento do contrato que embasa o regime de comissão em serviço por parte do empregador com aviso prévio de 30 dias, o trabalhador tem direito a uma indenização que, grosso modo, equivale a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, cujo cálculo deve seguir o quanto disposto no artigo 366.º do Código do Trabalho.

Evidentemente, se o trabalhador continuar a serviço da empresa após cessar o período de trabalho em regime de comissão em serviço, não há necessidade de o empregador arcar com o custo do parágrafo anterior, pois a alínea a) do artigo 164.º informa que é um direito do trabalhador voltar à função anterior, salvo se houver disposição em sentido contrário em contrato, o que neste caso prevalecerá a indenização prevista acima. Porém, ainda que o trabalhador continue no mesmo emprego, voltando à função anteriormente exercida, se não

houver o aviso prévio, a indenização acima comentada com base no artigo 401.º do Código do Trabalho, será devida.

No caso do trabalhador que foi contratado diretamente para exercer a função em regime de comissão em serviço, a indenização devida ao mesmo, após a cessação do citado contrato, é a mesma explicada acima nos termos do artigo 366.º do Código do Trabalho.

Tais indenizações referentes ao regime de comissão em serviço tem caráter patrimonial, são disponíveis ou disponibilizáveis e, em caso de litígio, são passíveis de se submeterem à arbitragem voluntária.

Ainda com relação àquelas previstas no artigo 366.º do Código do Trabalho, entendemos ser arbitráveis, pois a retribuição ali citada serve como base de cálculo, e não como remuneração do trabalhador em regime de comissão em serviço.

Passemos agora a analisar a caução no contrato de trabalho temporário prevista nos artigos 190.º e 191.º do Código do Trabalho.

Tal caução visa garantir créditos do trabalhador temporário relativos à retribuição, indenização ou compensação pela cessação do contrato de trabalho e outras prestações pecuniárias em mora.

Importante destacar que a caução não é para pagar salários e outros créditos retributivos, pois estes serão pagos mensalmente pela empresa de serviço temporário, que é o empregador, em face das receitas que esta receberá de seus clientes. A caução só surge neste relacionamento laboral quando o empregador entrar em mora em relação aos créditos retributivos de seus trabalhadores. A caução é uma das condições para a formação da empresa de fornecimento de mão de obra temporária (Decreto-Lei n.º 260/2009, de 25 de setembro), e ela visa garantir os créditos do trabalhador em caso de mora do empregador.

Nessa linha, ocorrendo a citada mora, a caução será utilizada, desde que se siga as exigências para a execução da mesma previstas no artigo 191.º do Código do Trabalho, para pagar as retribuições em atraso, bem como outros direitos laborais, além da indenização pela cessação do contrato de trabalho, que deverá ser calculada na forma do artigo 366.º do Código do Trabalho, vide o número 2 do artigo 190.º do mesmo diploma legal.

Entendemos que quando a caução estiver repondo a retribuição do trabalhador, estaremos diante de um direito individual laboral indisponível, como já discurremos no início deste subcapítulo; porém, no caso da indenização, que será calculada na forma do artigo 366.º do Código do Trabalho em face da cessação do contrato de trabalho temporário, entendemos

sim que há disponibilidade e é possível a arbitragem em caso de um litígio, como já nos manifestamos aqui em relação a outros direitos individuais.

Passemos agora a analisar o pagamento de juros de mora por incumprimento contratual, conforme dispõe o número 2 do artigo 323.º do Código do Trabalho.

A situação aqui em análise é o incumprimento culposamente por parte do empregador em relação às prestações pecuniárias devidas ao trabalhador. Neste caso, o empregador terá que pagar juros de mora à taxa legal, ou taxa superior prevista em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou acordo entre as partes, para quitar a mora.

Tal juro, a nosso sentir, tem carácter indenizatório, e pode livremente ser pactuado entre as partes desde que respeitada a taxa legal, o que demonstra a sua disponibilidade, ou por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, o que exigirá uma análise mais profunda da cláusula que prever este pagamento, mas isto não impede de forma absoluta e previsível que não possa ter disponibilidade nesta situação convencional. Por isso, em caso de litígio, poderá ser arbitrável o pagamento de juro de mora por incumprimento contratual, até porque este (o juro) tem carácter patrimonial.

Passemos agora a analisar a cessação do contrato de trabalho por acordo, nos termos do número 5 do artigo 349.º do Código do Trabalho.

É possível que trabalhador e empregador possam encerrar o contrato de trabalho por acordo, desde que sigam as disposições contidas nos números 1 a 6 do artigo 349.º do Código do Trabalho.

Neste acordo é possível estabelecer uma compensação pecuniária global a favor do trabalhador, com o intuito de dar quitação a créditos vencidos ou exigíveis até a data da cessação do contrato de trabalho.

O objetivo é que ambas as partes se deem quitações recíprocas para mais nada reclamar no futuro. É, a nosso sentir, uma quitação com presunção *iuris tantum*, ou seja, admite prova em contrário.

Entretanto, feito o acordo com esta compensação pecuniária global, que é um valor a mais na quitação das verbas rescisórias, e com estas não se confundem, estamos diante de um valor (a compensação pecuniária global) com carácter indenizatório, patrimonial e disponível.

Assim, em caso de possível litígio sobre seu pagamento ou qualquer outra questão jurídica, a mesma pode ser apreciada por arbitragem voluntária.

Passemos agora a analisar o abandono de emprego e a indenização ao empregador, de que trata o artigo 403.º do Código do Trabalho.

Como já discurremos mais profundamente no subcapítulo 1.1, caracteriza-se abandono do emprego quando o trabalhador deixa de comparecer ao trabalho por pelo menos 10 dias úteis seguidos, sem informar ao empregador o motivo das ausências.

Ocorrido tal fato, o empregador pode considerar que houve denúncia do contrato, e como tal este deve informar o trabalhador desta ocorrência através de carta registrada endereçada ao último endereço de residência deste.

Se não for comprovada uma situação de força maior as ausências ao trabalho, o trabalhador passa a ter que indenizar o empregador nos termos do artigo 401º do Código do Trabalho.

Tal indenização, conforme já discurremos inúmeras vezes aqui, tem caráter patrimonial, é disponível ou disponibilizável, e como tal é passível de arbitragem em caso de um possível litígio.

Assim, concluindo este subcapítulo 2.2, discurremos sobre a arbitrabilidade dos direitos individuais do trabalho, com base naqueles que pesquisamos no ordenamento jurídico laboral português, e comentamos no subcapítulo 1.1, quando abordamos o tema “os direitos individuais dos trabalhadores em espécie”.

Conforme já frisamos, os direitos individuais aqui abordados não são exaustivos, ou seja, isso não quer dizer que não haja outros que não possam ser arbitráveis, mas, nas nossas pesquisas, buscamos aqueles que mais se aproximavam de uma possível arbitragem voluntária com maior segurança.

Tanto é assim que mesmo os direitos individuais que foram destacados no subcapítulo 1.1, nós acabamos por concluir neste subcapítulo (2.2) que alguns não eram passíveis de arbitragem ou, que seria possível uma arbitragem parcial, ou seja, embora determinado direito individual tivesse característica de indisponibilidade, mas parte dele pode ser disponibilizável, vide o que falamos sobre retribuição, entre outros direitos individuais, no que tange aos efeitos dos artigos 279.º e 280.º do Código do Trabalho.

Com isso encerramos este subcapítulo esperando ter abordado o maior número de direitos individuais que pudessem ser arbitráveis, passamos agora a conclusão.

CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi o de pesquisar junto ao ordenamento jurídico português qual o alcance do instituto da arbitragem junto aos direitos individuais trabalhistas em Portugal. Embora a base de pesquisa foi o ordenamento jurídico português, em especial o Código do Trabalho, evidentemente não deixamos de pesquisar o ordenamento jurídico estrangeiro quando este se fez necessário, principalmente o brasileiro.

A relevância do tema da pesquisa se dá pelo aspecto de que os direitos individuais trabalhistas, em face de seu alto sentido social, e pelas medidas legais de proteção que demandam, incutem na doutrina e na jurisprudência dúvidas legais sobre a arbitragem de tais direitos.

O primeiro aspecto que gera insegurança na apreciação dos direitos individuais do trabalho é a sua disponibilidade, pois o fato de o contrato de trabalho ter por essência a subordinação do trabalhador, vide artigo 11.º do Código do Trabalho, leva a crer, preliminarmente, que o mesmo tem pouca margem de manobra para discutir as cláusulas contratuais, e por isso o ordenamento jurídico lança mãos de vários dispositivos legais compensatórios para promover o equilíbrio desta relação contratual, e, diante deste cenário, é forçoso se pensar que os citados direitos são indisponíveis. E isso lança sobre o instituto da arbitragem imensas dúvidas sobre sua aplicabilidade no direito do trabalho.

A arbitragem que estamos a falar é a voluntária, prevista na Lei número 63/2011, de 14 de dezembro, que em seu número 4 do artigo 4.º registra que a submissão de litígios emergentes ou relativos a contrato de trabalho é regulado por lei especial, o que não existe até o momento, salvo no campo do direito coletivo do trabalho, o que não é o objeto de nossa pesquisa.

Ainda, o citado dispositivo legal acima permite o uso da arbitragem voluntária de forma transitória até que haja a citada lei especial para os litígios laborais, mas nos termos do que dispõe o número 1 do artigo 1.º da Lei número 31/1986, de 29 de agosto, Lei de Arbitragem Voluntária de 1986, que exige a disponibilidade do direito, por isso o desafio que citamos acima para saber se os direitos individuais do trabalho têm essa disponibilidade.

Além da disponibilidade, para que o direito seja arbitrável tem que se verificar se tem caráter patrimonial, ou se não tiver, que as partes possam celebrar transação sobre o mesmo, e que não esteja proibido por lei o seu arbitramento.

Delineado nosso escopo de pesquisa, passamos a fazer pesquisas junto ao ordenamento jurídico, tendo como base o Código do Trabalho, Lei número 7/2009, de 12 de dezembro, a jurisprudência portuguesa e a melhor doutrina nacional e estrangeira.

Para este mister produzimos um índice que nos permitisse “mergulhar” no direito do trabalho português, e em outros diplomas legais, em especial o Código Civil de Portugal, em face do carácter contratual da relação laboral constante do Código do Trabalho, vide artigos 11.º e 12.º.

No capítulo 1 abordamos os “aspectos gerais do direito do trabalho português”, visando destacar suas principais normas e os princípios que norteiam este ramo do direito.

Neste capítulo, além de discorrermos sobre a origem do direito do trabalho, nós destacamos o aspecto contratual da relação laboral portuguesa, onde o trabalhador, como pessoa singular que é, realiza os trabalhos solicitados pelo empregador e sobre orientação e o comando deste (aí reside o carácter de subordinação), e em contrapartida recebe uma retribuição (eis aí o carácter sinalagmático do contrato), podendo ambas as partes pactuarem livremente esta relação contratual.

Este aspecto é muito importante para a nossa pesquisa, pois se se trata de uma relação contratual, onde as partes podem dispor livremente as condições contratuais, em que pese o carácter subordinativo e as regras para celebração do contrato de trabalho, certo é, ainda que de forma mitigada, que há sim uma certa disponibilidade nesta relação laboral.

No que tange aos princípios, destacamos o princípio do favor laboratoris, que no Código do Trabalho vamos sentir sua presença nos artigos 3.º e 476.º. Sendo que no caso do primeiro artigo aqui citado, temos as matérias que podem constar de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho de forma mais favorável ao trabalhador, e a regra de que no contrato individual do trabalho só se pode afastar as normas legais reguladoras desta relação quando as novas condições forem mais favoráveis ao trabalhador. E no segundo artigo aqui citado, que está na parte do Código do Trabalho que regula os dispositivos referentes ao instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, temos também o princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador.

Tal princípio (o favor laboratoris) se espraia por todo o ordenamento jurídico laboral português, mas não é limitativo do uso da arbitragem no direito do trabalho, embora seja um instrumento de hermenêutica importante em caso de litígio.

Quanto aos demais princípios, que são importantíssimos e dão sustentação doutrinária e autonomia ao direito do trabalho no ordenamento jurídico português, também não são obstativos da arbitragem, por isso, nesta fase de conclusão do trabalho, não faremos maiores digressões sobre os mesmos, pois já tratados com a devida profundidade no capítulo número 1. No subcapítulo 1.1 fizemos uma pesquisa profunda sobre os direitos individuais do trabalho em espécie, analisando a maioria destes direitos e elencando aqueles que víamos com possibilidade de se submeterem à arbitragem em caso de litígio.

Neste sentido entendemos ser passíveis de arbitragem, ao mesmo naquela fase da pesquisa, os seguintes direitos: retribuição, férias, retribuição por isenção de horário, trabalho noturno, retribuição por exercício de funções afins ou funcionalmente ligadas, horas suplementar, indenização por não cumprimento de aviso prévio (denúncia sem aviso prévio), pacto de permanência, indenização por ato discriminatório, promessa de contrato de trabalho, denúncia do contrato durante o período experimental, falta de título profissional, crédito de horas e subsídio para formação contínua, cessação da comissão de serviço, da caução no contrato de trabalho temporário, juros de mora por incumprimento contratual, cessação do contrato de trabalho por acordo e abandono do emprego – indenização ao empregador.

Como já explicamos neste trabalho, estes direitos individuais acima citados não são exaustivos, ou seja, não quer dizer que não haja outros direitos individuais do trabalho passíveis de arbitragem, mas, pelo recorte de nossa pesquisa, estes foram os que mais se aproximaram do objetivo pretendido.

No subcapítulo 1.2 tratamos da “natureza jurídica dos direitos individuais previstos no Código do Trabalho”, com foco, evidentemente nos direitos individuais acima pesquisados.

Nosso objetivo neste subcapítulo era realmente afirmar que os citados direitos individuais tinham caráter estritamente contratual, civilista, transacionáveis e disponíveis. Ou se pairava sobre os mesmos alguma tutela estatal que impedisse ou mitigasse sua disponibilidade em face do tipo de contrato de trabalho que tem por essência a subordinação jurídica e um importante aspecto social.

A conclusão, em sentido lato, foi de que os direitos individuais têm caráter contratual, pois oriundos de uma relação de um contrato de trabalho que tem sua origem no artigo 1.152.º do Código Civil de Portugal, e está no âmbito do direito das obrigações. O fato de também estar previsto no artigo 11.º do Código do Trabalho, isso não descaracteriza esta natureza jurídica, ao contrário, reforça-a, já que o citado artigo laboral preceitua que é um contrato que se está ali a tratar. A diferença é que o contrato de trabalho deve seguir as regras especiais

contidas na Lei número 07/2009, de 12 de dezembro, em face de suas especificidades, como já destacadas neste trabalho.

No capítulo 2 analisamos a “lei da arbitragem voluntária e o que é arbitrável”, cujo disciplinamento está na Lei número 63/2011, de 14 de dezembro.

Neste capítulo discorreremos sobre os principais aspectos da lei da arbitragem voluntária, pois, no campo dos direitos individuais do trabalho, se estes poderem ser arbitrados, é a arbitragem voluntária que deverá amparar este arbitramento, em face do que dispõe o número 4 do artigo 4.º da Lei número 63/2011, de 14 de dezembro, combinado com o que dispõe o número 1 do artigo 1.º da Lei número 31/1986, de 29 de agosto.

Assim, em síntese, para que haja arbitragem de determinado litígio, além da convenção de arbitragem ou da cláusula compromissória, que materializam a vontade das partes em submeterem suas demandas à arbitragem voluntária, a mesma (a demanda) não pode ser de competência exclusiva de um tribunal Estadual, e tem que ter caráter patrimonial e disponibilidade (ou disponibilizável, no sentido de transacionável). Preenchidos estes requisitos, qualquer litígio pode ser submetido à arbitragem voluntária.

No subcapítulo 2.1 analisamos “a arbitragem voluntária no direito do trabalho”, onde concluímos que ela é possível, conforme já havíamos destacado no capítulo 2, e desde que não envolva litígios que tenham caráter estritamente pessoal, como o descanso semanal, direito da personalidade, jornada de trabalho, questões ligadas à saúde, o despedimento do trabalhador, entre outros.

A diferença neste subcapítulo foi o destaque para o fato de que se o contrato estiver encerrado, não haveria qualquer obstáculo para a apreciação de possível litígio laboral de qualquer tipo. Pois a pouca restrição que há para apreciação de litígios pela arbitragem voluntária, em regra, é enquanto o contrato de trabalho estiver em vigor.

No subcapítulo 2.2 tratamos da “arbitragem dos direitos individuais do trabalho”, onde buscamos fundamentar a possibilidade de arbitramento dos direitos individuais que tratamos no subcapítulo 1.1.

Aqui, nesta fase conclusiva, vamos destacar somente os pontos mais relevantes em relação a estes direitos individuais, em especial em relação às situações em que não foi possível o arbitramento, já que na maioria destes direitos a aplicação da arbitragem voluntária é possível. O primeiro direito individual que chegamos à conclusão que não era passível de

arbitragem foi em relação à retribuição, em face de sua indisponibilidade, haja vista o seu caráter de manutenção da pessoa do trabalhador e de sua família em todos os sentidos, haja vista o papel social e econômico que cumpre na sociedade portuguesa.

Entretanto, em nossa pesquisa constatamos que esta indisponibilidade não é integral, ou seja, não alcança 100% da retribuição. O artigo 279.º do Código do Trabalho, que regulamenta a compensação e descontos na retribuição, proíbe que o empregador, durante a vigência do contrato de trabalho, faça quaisquer descontos em face de dívida que o trabalhador tenha consigo. Porém, no número 2 do citado artigo, há exceções à regra, onde destacamos três hipóteses que podem ser arbitráveis em até um sexto da retribuição. O primeiro caso seria o desconto de sanção pecuniária a que se refere a alínea c) do número 1 do artigo 328.º do Código do Trabalho; o segundo caso seria a amortização de capital ou de juros em relação a empréstimo feito pelo empregador ao trabalhador; e o terceiro caso em relação a preço de refeição, de utilização de telefone, ou outra despesa efetuada pelo empregador por conta do trabalhador com o acordo deste. Nestes três casos seria possível a arbitragem voluntária, em caso de litígio.

A alínea f) do número 2 do artigo 279.º do Código de Trabalho trata de abono ou adiantamento por conta da retribuição, onde o empregador está autorizado a descontar até um sexto da retribuição de seu trabalhador por conta destas concessões. Mas, entendemos que aqui não caberia a arbitragem em caso de litígio, pois se trata de antecipação do valor da retribuição simplesmente, o que traz consigo todas as regras de proteção já comentadas neste trabalho. O artigo 280.º do Código do Trabalho disciplina a possibilidade da concessão de crédito retributivo, onde este só pode ocorrer na medida que este seja penhorável, e não pode passar de um terço da retribuição. O que entendemos que este crédito retributivo no montante de um terço da retribuição é passível de arbitramento em caso de litígio.

Assim, tirante os casos descritos nos artigos 279.º e 280.º, os valores restantes da retribuição não são arbitráveis.

Por um outro lado, acrescentamos nos direitos individuais passíveis de arbitragem voluntária, possíveis litígios sobre ajuda de custo, abonos viagens, despesas com transporte, entre outros quando a serviço do empregador. Entram também nesta linha as gratificações, os prêmios, a participação nos lucros, subsídio de refeições, entre outros descritos no subcapítulo 2.2. Pois, nos termos do artigo 260.º do Código do Trabalho, não são considerados retribuições, mas deve-se seguir o quanto disposto neste artigo e em seus números para não descaracterizar os fornecimentos destes direitos e benefícios.

Também entendemos que o subsídio de Natal não é arbitrável, pois o mesmo é uma retribuição, como diz o artigo 263.º do Código do Trabalho. Esclareça-se que o termo “retribuição” citado neste artigo não é tido como base de cálculo do subsídio de Natal, mas é sim a retribuição pura sendo paga mais uma vez no mês de dezembro com o nome de subsídio de Natal. Logo é forçoso concluir pela sua indisponibilidade pelos motivos já expostos acima, durante a vigência do contrato de trabalho.

Na mesma linha do que dissemos sobre o subsídio de Natal se aplica às férias, cujo valor é a retribuição do trabalhador, e como tal, na vigência do contrato, não é passível de arbitragem no caso de um litígio.

Entretanto, no caso das férias há um pormenor que deve ser destacado que é a proibição do trabalhador trabalhar nas férias, salvo se houver consentimento do empregador ou o trabalhador trabalhava em dois empregos.

Se ocorrer trabalho nas férias sem as condições acima citadas, o empregador fará jus a receber de volta o valor que dispendeu em relação a este direito, sendo que 50% deste valor será carreado para o serviço responsável pela gestão financeira do orçamento da segurança social. Sobre os outros 50%, que é direito do empregador, entendemos ser passível de arbitramento se houver litígio sobre o mesmo.

No subcapítulo 2.2 apontamos outros direitos individuais e/ou situações em que a arbitragem voluntária não seria aplicável em caso de litígio, como a retribuição por exercício de funções afins ou funcionalmente ligadas, por exemplo. Sendo que todas teriam natureza jurídica de retribuição, porém sempre com a ressalva do que dispõe os artigos 279.º e 280.º do Código do Trabalho.

Assim, concluímos que a arbitragem voluntária é possível para arbitramento de vários direitos individuais do trabalho, mas nem todos na constância da vigência do contrato de trabalho, e com exceção da apreciação da licitude do despedimento nos termos do artigo 387.º do Código do Trabalho, que somente pode ser julgado por tribunal Estadual (ou do Trabalho).

Chegamos a pensar, no início da nossa pesquisa, que o uso da arbitragem voluntária em relação aos direitos individuais trabalhistas seria amplo, em face do que dispõe o artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa, que dá segurança no emprego a todos os trabalhadores.

Os estudos neste sentido era de que, se há esta garantia constitucional do emprego (impossibilidade de demissão sem justa causa), o trabalhador pode dispor da melhor forma que quiser seus direitos laborais, inclusive, em caso de litígio sobre determinada verba trabalhista, de submeter este a arbitragem, pouco importando sua natureza, salvo no caso de despedimento. Pois, não haveria que se falar em possível retaliação do empregador, pois este não poderia despedir o trabalhador por este motivo, como é comum nos países onde não há esta garantia no emprego.

Entretanto, resolvemos seguir o caminho que dava maior sustentação jurídica a nossa pesquisa. Neste sentido seguimos o que dispõe o número 4 do artigo 4.º da Lei número 63/2011, de 14 de dezembro, combinado com o número 1 do artigo 1.º da Lei número 31/1986, de 29 de agosto, que admitem a arbitragem voluntária nos litígios oriundos do contrato de trabalho, desde que sejam disponíveis ou disponibilizáveis, ou seja, que possam ser transacionáveis e tenham caráter patrimonial ou não (número 2 do artigo 1.º da parte anexa a Lei número 63/2011, de 14 de dezembro), que o direito individual trabalhista em litígio não esteja com sua competência para julgamento vinculado a um tribunal Estadual (ou do Trabalho) e que haja convenção de arbitragem ou cláusula compromissória que valide a vontade das partes de submeterem sua demanda a arbitragem voluntária.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Carlos Ferreira de – **Contratos II**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6323-2

AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7438-2

ANDRADE, José Carlos Vieira de – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-4669-3

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-3250-4

BARROCAS, Manuel Pereira – **Estudos de Direito e Prática Arbitral**. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7159-6

BARROCAS, Manuel Pereira – **Manual de Arbitragem**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5299-1

CANOTILHO, Gomes J. J.; MOREIRA, Vital – **CRP Constituição da República Portuguesa**. Volume I. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-322286-9

CANOTILHO, Gomes J. J.; MOREIRA, Vital – **CRP Constituição da República Portuguesa**. Volume II. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-322287-6

CORDEIRO, António Menezes – **Tratado da Arbitragem**. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6160-3

COSTA, Paulo Nogueira da; MACHADO, Jónatas E.M. Machado – **Manual de Direito Fiscal**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6465-9

DELGADO, Mauricio Godinho – **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5.^a ed. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9290-1

DONIZETTI, Elpídio – **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 21.^a ed. São Paulo: Atlas, 2017. ISBN 978-85-97-01519-5

FERNANDES, António Monteiro – **Direito do Trabalho**. 15^a ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-404206-0

LONGO, Rafael; GRAHAN, James; THORPE, Christopher; YUILL, Chris; HOBBS, Mitchell; TODD, Megan; TOMLEY, Sarah; WEEKS, Marcus – **O Livro de Sociologia**. 1.^a ed. São Paulo: Globo, 2015. ISBN 978-85-205-6002-0

MACHADO, Hugo de Brito – **Mandado de Segurança em Matéria Tributária**. 9.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2016. ISBN 978-85-392-0338-3

MARECOS, Diego Vaz – **Código do Trabalho - Comentado**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6932-6

MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. 8.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6947-0

MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da – **Código do Trabalho**. 8.^a ed. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-4030-1

- MARTINS, Alcides – **Direito do Processo Laboral**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7294-4
- MARTINS, Sergio Pinto – **Terceirização no Direito do Trabalho**. 15.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 978-85-472-3074-6
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade de – **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 6.ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. ISBN 978-85-203-6642-4
- PEDRO, Ricardo – **Responsabilidade Civil do Estado pelo mau Funcionamento da Administração da Justiça**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6607-3
- PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 2005. ISBN 972-32-1325-7
- PROENÇA, Carlos Carranho – **Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia**. Petrony, 2017. ISBN 978-972-685-242-1
- QUINTAS, Helder; QUINTAS, Paula – **Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho**. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6985-2
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7
- RODRIGUES, Silvana Yara de Castro – **Mediação Judicial no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. ISBN 978-85-519-0111-3
- ROSA, Carlos S. Mendes; KISHTAINY, Niall; ABBOT, George; FARNDON, John; WEEKS, Marcus; MEADWAY, James; KENNEDY, Frank; KENNEDY; WALLACE, Christopher – **O Livro de Economia**. São Paulo: Globo, 2013. ISBN 978-85250-5240-7

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima –
Instituições de Direito do Trabalho. Volume I. 19.^a ed. São Paulo: LTr, 2000.
ISBN 85-7322-935-7

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Declaração Universal dos Direitos Humanos –
Estudos Comemorativos do 60.º Aniversário.** Lisboa: Edual, 2011. ISBN 978-
9898191-24-3

VASCONCELOS, Joana - **O Contrato de Trabalho – 100 Questões.** 4.^a ed. Lisboa:
Universidade Católica Editora, 2014. ISBN 978-972-54-0416-4

VENOSA, Sílvio de Salvo – **Código Civil Interpretado.** 3.^a ed. São Paulo: Atlas, 2013.
ISBN 978-85-224-7983-2

JURISPRUDÊNCIA / WEBGRAFIA

Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra. Disponível na página:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/b222085719fc565e8025>

81e1004c01e7?OpenDocument

42

Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa. Disponível na página:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2a84daecfe72bd2580258>

154003c51d0?OpenDocument

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Disponível na página:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c9327d8e874fa82580257>

c9e004bdd33?OpenDocument

Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa. Disponível na página:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6817ebfc1e953ba680257ca>

b0066eadb?OpenDocument&Highlight=0,Processo,297%2F13.6YRLSB-7