



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Luís Alberto Oliveira Carvalho

A conflitualidade laboral:

Do seu nascimento ate às suas formas de resolução extrajudicial

Labour conflict:

From its inception until its extrajudicial forms of resolution

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais – Menção em Direito Laboral, sob orientação do Sr. Prof. Doutor João Carlos Simões dos Reis.

Coimbra,
2017

Resumo: O tema da presente dissertação expõe um problema, que tem tanto de fascinante como de complexo, e que se vem arrastando ao longo de vários anos. Embora seja demasiado imprudente avançar com uma data precisa, constatamos que a conflitualidade sempre esteve presente no domínio laboral. Não há dúvidas quanto ao papel que este desempenha e, por esse motivo, neste estudo não poderíamos de deixar de estudar as formas que existem no ordenamento português para o resolver.

Palavras-chave: Direito do trabalho; conflitos; conciliação; mediação; arbitragem; comissão paritária;

Abstract: The theme of this thesis brings forth one problem, one that's so fascinating as it is complex, the same that has been dragging on throughout the years. Although it is too imprudent to come forth with a precise date, we've stated that conflict was always present in the labour sphere. There are no doubts as to the role it plays, and for that reason, in this study, we couldn't abstain from studying the resolving ways that exist in the Portuguese juridical ordainment.

Key-words: Labour law; conflict; conciliation; mediation; arbitration; joint committee;

Agradeço:

*À minha família, por todo os esforços e dificuldades sem os quais não me seria possível
chegar ate aqui*

Ao meu irmão, João Paulo, companheiro de uma vida, cuja ajuda foi inestimável

*Ao meu orientador, João Reis, por todo o trabalho que teve, como orientador e,
sobretudo, pelos conselhos que me deu*

*À Diana Rita, à Ana Filipa e ao Fábio André, pela amizade e por todos os momentos
vividos*

*A todos os amigos que em Coimbra fiz que, de uma maneira ou de outra, contribuíram
para que esta dissertação chegasse a bom porto*

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

al. – alínea

CC – Código Civil Português

CCT – Convenção Coletiva de Trabalho

Cfr. – conferir

cit. – citado

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

CT de 2003 – Código do Trabalho de 2003

ed. – edição

IRCT – Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho

QL – Questões Laborais

Vol. – Volume

ob. – obra

p. – página

ss. – seguintes

Índice

Capítulo I	7
Introdução	8
1. Enquadramento, menção ao objeto e objetivo da dissertação	8
Capítulo II	14
2. Conflito Laboral.....	15
2.1. Noção de Conflito Laboral	15
2.2. Direito e conflito.....	19
2.2.1. Conflito Individual	20
2.2.2. Conflito Coletivo.....	22
2.2.3. Conflito de Interesses	26
2.2.4 Conflito Jurídico.....	28
Capítulo III.....	31
3. Meios de resolução de conflitos.....	32
3.1. Resolução Judicial	33
3.2. Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Conflitos	34
3.2.1. A autocomposição de litígios: o diálogo entre a conciliação e a mediação ...	34
3.2.2. Conciliação.....	35
3.2.3. Mediação	41
3.3. Arbitragem.....	45
3.3.1 Arbitragem Voluntária	48
3.3.2. Arbitragem obrigatória.....	59
3.3.3. Arbitragem necessária	81
4. Os meios autocompositivos: reflexão final sobre a conciliação e a mediação	84
Capítulo IV	88
5. Comissão paritária	89
5.1. Breve desenvolvimento histórico	90
5.2. Os moldes atuais: configuração da Comissão Paritária no Direito Vigente.....	92
5.3. A potencialidade da Comissão Paritária.....	103
6. Considerações Finais	111
Bibliografia e Jurisprudência.....	114

*Es ist so schwer der Anfang zu finden.
Oder besser: Es ist schwer Anfang anzufangen.
Und nicht versuchen, weiter zurückgehen.*

*Ludwig Wittgenstein,
Über Gewissheit*

Capítulo I

Introdução¹

1. Enquadramento, menção ao objeto e objetivo da dissertação

*"O que chamamos o começo é muitas vezes o fim/E fazer um fim é fazer um começo"*². Esta foi a máxima que resolvemos adotar na hora de começar a elaboração desta dissertação de mestrado, em Ciências Jurídico-Empresariais – Menção em Direito Laboral, pois, cremos que no momento em que se deve dar início a uma obra deste âmbito e calibre, várias são as considerações que nos entretecem. Esta dissertação surge após a frequência do mestrado supramencionado e é o resultado de um estudo que começou na licenciatura, com a frequência e a respetiva aprovação às cadeiras (“o começo”) e que culmina agora neste texto que servirá para dar por concluído o estudo no 2º Ciclo de Estudos na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Evocamos, agora, com Pinto Bronze³, uma frase ouvida durante a licenciatura, nos primórdios do nosso percurso, mas que, há medida que o tempo foi passando, cada vez mais se foi tornando como basilar no nosso pensamento e na forma de abordar todas as questões que à normatividade jurídica diziam respeito e que sempre serviu para orientar a nossa forma de olhar para o Direito: “O Direito não é, o Direito vai sendo”. O propósito de fazer referência a esta frase prende-se com um simples motivo, ao longo desta dissertação iremos abordar temas e institutos jurídicos, que, não sendo novos, (continuam a ser alvo de numerosos estudos, quer a nível nacional e internacional, a nível de trabalhos curriculares, mas também em dissertações de mestrado bem como de doutoramento), suscitam dúvidas, isto é, hoje enquanto direito codificado, os meios alternativos de resolução de litígios, assumem uma determinada configuração legal. Hoje são “Direito”, contudo, amanhã poderão não o ser, com isto o que pretendemos salientar que, e recorrendo à frase de Pinto Bronze, o Direito não é uma realidade estanque, que não muda, que não se adapta, possui, e bem, antes pelo contrário, uma imanente capacidade de se modificar, fruto da iniciativa legislativa, do pensamento/contributo doutrinal e da jurisprudência, sendo que com este elemento de,

¹ Relativamente a escrita da nossa dissertação, será utilizado o Novo Acordo Ortográfico.

² Eliot, Thomas Stearns, *Antologia poética*, D. Quixote, Lisboa, 1988, p.154.

³ Bronze, Fernando José Pinto, aulas lecionadas aos alunos do 1º ano, no ano letivo de 2011-2012. Tal entendimento surge também após um estudo sobre a globalidade da sua obra: *Lições de Introdução ao direito*, 2ª edição, Almedina, 2006.

possível, modificação, o Direito se reinventa sempre que tal se torna necessário⁴. Temos bem presente que ao abordar temas como a conciliação, a mediação, a arbitragem e também a comissão paritária, estas se encontram sedimentadas, bem estudadas, e alvo de numerosas intervenções legislativas no nosso ordenamento jurídico. No entanto, consideramos que isso é um grande, e forte, motivo para questionar se, de facto, estamos perante algo que não deva sofrer alterações, isto é, manter-se estanque, ou se, pelo contrário, devemos olhar estes institutos, com a lente crítica, que adquirimos ao longo do nosso percurso académico. Tomando em consideração as suas características, queremos problematizar a sua existência, os seus fins, em suma, cremos que o melhor a fazer aqui será, sem sombra de dúvida, não tomar os meios alternativos de resolução de conflitos, supramencionados, como um dado adquirido, que se deve manter imóvel, qual estátua, impedindo que se visualize, e concretize, todas as suas empíricas potencialidades. Para dar cumprimento àqueles que falamos, vamos olhar para os conceitos acima abordados, expondo-os, tanto as suas virtudes, bem como os seus defeitos. Para nós, é tarefa importante ver se o legislador, quando os consagrou, tomou a melhor opção, isto é, se, tendo em conta o nosso ordenamento jurídico, este os soube adaptar à realidade jurídica nacional e se as soluções que os meios permitem se adequam às exigências de um mundo, o do Direito Laboral, que, tal como a sociedade, está constantemente em mutação, seja por meio de alteração do pensamento, que leva ao surgimento de novas formas de encarar o Direito do Trabalho, (ontem, hoje e amanhã), ou fruto das alterações que surgem no plano tecnológico e que conformam as formas e meios de produção⁵.

Em primeiro lugar, e seguindo uma estrutura, que temos como sendo lógica, e a mais adequada em termos de exposição, daremos um início concreto ao nosso estudo com uma abordagem sobre o que é o conflito. Nomeadamente, vamos usar como ponto de partida, para a nossa dissertação, o conflito, onde num primeiro momento questionaremos a sua essência (o que é/são o(s) conflito(s)), para, num momento posterior, entrarmos a fundo

⁴ Seja por questões de política legislativa ou até mesmo por causa de situações de caducidade ou obsolescência de normas, que num dado momento vigoram, mas que posteriormente o deixam de fazer. Para um estudo mais aprofundado sobre caducidade e obsolescência de normas *vide* Pinto, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, Reimpressão da 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2012.

⁵ Com isto pretendemos atender a uma velha questão do Direito do Trabalho, que é a evolução dos meios e formas de produção que, não raras as vezes, originam mudanças legislativas de vulto. Veja-se, com Martinez, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 6ª Edição, Almedina, 2013, o que o autor diz sobre o despedimento, por justa causa, quando trabalhador não logra em adaptar-se aos novos modos de produção na empresa.

nas modalidades deste: o conflito individual e o conflito coletivo bem com os conflitos de interesses e jurídicos⁶. Começaremos desta forma pois entendemos que, antes de iniciarmos o estudo do tema central da nossa dissertação (os meios não judiciais de resolução de conflitos e a sua, possível, relação com a comissão paritária), só desta forma conseguimos criar o encadeamento lógico, tão necessário, para a consecução do nosso objetivo final⁷.

Tendo este tipo de pensamento não poderíamos começar o conteúdo textual desta obra senão pelo corolário lógico de todos os meios de resolução de conflitos, seja a via judicial ou a extrajudicial, e justificamos isto com o seguinte esquema: *Origem do Conflito--> Meios que tratam da sua resolução*. Sem a existência de conflitos, empíricos ou concretos, não se justificaria que se previssem soluções para problemas que não se colocam/nunca colocarão. Será este, de acordo com o nosso desígnio, o conteúdo total do capítulo II da nossa dissertação, uma abordagem inicialmente, genérica, ao que é o conflito, quais os seus vetores caracterizantes, isto é: o que é um conflito? Quando é que estamos perante um conflito? Serão todos os conflitos iguais quanto à sua natureza e modalidade? Estas são as questões que resolvemos desenvolver no capítulo II. São aquelas que se evidenciam como sendo fulcrais para iniciar o nosso objeto de estudo, e, tendo em conta que estas questões não são liquidas, identificamos como requisito importante, deste e de qualquer estudo, procurar a génese do mesmo, aquilo que se assume como pressuposto do que se pretende estudar para, dessa forma, se proceder em momento diferido a uma análise de tudo o que, daí, advém. Por esse motivo, já no seu sítio apropriado, retomaremos as questões enunciadas e, iremos, no momento certo, responder-lhes, dizendo, em primeiro lugar, em que consiste cada uma e, em segundo, procurar depois a sua resposta. Faremo-lo de forma sintética, mas sem entrar em simplismos, saliente-se. Após uma exposição das várias correntes doutrinárias, que abordam as questões, tomaremos uma opção quanto à corrente onde nos inserimos, procurando justificar o porquê das nossas escolhas.

No capítulo III, já depois de feita a nossa introdução, ao conteúdo da dissertação, e à génese do nosso objeto de estudo, vamos tomar em consideração dois pontos que servirão

⁶ Tenha-se presente que sempre que se referirem estas modalidades de conflitos, nos reportamos aos conflitos em sede de Direito do trabalho.

⁷ Fazemos remissão para o que escreveremos *infra*, dado que neste momento aquilo que achamos ser curial é uma exposição sintética do nosso pensamento e deixamos para momento posterior o seu pleno desenvolvimento.

de pedra basilar ao ponto que *infra* estará controvertido. Aí olharemos para o início, o *conflito*, requisito essencial e determinante, para então vermos as suas formas de solução. Naturalmente, daremos início com a abordagem tradicional de resolução de conflitos: a judicial⁸, e que, ainda hoje, se assume como aquela que é a forma mais usada de responder a litígios, em detrimento da outra forma que também iremos abordar e, garantidamente, dar um lugar de destaque, ao lado da resolução judicial, falamos, pois, da resolução extrajudicial de conflitos⁹. O começo do capítulo dar-se-á, então, com este binómio: resolução judicial e extrajudicial e, conseqüentemente, desenvolver-se-á cada um de modo a que salientem as suas, inegáveis, virtudes, mas também os seus, patentes, defeitos. Quanto aos meios extrajudiciais ressalvamos, desde já, que serão três aqueles que nos vão ocupar o estudo: a conciliação, a mediação e por fim a arbitragem. Ao optar por lhes dar destaque pretendemos evidenciar aqueles que são mais usados pelos litigantes para resolverem os seus litígios, não esquecendo, contudo, a importância do movimento *ADR*¹⁰ e de todas as técnicas que nele se englobam¹¹. Portanto, quanto às vias extrajudiciais, vamos nos centrar nos três meios já aludidos e, autonomamente, os vamos desenvolver. A ordem de abordagem seguirá uma estrutura que, em primeiro plano, passará pelos meios autocompositivos, e, dentro destes, por aqueles em que a intervenção do terceiro é ou não mais fortemente sentida (conciliação e mediação. Por fim vamos concluir o capítulo III com a via heterocompositiva de litígios, a arbitragem e suas respetivas modalidades¹². Ao abordar a este capítulo, desta forma, entendemos que concretizamos a melhor maneira de encarar estes meios, isto é, de um jeito “narrativo” traçamos um percurso que se inicia com a conciliação e desemboca na arbitragem. Optamos por faze-

⁸ Dizemos tradicional pois é a forma que melhor se encontra sedimentada no nosso, e em qualquer outro, ordenamento jurídico, por contraposição aos meios de resolução extrajudiciais que apesar de serem velhos conhecidos, do nosso ordenamento jurídico, em termos de existência temporal, em nada se comparam à função jurisdicional clássica acometida aos tribunais estaduais. Sobre esta e outras questões relativas à função jurisdicional veja-se, Canotilho, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Reimpressão da 7.ª Edição de 2003, Almedina, 2016, bem como Cura, António Alberto Vieira, *Curso de Organização Judiciária*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2014.

⁹ Para dados concretos quanto à utilização destas duas formas de resolução de litígios cfr. Ferreira, António Casimiro, *Trabalho Procura Justiça: os tribunais de trabalho na sociedade portuguesa*, Almedina, 2005.

¹⁰ Alternative Dispute Resolution.

¹¹ Em sede própria será retomada a expressão anglo-saxónica, sendo que, por ora, remetemos, para um estudo aprofundado, para Reis, João Carlos Simões dos, *Resolução Extrajudicial de Conflitos*, volume II, inédito, 2013.

¹² Por uma questão de otimização do espaço que possuímos, na dissertação, não estudaremos a arbitragem de serviços mínimos, dando sim maior destaque à arbitragem voluntária e às arbitragens obrigatória e necessária.

lo desta maneira pelo facto de que, não obstante se tratarem de meios que deixam a resolução nas mãos das partes (conciliação e mediação), existe uma diferença patente entre elas e que a, seu tempo, e no local apropriado abordaremos. Por fim, como nota conclusiva deste capítulo, abordaremos os meios supra aludidos num âmbito de averiguação que, nos permita, formular propostas para a sua alteração, tendo em vista a sua melhoria, mas também, otimização.

Para o capítulo IV reservamos uma, breve, resenha histórica da Comissão Paritária com o intuito de ver a sua génese no nosso ordenamento jurídico e, a partir daí, começar por traçar o seu plano evolutivo, nomeadamente, quando surgiu (e como é que era regulada); observar, e analisar, o impacto que teve (aquele que tem) e, porventura, poderá ter nos anos vindouros¹³. De seguida, e já traçados os seus vetores essenciais, pretendemos analisar a Comissão Paritária à luz do *ius constituto* e constatar a existência, ou não, de falhas¹⁴. O grande objetivo aqui será ver, e dissecar, o resultado da evolução legislativa que se verificou no que à Comissão Paritária toca, e estudar os seus frutos no ordenamento jurídico português, atendendo, sempre, ao impacto que já teve, conforme o estudado por Mário Pinto¹⁵, e ao impacto que hoje em dia tem¹⁶.

Por fim, e para dar por concluída a parte expositiva da dissertação, vamos, uma vez mais, olhar para a Comissão Paritária e questionar se esta pode ser mais. Com isto o que pretendemos dizer é que, na entrada para a parte final da nossa dissertação, iremos averiguar se à Comissão Paritária podem ser acometidas outras funções. Em concreto, mais do que aquelas que hoje em dia são reconhecidas pela legislação laboral e se, dando um passo em frente, a esta podem ser atribuídas¹⁷ funções de composição de outro tipo

¹³ Este ponto será profundado no ultimo capítulo da dissertação, sendo que achamos curial relembrar que “O Direito não é, o Direito vai sendo” e que aquilo que hoje faz parte da normatividade jurídica vigente não é necessariamente aquilo que amanhã vigorará, podendo, qualquer umas das propostas, que ao longo do nosso trabalho iremos formular, ser pensada e acolhida por legislação futura.

¹⁴ Ainda que os trabalhadores não tenham assento, direto, na Comissão Paritária, os seus interesses estarão, de qualquer modo, salvaguardados com a existência, manutenção e atuação desta, pois a sua criação reporta-se à atividade desenvolvida por parte dos sindicatos, na negociação coletiva e a Comissão Paritária só existe com a sua previsão na convenção coletiva. Quanto ao papel dos sindicatos e sobre a negociação coletiva veja-se, Fernandes, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 17ª Edição, Almedina, 2014.

¹⁵ No tempo das Comissões Corporativas. Veja-se, Pinto, Mário Fernando de Campos, *Contributo para o estudo das controvérsias colectivas de trabalho* [texto dactilografado], Dissertação para o Curso Complementar de Ciências Histórico-Jurídicas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1963.

¹⁶ Para maiores desenvolvimentos, Ramalho, Maria Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte I, 2ª Edição, Almedina, 2015.

¹⁷ Tanto por imposição legal ou por disposição convencional na convenção coletiva, onde se tem de determinar a composição da Comissão Paritária e onde se encontram previstas as suas competências. Para

de conflitos ou se tal possibilidade se encontra, de forma irremediável, arredada das suas competências.

Com intuito de clarificar o nosso pensamento quanto à questão, resolvemos agrupar, e sumariar, as linhas gerais de que nos ocuparemos no último ponto do capítulo IV onde é, nosso, desiderato deslindar quais as potencialidades que se podem ver, mas também reconhecer à comissão paritária e se poderá, ou não, funcionar em termos diferentes. Depois pretendemos ver o(s) problema(s) que tais potencialidades podem, ou não, trazer, isto se um dia passarem a ser uma realidade. Portanto, esperamos descobrir, com o último ponto da dissertação se é possível proceder-se à criação de, mais um, meio para a resolução de litígios não jurídicos.

Nas considerações finais, desta dissertação, retomaremos de, forma sintética, as apreciações, e indagações, feitas ao longo dos vários capítulos para que, com a soma do nosso labor, possamos de forma mais simples, mas, que esperamos, elucidativa, expor o nosso pensamento e justificar as razões que, ao longo do texto, nos fazem seguir determinada via e nos levam a considerar que essa será a opção mais correta, mesmo em casos em que exista a possibilidade, manifesta ou empírica, de o nosso pensamento contrariar a corrente doutrinal dominante ou ,até mesmo, as soluções legislativas que se encontrem plasmadas¹⁸, não nos deixando, contudo, de guiar por espírito crítico cujo resultado final esperamos ser considerado como mais um, singelo, contributo para a nossa área de estudos, que, desde os tempos de frequência na Licenciatura, na Faculdade de Direito, nos apaixonou e motivou a seguir esta via onde, hoje, nos encontramos.

mais desenvolvimentos quanto as estas ultimas, Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do trabalho*, 4ª Edição, Almedina, 2014.

¹⁸ Contudo em momento algum nos esqueceremos que se deve presumir que o legislador consagrou as opções mais razoáveis e que soube exprimir da melhor forma o seu pensamento (art.º 9 do C.C.)

Capítulo II

2. Conflito Laboral¹⁹

Neste ponto, num primeiro plano, vamos começar por discorrer sobre o conflito. Inicialmente, iremos fazê-lo de uma forma mais geral, tecendo considerações sobre o que foi, isto é, a altura em que começaram a surgir estudos sobre a conflitualidade. De seguida iremos olhar para o conflito nos moldes em que hoje se entende, ou seja o que é o conflito nos dias de hoje (o que o caracteriza) e por fim pretendemos abordar o seu possível futuro, numa ótica de, tendo em conta o passado e olhando para o presente, tentar descortinar como será o seu futuro e fazer indagações quanto à sua, possível, evolução. Optámos por fazer este “exercício” de conhecimento, da noção de conflito, porque sem ela não nos seria possível entrar naquilo que a esta tese dirá respeito: a utilização de meios para resolver o *conflito laboral*, daí crermos que, em primeiro lugar, é pilar fundamental deste ponto uma análise ao conceito conflito de forma mais geral para que, posteriormente, possamos analisar, em toda a sua plenitude, os meios tendentes à sua resolução. Desta forma, acreditamos, poder fazer um estudo, o mais completo possível, sobre esta temática e que permita a quem, futuramente, leia esta dissertação traçar um panorama geral (tal como nós) sobre o que é o conflito para que, depois, ao compreender este conceito inicial possa seguir em frente no estudo e posteriormente tratar das suas formas de resolução²⁰.

2.1. Noção de Conflito Laboral

Para este ponto, em que agora nos vamos desdobrar, assumimos como intento encontrar uma noção de conflito laboral. A tarefa não será fácil, dado que, sobre este conceito já foram desenvolvidas várias teorias²¹ e julgamos ser apropriado, tendo em conta a globalidade da dissertação, olhar para as obras, onde o tema é abordado, e adotar uma perspetiva concordante ou discordante (sobre a forma de encarar o assunto em causa). Em primeiro lugar, temos de ver como surge o conflito e deparamo-nos com uma

¹⁹ O tratamento a ser dado agora será de índole mais geral, sendo que infra faremos a distinção entre conflito coletivo e individual.

²⁰ Salientamos que estudos sobre o conflito, seja numa vertente mais geral, seja na sua vertente exclusivamente laboral, não são novos. Para um maior desenvolvimento sobre esta matéria, Reis, João Carlos Simões dos, *Resolução Extrajudicial de Conflitos*, volume I, inédito, Coimbra, 2012, p. 305 a 425, em especial 305 a 317.

²¹ Conforme se encontra em Reis, João, ob. cit. p. 305 e seguintes, obra que seguiremos de perto quanto à conflitualidade laboral.

questão: como é que este “nasce”? A resposta encontra-se numa frase simples, mas, contudo, reveladora: “*O conflito laboral pode ser entendido como exprimindo uma contraposição estrutural de interesses entre empregadores e trabalhadores, um desajuste entre os interesses “institucionais” dos agentes laborais*”²². Ora, a nota a salientar, aqui, é o facto de existirem sujeitos laborais (relacionados entre si)²³ com pretensões opostas, mas que se complementarão²⁴, ou seja, para que o conflito surja é necessário que, em primeiro lugar, existam sujeitos, seu corolário básico. Em segundo lugar, além de estes sujeitos existirem, têm de ter interesses “institucionais” diferentes, isto é, os objetivos que as partes têm, devem ser substancialmente desiguais²⁵. Em terceiro lugar, elencamos como requisito a manifestação do tal conflito, não bastará que existam os sujeitos e os seus, respetivamente diferentes, interesses, é necessário, também, que estes interesses sejam manifestados (seja qual for a sua natureza²⁶). Após estes passos, de identificação de sujeitos, de interesses (opostos) e da manifestação dos últimos é que podemos começar por ver se há conflito, e, para que este exista, verdadeiramente, devemos ter em conta o seguinte: sendo manifestados os interesses das partes²⁷ duas situações se podem verificar: são elas a negociação entre os envolvidos (de forma a que ambos os interesses sejam satisfeitos) e/ou a recusa liminar de encetar as negociações²⁸. Independentemente do resultado, da negociação, mesmo quando uma das partes resolve não entrar nela, o conflito já se encontra em condições de se manifestar, pois, é nesse preciso momento que ambas as partes têm conhecimento dos interesses da outra, e, aí, tomam a sua posição, ou se coordenam, demonstrando a sua posição e ouvindo a contraparte, ou rejeitam qualquer

²² Reis, João, ob. cit. p.306.

²³ Utilizamos aqui sujeitos laborais numa aceção que compreende empregador, trabalhador e suas instituições de representação.

²⁴ Traçamos aqui um paralelo com a celebração de contratos, em que existem declarações de vontade divergentes, mas que convergem para um propósito tido pelas partes contraentes. Varela, Antunes, *Das obrigações em geral*, 10ª ed. rev. e atual., 12ª reimp. da ed. de 2000, Almedina, 2015.

²⁵ Tome-se como exemplo no mundo laboral do interesse que os trabalhadores têm em ver o seu salário aumentado, por oposição ao empregador que tenderá a querer que os salários, dos seus trabalhadores sejam baixos.

²⁶ Abordaremos os tipos de interesse, em função do tipo de conflito, infra, deixando agora uma breve nota, sobre a existência de classificações dos tipos de interesse v.g. Ferreira, António Casimiro, *Trabalho Procura Justiça*, Almedina, 2005, p. 65 a 204, em especial 133 e seguintes.

²⁷ Falamos então das pretensões que são efetivamente dadas a conhecer pelas partes, já que na nossa ótica o que se chama de conflito latente, e que mais a frente abordaremos, só deve ser tido em consideração se se pretender traçar o mais geral dos panoramas quanto à conflitualidade, visto que *strictu sensu* não se pode verdadeiramente falar de um conflito se as partes não revelam os seus interesses ou a sua posição quanto a interesses da contraparte.

²⁸ Quando aqui falamos de negociação pensamos naquela que é a mais importante, na nossa ótica, no mundo *jus-laboral*, a coletiva.

tipo de negociação e tentam que a questão esmoreça, mais aí já será tarde, o conflito terá nascido. Num esquema, básico²⁹, podemos, então, dizer que a conflitualidade laboral esta dependente da existência de sujeitos, interesses opostos destes e manifestação destes da forma a que a outra parte se inteire deles³⁰.

Agora que já expusemos aquela que a nosso ver é forma do surgimento do conflito, cremos estar prontos para responder à seguinte questão: O que é o conflito laboral? Podemos começar por dizer que o conflito laboral é, nas palavras de Kahn-Freund³¹, um “*conflito entre capital e trabalho*”. No entanto, não acreditamos que esta seja a melhor via para o definir, pois apesar de não ser incorreta, é uma forma redutora de abordar a questão. O binómio capital/trabalho, ainda que exprima a existência de interesses conflitantes, não pode ser o único a ser mobilizado para caracterizar uma realidade, também ela, sociológica³². Para uma melhor compreensão da conflitualidade laboral, entendemos que, na hora de a caracterizar, se deve ir de imediato ao âmago da questão. Em concreto, aquilo que postulámos é que surgindo, em dado momento, um conflito laboral se veja a causa que o fez nascer para, depois, no momento que temos por apropriado, o caracterizar e aí recorrer-se-á a um binómio, mas, desta feita, entre conflitos jurídicos e de interesses³³. Achamos que esta é a melhor forma de olhar para o conflito, a razão é ponderosa, pois, ao adotarmos uma terminologia já sedimentada (e desenvolvida) pela doutrina, obtemos maior facilidade de exposição das nossas ideias. Por isso, e fazendo uma síntese do que até agora foi dito, classificamos o conflito laboral, na esteira de João Reis³⁴, como uma “realidade sociológica” à qual acrescentamos outras notas, sendo que, a nosso ver, a explicitação do conflito laboral deve passar pelo seguinte: realidade sociológica, atinente às concretas relações entre os sujeitos do mundo laboral,

²⁹ Este esquema é fruto da combinação da pirâmide que Ferreira, Casimiro faz na sua obra, aqui já citada, p.167, bem como dos vários quadros que Michael Salamon utiliza. Salamon, M., *Industrial Relations: theory and practice*, 4ª ed., Harlow : Financial Times/Prentice-Hall, 2000, e ainda Fernandes, António Monteiro, ob. cit., p. 913 e ss.

³⁰ Deixamos agora uma nota quanto à manifestação. Pelo que entendemos qualquer modo legitimo de comunicação é suficiente para que uma das partes dê à outra forma de conhecer quais os seus interesses e pretensões, fruto dos primeiros, sendo que a forma tida, por nós, mais natural será a comunicação verbal e direta a quem dos interesses opostos tem de conhecer (empregador/associação sindical/trabalhador), não sendo, contudo, de excluir outros meios (e-mail, telefonema, carta e etc.).

³¹ *Labour and The Law*, Stevens & Sons, 1972, p.20, *apud* Reis, João, ob cit. p. 308.

³² Reis, João, ob. cit. p.310.

³³ Esta é a “formula” que a doutrina nacional, bem como, internacional utiliza na hora de diferenciar os tipos de conflitos que surgem no mundo laboral. Para uma análise de outros tipos de diferenciação de conflitos, Ferreira, Casimiro, *idem*.

³⁴ Ob. cit. p.308 e ss.

enquanto representantes de interesses coletivos³⁵, e que, num dado momento se, exprime³⁶ e que se concentra em dois fatores chave, o não cumprimento de disposições legais ou convencionais [o que dará ao conflito a sua natureza de conflito jurídico] ou a manifestação da vontade em modificar a relação estabelecida entre os sujeitos laborais [o que se encontra patente nos conflitos de interesses]³⁷. Isto será, para nós, o conflito laboral em *strictu sensu*, sendo que numa aceção de conflito laboral³⁸ em sentido amplo enquadrámos todas as situações de conflitualidade laboral que não se subsumam à noção por nós apresentada *supra*.

No entanto, para uma noção ampla de conflito laboral³⁹, resolvemos adotar a noção que, entre nós, é apresentada por João Reis⁴⁰, onde o autor delimita uma noção de conflito laboral ampla recorrendo à matéria laboral. O autor defende⁴¹ que se deve olhar a matéria laboral, como plano de onde nasce o conflito⁴², e utiliza-la como “seu campo de delimitação”⁴³. Para nós, nesta noção ampla, o que propomos, que seja entendido, é que abarque todo o tipo de conflitualidade que exista no mundo laboral, isto é, dando-se o caso de um conflito entre os sujeitos laborais, deve ocorrer uma operação lógica, onde

³⁵ Sindicatos ou associações de empregadores.

³⁶ Voltamos a dar conta do nosso entendimento, de que se o conflito não for manifestado não estaremos perante um verdadeiro conflito.

³⁷ Tome-se como exemplo de conflito jurídico a violação de uma norma de CCT onde se estatui que o empregador pagará um bónus aos trabalhadores pelo cumprimento de determinados objetivos, e sendo estes atingidos, o bónus não é pago apenas por vontade do empregador. No caso do conflito de interesses, elencamos como exemplo mais expressivo a intenção, de um sindicato, por exemplo, alterar a CCT (ou de celebrar uma, caso não exista) que esbarra na vontade do empregador de não o fazer.

³⁸ Para um estudo mais aprofundado sobre o conceito de conflito de trabalho e sua noção, Reis, João, ob. cit. p.319 e ss.

³⁹ Optámos por esta técnica de exposição pela seguinte ordem de motivos: em primeiro lugar pelo facto de que o objeto primordial da nossa dissertação passa pelo conflito laboral em sentido estrito; em segundo porque, tendo em conta o que mais a frente iremos desenvolver, impunha-se que dessemos destaque ao surgimento dos problemas que enfrentam trabalhadores, empregadores e seus respetivos representantes, nas suas relações mais diretas (cumprimento de contrato individual de trabalho, cct e etc.) e, por fim, porque alguns conflitos, que podemos encontrar numa noção ampla de conflito laboral, não se encontram (a nosso ver) no mesmo plano que aqueles que encontramos na noção estrita. A título de exemplo veja-se o caso de um empregador que pretende encerrar a sua empresa por questões financeiras, claro que tanto trabalhadores e sindicatos entrarão em conflito com a entidade patronal para que ocorra situação diversa, mas como enquadrar na noção por nós apresentada? Cremos que tal não é possível, senão apenas através da análise do caso concreto, dependendo do tipo de conflito que esteja em causa, se jurídico ou de interesses, algo que desenvolveremos nos pontos a seguir.

⁴⁰ Ob. cit. p.371 e ss.

⁴¹ E a nosso ver, bem, pois apresenta-se como uma proposta que se enquadra na conceção que defendemos de conflito laboral amplo.

⁴² Ob. cit. p.371.

⁴³ Para o desenvolvimento deste ponto optamos por não entrar em considerações sobre uma questão, entre nós, já muito debatida pela doutrina, relativamente ao caso de contratos equiparados a contratos de trabalho e possíveis direitos que se encontrem ou não na esfera jurídica destes “trabalhadores”. Reis, João, *ibidem*.

se analisem os factos que motivam esse possível conflito, e após uma análise, profunda, se confronte o que se encontra em causa com a nossa noção de conflito laboral (*strictu sensu*) para, posteriormente, se descortinar se se está de facto perante um conflito que se enquadra, ou se, por outro lado, nos encontramos perante uma situação de conflitualidade laboral mas que por força das suas características em concreto não possa (ou não deva) ser subsumida na nossa definição de conflito laboral.

2.2. Direito e conflito

Tendo já apresentado uma noção de conflito e de termos tecido considerações sobre as suas vertentes ampla e estrita, pretendemos, agora, encontrar a forma como o direito olha para o conflito. O intuito é ver se, e tendo em conta a nossa noção, todos os casos, de conflitos laborais, são merecedores de tutela jurídica por parte do nosso sistema jurídico ou se, por outro lado, há conflitos que ainda que se reportem ao que enquadrámos no nosso pensamento, mas aos quais o Direito vigente não dê resposta⁴⁴.

Em primeiro lugar, com Lucinda Silva⁴⁵, começamos por salientar a seguinte ideia: “*Um dos tipos de relações sociais essenciais, sob o ponto de vista de manutenção da comunidade, são as relações de trabalho*”. Em segundo plano, temos de olhar para os sujeitos e compreender o seguinte: entre eles deve existir uma relação jurídico-laboral⁴⁶, relação essa que, na sua aceção mais simples, resulta da alocação da força de trabalho de um trabalhador como contrapartida de uma retribuição. Existindo uma relação com estas características, e sendo o Homem⁴⁷ uma espécie cuja vida anda a par e passo com uma inerente necessidade de se relacionar com outros seres da mesma espécie, cremos que se encontra delineado o “palco” para o surgimento de conflitos, dado que, estamos perante alguém que necessita de estabelecer relações⁴⁸. Se tomarmos agora em consideração que, aquando da celebração de um contrato de trabalho, uma das partes estará num plano de

⁴⁴ Fazemos já descrição dos pontos que posteriormente vamos desenvolver: conflitos jurídicos, conflitos de interesses bem como a análise dos conflitos coletivos e individuais.

⁴⁵ *Arbitragem e Iuris Laboris Alma*, Q.L. 13 e 14, 2006, p.194 a 208 e 91 a 128 respetivamente.

⁴⁶ Ou num determinado caso, (por exemplo) o da celebração da 1ª CCT entre um sindicato e um empregador, uma futura relação laboral.

⁴⁷ Silva, Lucinda, ob. cit. p.194 a 196.

⁴⁸ E aqui estamos tão só a pensar nas jurídicas.

“maior força”⁴⁹, podemos, então, compreender, e com naturalidade, que será comum surgirem conflitos, que resultam da concreta relação estabelecida e que, pelo facto de existir uma relação de domínio⁵⁰ de uma das partes sobre a outra, nesse espaço surge o Direito com o intento de permitir que a estabilidade (que se perdeu quando as partes entram em conflito) se restabeleça⁵¹, sendo que, aliás esta conceção do Direito não é, de todo, desconhecida⁵². O pensamento que novamente salientamos é que a conflitualidade é algo como corrente e normal⁵³ na vida do ser humano. Só quando o conflito se manifesta é que estará em condições para ser olhado pelo Direito (e meios que este oferece, para ser resolvido). Como nota Barquin⁵⁴, o conflito é latente, mas quando é exteriorizado é necessário dar uma resposta, visto que “*el Derecho es un elemento de organización de los seres humanos en sociedad originado por la necesidad de encauzar la conflictividad social...*”⁵⁵ e, por esse mesmo facto, existe uma enorme preocupação por parte do legislador⁵⁶ em fazer cumprir, nas palavras de Ihering, o fim ultimo do Direito: a paz⁵⁷.

2.2.1. Conflito Individual

Com este ponto damos inicio ao estudo sobre os tipos de conflitos laborais mais privilegiados pela doutrina, quer nacional, quer internacional.

Em primeiro lugar, e antes, de entrarmos na exposição propriamente dita, queremos salientar um aspeto curioso em torno da nossa legislação laboral. Em causa encontra-se o facto de que o nosso legislador não alocar, verdadeiramente, espaço no C.T. para o conflito individual, e, a nosso ver, mal. As razões que nos levam a dizer o tal não são, contudo, imponderadas. O facto de o legislador ter tomado a opção de,

⁴⁹ Entre outros, Leite, Jorge, *Direito do Trabalho, Lições ao 3º ano da faculdade de Direito*, serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra, vol.I, 2004, p.

⁵⁰ Silva, Lucinda, ob. cit. p.195.

⁵¹ *Idem* p.196.

⁵² Lantarón Barquín, David, *Ordenación de lá solución Extrajudicial de los conflictos laborales*, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2003, p.35

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Ob cit. 37.

⁵⁵ Ob cit. p.35. Dada a proximidade dos ordenamentos jurídicos português e espanhol, bem como da conexão linguística dos dois países, optamos por não fazer tradução.

⁵⁶ Vejam-se as normas constantes do E.T. espanhol (arts. 91º e ss) bem como o articulado português (arts. 505º e ss. do C.T.).

⁵⁷ Ihering, Rudolf von, *Der Kampf uns Recht*, Darmstadt, 1963, p.1 a 2.

expressamente, indicar, no capítulo IV⁵⁸ os conflitos coletivos, e não ter uma menção aos individuais leva-nos a considerar que aquele não considerará estes últimos tão importantes quantos os outros. Compreendemos a razão. No nosso entender os conflitos coletivos são, de facto, a expressão última da conflitualidade laboral, tendo em conta o número de sujeitos que são envolvidos⁵⁹, mas não deixa de ser grave a opção de, por um lado, demonstrar uma preocupação em legislar sobre determinada matéria e deixar outra “órfã”. Em suma, a ideia que pretendemos passar é a de que deveria ter havido maior preocupação com a resolução deste tipo de conflitos. O fim do Direito é a paz, e para que esta exista, há que dotar as pessoas de meios para a atingir. De facto, os meios ao dispor do trabalhador e do empregador, individualmente considerados, existem e são cognoscíveis por estes, mas não se encontram presentes no local apropriado⁶⁰ para serem conhecidos, ao invés do que seria expectável.

O legislador demonstra preocupar-se com o conflito coletivo, prevendo e dando um leque de opções, vasto, aos sujeitos, mas, para o conflito individual, existe apenas silêncio legislativo-laboral⁶¹, opção que, para nós, carece de sentido. Achamos que a melhor forma de diminuir a conflitualidade laboral resulta de informar as partes, do conflito, dos seus direitos e deveres, mas, sobretudo, dos mecanismos que têm ao seu dispor, para que o conflito, que surgiu, possa ser dirimido da melhor forma e isso o legislador não faz⁶².

Entraremos, agora, na concreta caracterização do conflito individual que, tendo em conta o pouco tratamento doutrinal (e os objetivos desta dissertação, mais centrada para o conflito coletivo) não será desenvolvido de forma aprofundada. Em primeiro lugar,

⁵⁸ Arts. 505º e ss.

⁵⁹ Ocupam pesos diferentes na balança os conflitos entre empregador e trabalhador, individualmente considerados e os conflitos entre um empregador e uma associação sindical por exemplo.

⁶⁰ Com isto pretendemos dizer que os meios que podem ser utilizados por um trabalhador poderiam estar elencados no C.T. No entanto não estão.

⁶¹ Algo de admirar tendo em conta a crítica que Casimiro Ferreira, ob. cit. p.134 e ss, faz pelo facto de em muitos momentos o legislador, em matéria laboral, fazer aquilo a que o citado autor chama de «*extensa ou intensa juridificação*» do nosso sistema de relações laborais».

⁶² Entendemos que até uma mera referencia legislativa aos meios que se encontram ao dispor das partes seja bastante, caso contrário em muitos litígios um trabalhador, por exemplo, irá recorrer ao meio judicial, o meio por excelência de resolução de litígios (contudo, demorado), quando poderia recorrer a um meio mais célere (os meios alternativos/ de resolução extrajudicial, que mais a frente desenvolveremos) para alcançar o fim do seu conflito/litígio com a entidade patronal. Situação aliás, já, verificada em Espanha e comprovada através da menção expressa ao conflito individual. Ordeñana Gezuraga, Ixusco *La conciliación y la mediación en cuanto instrumentos extrajudiciales para solventar el conflicto laboral*, Granada : Editorial Comares, 2009, p.16, nota 37.

começamos por dizer que os conflitos individuais surgem entre: trabalhador e empregador enquanto indivíduos, isto é, são tomados em consideração enquanto indivíduos singulares⁶³ e não como fazendo parte de um grupo⁶⁴. Em segundo lugar, e como diz Melgar⁶⁵, objeto do litígio será “*el debate sobre ele reconocimiento de un derecho subjetivo de carácter singular*”. Ao discorrer sobre o assunto, Gezuraga⁶⁶, também, denota algumas particularidades deste tipo de conflitos, nomeadamente: a existência de uma discussão relativa à existência do próprio contrato de trabalho; a sua execução e, ainda, a interpretação (total ou de cláusulas dele constantes). Mas a ideia que pretendemos salientar é o facto de que, independentemente do que esteja em causa (num concreto conflito individual de trabalho) a solução do conflito não afetará mais ninguém, senão as próprias partes nele envolvidas, e tal compreende-se, pois em jogo encontram-se os seus interesses *uti singuli*, os interesses discutido são apenas, e tão só aqueles que dizem respeito às partes e não a outros, não havendo lugar, no pleito, para a discussão de “*intereses de otros sujetos, ni de grupo*”⁶⁷.

2.2.2. Conflito Coletivo

Chega agora a hora de analisar o conflito que, de uma forma ou outra, é aquele a que a doutrina, tanto nacional como internacional dá maior destaque⁶⁸. Isto é, o conflito coletivo. Em primeiro lugar, começamos por fazer um reparo, tanto a nível nacional como internacional, o legislador laboral não formula uma definição⁶⁹ contudo tal não obsta a que se tentem formular diversas propostas de uma noção, mas, invariavelmente, no

⁶³ Como também o diz Ordeñana Gezuraga, Ixusco, ob. cit. p.16.

⁶⁴ Continua conflito individual o conflito que diga respeito a uma pluralidade de trabalhadores e empregadores, mas cujo objeto seja a discussão de um interesse de caráter singular Montoya Melgar, Alfredo, *Derecho Del Trabajo*, 35ª Edição, Madrid, Tecnos, 2014, p.711, e ainda Silva, Lucinda, ob. cit. p.

⁶⁵ Ob. cit. p.711.

⁶⁶ Ob. cit. p.16

⁶⁷ Como nos chama a atenção Gezuraga, Ixusco, ob. cit. p.16, nota 39, onde se encontra jurisprudência sobre o conflito individual.

⁶⁸ Ramalho, Maria Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte III, 2015, 2ª Edição, Almedina; Lobo Xavier, Bernardo da Gama, *Manual de Direito do Trabalho*, 2011, Verbo e Curso de Direito do Trabalho, 3ª ed., Lisboa, Verbo, 2004; Ojeda Avilés, Antonio, *Compendio Derecho Sindical*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 2014; Ramirez Martinez, Juan M., *Curso de Derecho del Trabajo*, 10ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2001 (entre muitos outros)

⁶⁹ Em relação ao ordenamento espanhol, Gezuraga, Ixusco, ob. cit. p.17, onde o autor chega inclusivamente a traçar como vetor distintivo dos conflitos individuais, o facto de o conflito coletivo ser “*aquél que afecta a intereses de un grupo genérico de trabajadores*”.

conflito em apreço estarão em causa interesses coletivos, que não se reportam a uma mera soma de interesses dos indivíduos que fazem parte do grupo⁷⁰. Seguindo na esteira de Melgar⁷¹, interesse coletivo é aquele que se reporta a “*un grupo o colectividade laboral*”⁷², podendo traçar aqui um paralelismo com a defesa dos interesses dos trabalhadores filiados numa associação sindical, onde os interesses que esta defende não são os interesses dos trabalhadores tomados de forma individual⁷³. No seguimento da ideia que damos conta, como existente na doutrina nacional⁷⁴, há a necessidade de cumprir dois requisitos (sem os quais não se pode verificar vero um conflito coletivo⁷⁵) que são: a existência de uma coletividade de trabalhadores, num dos pólos do conflito, que tem de se encontrar representada (representada por um sindicato, quanto aos trabalhadores) a existência de um empregador (ou respetiva associação representativa) e, ainda, se tem que ter em conta o motivo que subjaz ao conflito, este deve surgir em razão dos interesses que os sindicatos devem proteger⁷⁶.

Podemos, também, dizer⁷⁷ numa perspetiva de análise prévia ao conflito, que este se reporta a um momento de reivindicação. De tal ideia discordamos, aliás como refere. Bernardo Xavier⁷⁸, no seu entender, a reivindicação será o momento prévio do conflito, cremos, contudo, que tal posição não é, totalmente, acertada, pense-se na noção que acima apresentamos, do que para nós é o conflito, e do destaque que damos, nela, à manifestação (e suas formas) do conflito⁷⁹. De facto, ao fazer reivindicações estará, claramente o

⁷⁰ Algo que defende Cordeiro, António Menezes, *Manual de Direito do Trabalho*, 1997, Reimpressão, Almedina, 1999, p.364.

⁷¹ Ob. cit. p.711 e ss.

⁷² No nosso ordenamento jurídico, os representantes do interesse coletivo são os sindicatos por excelência. Formulamo-lo desta forma pois atendendo que a melhor forma de satisfação de um interesse coletivo, é, muitas vezes, fruto da celebração/revisão de uma cct, e no nosso país apenas os sindicatos têm poder para as celebrar (isto do lado dos trabalhadores), não vemos motivos para não fazer disso destaque.

⁷³ Fernandes, António Monteiro, ob. cit.

⁷⁴ Silva, Lucinda, ob. cit. p.198.

⁷⁵ *Ibidem*. Fazemos novamente nota à autora pois, a mesma, faz uma distinção entre conflito coletivo amplo e em sentido estrito (nota 9 na referência). Tendo em conta a abordagem que temos vindo a realizar e pelo teor do nosso texto, damos nota que apenas iremos abordar aquilo que a citada autora diz ser um conflito coletivo em sentido estrito. Também Menezes Cordeiro traça uma semelhante distinção, mas indo mais longe, e recorrendo a critérios: subjetivo, objetivo ou instrumental, para fazer uma distinção entre conflito coletivo em aceção ampla, média e restrita.

⁷⁶ A noção apresentada por Bernardo Xavier, *Manual...*, reporta-se ao que vimos dizendo, tanto a nível do que é um conflito, como, em específico, o que é um conflito coletivo, p.142.

⁷⁷ Com Bernardo Xavier, *Curso...*, p.230 e ss.

⁷⁸ *Idem*, p. 230.

⁷⁹ Deve-se ter presente que o autor faz um reparo, p.231, relativamente ao que apelidamos de manifestação/expressão do conflito, no entender deste, a “*reivindicação...exprime um desacordo...um conflito potencial, que se «atualiza» ou efetiva*”, e com esta ideia não podemos concordar. Como já demos conta, sem haver um momento em que o conflito surja (manifeste/seja exprimido, por uma das partes da

sindicato a demonstrar à entidade patronal (ou vice-versa) que a concreta realidade vivida na empresa deve mudar e, para que tal aconteça, fazem ver a quem “de direito” tem de conhecer da sua posição. O que surge aqui, e cremos que tal é perfeitamente compreensível, é o conflito coletivo, que Bernardo Xavier, aproveitando uma noção avançada por Monteiro Fernandes⁸⁰, define como “*divergência entre uma categoria organizada de trabalhadores, por um lado, e uma categoria organizada de empregadores, ou um só destes*”⁸¹, em relação à “*regulamentação existente ou futura*”⁸². Como, então, podemos ver as grandes notas a salientar em relação ao conflito coletivo são: a existência necessária de uma coletividade de trabalhadores (sindicatos), a existência de um empregador (ou associação representativa onde ele esteja filiado) e ainda reivindicações, contudo, para o excelso jurista⁸³, no seu entender, o conflito só se encontra expresso se o for por meios que sejam juridicamente relevantes, elencando-os⁸⁴. A nosso ver os meios que o autor refere como sendo a forma de expressão do conflito, são erroneamente mobilizados. Para nós, quaisquer meios que permitam a outra parte saber que a primeira tem uma(s) reivindicação(/ões) a fazem-no surgir (ao conflito) verdadeiramente. Chamar, à colação, os meios de resolução existentes, não pensados para fazer surgir o conflito no “mundo real”, como sendo a forma de lhes dar nascimento (juridicamente relevante), é, cremos, uma mistura conceitual de dois momentos distintos, ainda que logicamente conexos: o início do conflito e as formas que o ordenamento jurídico tem, para que aquele seja dirimido⁸⁵. Como já, supra, referimos, no nosso entender, qualquer meio que seja idóneo (e seja de facto mobilizado para que uma das partes faça a outra conhecer das suas intenções) faz nascer o conflito⁸⁶, sendo uma

relação jurídico-laboral) este não poderá existir. Estando em causa conflitos potenciais, (logo) ainda não manifestados, não podemos dizer que se esteja perante um verdadeiro conflito, quanto muito, propugnamos, estaremos perante uma tensão que, eventualmente, pode ser “trazida para o mundo físico”. Até esse momento, apelidar de conflito, algo que verdadeiramente não o é, não nos parece, de todo, correto.

⁸⁰ Bernardo Xavier, *Curso...*, p.231.

⁸¹ Itálico nosso.

⁸² Em sentido divergente, Pinto, Mário Fernando de Campos, *Contributo para o estudo das controvérsias colectivas de trabalho* [texto dactilografado], Coimbra, 1963, p.101.

⁸³ Bernardo Xavier, *Curso...*, p.232.

⁸⁴ Negociação, conciliação, mediação arbitragem, ação jurisdicional, intervenção estadual e ainda greve. *Curso...*, p.232.

⁸⁵ Seja de uma forma autocompositiva ou heterocompositiva. Quanto à natureza dos meios de resolução veja-se o que diremos infra, relativamente a estes. Ver Bernardo Xavier, *Curso...*, p.232.

⁸⁶ Tome-se como exemplo, uma carta enviada por um dirigente sindical a um empregador, com o intuito de informar que não estão a ser cumpridas normas, da cct que entre eles vigora, e que pretende que tal deixe de se verificar, vontade essa que esbarra na intenção de cumprir a norma convencional. Poder-se-á dizer

situação, claramente, distinta do momento em esta será dirimida⁸⁷. Façamos uma precisão, ainda que entendamos que são momentos diferentes (o surgimento e a resolução do conflito), nada impede que o momento temporal em que ambos aparecem seja idêntico, o que propomos, e reiteramos (dando seguimento ao nosso pensamento), é que se trace uma linha quanto à questão de saber o que a manifestação do conflito e o que é a sua concreta resolução (ou tentativa de resolução) através dos meios que o Direito proporciona às partes, mas que não se confundam os dois. Caso contrário, julgamos, fundir-se-iam duas coisas distintas numa só, não expressando a real individualidade, dos dois momentos que fomos analisando. Supomos que, caso contrário, seria provável existir confusão terminológica quanto ao conceito de conflito (*rectius*, o seu surgimento) e quanto ao seu conceito de resolução⁸⁸.

Achamos curial, agora, repescar a noção por nós acima utilizada (para definir o conceito de conflito laboral⁸⁹) e comparar com o que fomos mencionando, relativamente aos entendimentos dos diversos autores que fomos convocando, e, neste ponto, a ideia que pretendemos salientar não passa por sugerir que o nosso exercício de conceitualização é superior, ou inferior, aos que fomos trazendo à lembrança, mas sim fazer sobressair que sem tal contributo doutrinário não teríamos conseguido elaborar a nossa proposta que é resultado de elementos, que encontramos nas várias posições doutrinárias a que fomos dando destaque.

que o conflito ainda não surgiu? Achamos que não, afinal antes de qualquer questão ser solucionada, esta tem de existir antes.

⁸⁷ Seja através de uma ação jurisdicional, seja através de meios extrajudiciais.

⁸⁸ Relativamente à questão da resolução cremos ser importante salientar o pensamento de Menezes Leitão, que no seu, *Direito do trabalho*, 5ª edição, Almedina, 2016, p. 655, afirma que os conflitos coletivos “*devem ser objecto de uma resolução por vias pacificas*” invocando ainda o artigo 552º do C.T. onde extrai da norma legal um “*dever de actuação segundo a boa fé na pendencia do conflito*”. Ainda que tal entendimento seja louvável, e de facto decorre da lei, cremos que apesar de criar um ónus de actuação para os sujeitos conflituantes na prática achamos que a verificação da boa fé na resolução do conflito é difícil, afinal em muitas situações será possível que uma dada prática, de uma das partes, seja por uma considerada como sendo de má fé, mas por quem a pratica não... Isto levanta-nos dúvidas, quanto à necessidade de o legislador prever este dever de actuação de boa fé, quando o tal já decorre do estatuído no C.C. No mesmo sentido de Menezes Leitão, cfr. Romano Martinez, ob. cit. p.1261 e ss., Bernardo Xavier, *Curso*, p.247 e *Manual*, p.135 e ainda, Ramalho Palma, ob. cit. p.414.

⁸⁹ Realidade sociológica, atinente às concretas relações entre os sujeitos do mundo laboral, enquanto representantes de interesses coletivos, e que, num dado momento se, exprime e que se concentra em dois fatores chave, não cumprimento de disposições legais ou convencionais [o que dará ao conflito a sua natureza de conflito jurídico] ou a manifestação da vontade em modificar a relação estabelecida entre os sujeitos laborais [o que se encontra patente nos conflitos de interesses].

2.2.3. Conflito de Interesses

Para este, e para o próximo ponto da dissertação, vamos tratar de mais dois outros tipos de conflitos, desta feita os conflitos de interesses⁹⁰ e os conflitos jurídicos.

Relativamente aos conflitos de interesses⁹¹, começamos por dizer que se caracterizam como aqueles ligados ao estabelecimento de novas normas⁹², mas também à modificação daquelas normas que regulem a relação das partes⁹³. Daí que a doutrina jus-laboral, de forma unânime, afirme que estes conflitos nunca poderão ser dirimidos pelo recurso à via jurisdicional, visto que aos tribunais, enquanto órgão de soberania⁹⁴, se encontra cometida a função de, através da concreta normatividade jurídica vigente, emitir um juízo decisório com o intuito de declarar o direito objetivo ao caso (a si, submetido⁹⁵). Logo, a sua primordial função não passa, nem nunca (ou pelo menos enquanto o direito, que entre nós vigorar, o proibir)⁹⁶ poderá passar pela criação de Direito. O que desde já podemos destacar aqui, neste tipo de conflitos, é que os tribunais não podem conhecer deles⁹⁷, pois, a maior característica que se pode salientar deste tipo de conflitos é a sua imediata vocação para alterações no plano convencional, mas também no plano legal⁹⁸, logo, como acima já demos conta, estando em causa a

⁹⁰ Ou económicos, como salienta, Bernardo Xavier, *Curso...*, p.232. referimos ainda que neste tipo de conflitos (de interesses) a doutrina não é unanime quanto à designação a atribuir-lhes, sendo que por esse motivo, há medida que formos fazendo a nossa exposição, faremos referência, concreta, à designação que alguns autores utilizam, deixamos desde já a nossa preferência pela expressão de interesses, visto que após o nosso estudo se apresenta como a designação mais abrangente para designar todos os conflitos que não se enquadram nos conflitos jurídicos.

⁹¹ Por força da limitação de caracteres não iremos discorrer sobre a noção de interesse, contudo para um estudo mais aprofundado, Mário Pinto, ob. cit., p. 32 a 55.

⁹² No seu sentido estrito de originar regulamentação que até então não existia. Por exemplo na celebração de uma cct entre um sindicato e um empregador, que até então não havia sido feita. Algo que Mário Pinto também dá conta, ob. cit. p.179.

⁹³ Estamos a pensar aqui na revisão de uma cct para que se dê a alteração na regulação de algum dos pontos.

⁹⁴ Sobre o que é um tribunal, Marques, J. P. Remédio, *Acção declarativa à luz do código*, Coimbra Editora, 2011, bem como Cura, António A. Vieira, ob. cit., e ainda, Canotilho, José Joaquim Gomes, ob. cit..

⁹⁵ Sobre o juízo decisório e a realização do Direito, Neves, A. Castanheira, *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*, 1ª ed., Reimp., Coimbra Editora, 2013, p. e, ainda, Pinto Bronze, aulas proferidas aos alunos do ano letivo de 2014-2015 de Metodologia do Direito.

⁹⁶ Sob pena da violação do principio da separação de poderes. Para maiores desenvolvimentos sobre a separação de poderes, Gomes Canotilho, ob. cit.

⁹⁷ Sobre a resolução da conflitualidade laboral ver *infra* a nossa dissertação, onde dedicaremos um capítulo relativo à resolução de conflitos em sede de Direito Laboral.

⁹⁸ Como exemplo do primeiro, a criação/modificação de uma cct. Para o segundo, a modificação da legislação laboral após o diálogo entre os membros da CPCS.

criação/modificação de normas jurídicas, será impensável que tais conflitos possam ser resolvidos com recurso à via jurisdicional.

Monteiro Fernandes⁹⁹ avança, no ponto relativo á resolução de conflitos coletivos de interesses, que este tipo de conflitos “*consistem... em situações de crise da negociação directa*”, ideia com a qual concordamos, mas que entendemos redundar num simplificar da questão¹⁰⁰. Como já temos deixado transparecer, pode já haver conflito sem que ainda sejam encetadas as negociações. Portanto, dizer que apenas existe conflito de interesses apenas quando as negociações falham (inexistência de declarações negociais reciprocas¹⁰¹) parece-nos incorreto, ainda para mais quando o autor, logo de seguida, dá conta da possibilidade de nem ter havido lugar a negociação por força de pretensões formuladas, por uma das partes (ou mesmo por ambas), e que (surgindo de uma intransigência tal) não permitem, de todo, uma abertura ao espaço negocial, onde o expectável seria a emissão de diferentes declarações negociais atinentes a um futuro compromisso (entre quem as emite). Temos perfeita noção que aqui nos encontramos na esfera da pura autonomia privada¹⁰². Se há elemento que tem de ser tomado em consideração, é o de que, a legitimidade que assiste a qualquer das partes, (na relação jurídico-laboral) em manifestar os seus interesses, e consequentemente fazer nascer o conflito, pode legitimamente esbarrar (na também legítima) falta de vontade em negociar uma modificação da atual convenção coletiva, que entre as partes vigora¹⁰³.

⁹⁹ Ob. cit. p. 787.

¹⁰⁰ Olhando ao que diz Mário Pinto, ob. cit., p. 97 a 99, vemos o autor afirmar que a verificação de um conflito de interesses se processa “*quando a satisfação de um ou mais interesses prejudica a satisfação de outros*”. Ora, cremos que tal se coaduna com o que já apresentamos como nossa opinião, neste ponto, visto que independentemente de haver negociação direta, como fala Monteiro Fernandes, o conflito terá por base a satisfação de um interesse e, aquele, surgirá porque as partes não conseguem (ou não querem) encontrar um ponto comum em que possam fazer cedências tendo em vista a satisfação, das pretensões, de ambas as partes no conflito.

¹⁰¹ Como o dá a entender Monteiro Fernandes, *idem*.

¹⁰² Sobre a autonomia privada ver, Pinto, Carlos Alberto da Mota, ob. cit., Bem como Sousa, Rabindranath Valentino Aleixo, Capelo de, *Teoria Geral do Direito Civil I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003,

¹⁰³ Dada a abordagem que temos vindo a realizar neste capítulo compreende-se que *infra* seja dedicado um outro, capítulo, onde se abordará a resolução da conflitualidade laboral, tanto na vertente dos conflitos jurídicos como os de interesses.

2.2.4 Conflito Jurídico

Para este ponto, com o qual vamos dar por encerrado o capítulo II, reservamos a temática do conflito jurídico. Este entende-se como sendo um conflito cujo mote se centra na interpretação das normas vigentes¹⁰⁴. Distinguem-se, então, dos conflitos de interesses pelo seguinte: o que, aqui, se encontra em causa não são pretensões que surgem na esfera dos sujeitos laborais, com fundamento na sua vontade de fazer surgir alterações das, concretas, normas que regulam a relação jurídica destes (ou até de criar regulamentação através da via negocial), mas sim da divergência, quanto à concreta normatividade jurídica que já se encontra aplicada, e da qual as partes discordam, tratando-se, portanto, tal como Lucinda Dias o refere¹⁰⁵, de um conflito que *“resulta da diferença de perspectivas relativamente à determinação do sentido material, âmbito da de aplicação temporal ou pessoal de uma norma”*. Dando seguimento, ao entendimento da autora, existe aqui uma divergência quanto ao entendimento que as partes têm, em relação ao conteúdo da norma, e, o tal, pode surgir por fatores diferentes seja por uma genuína diferença na hora de interpretar a norma, seja porque no concreto momento de negociação da cláusula¹⁰⁶, foi decidido deixar para momento posterior (à negociação) a densificação a ser atribuída àquela(s) cláusula(s). Isto é, durante a negociação, e seguindo uma lógica de concretização do acordo, de forma mais célere, como dá conta Lucinda Dias, as partes optam por deixar para depois algo que poderiam fazer no momento em que se encontram¹⁰⁷ mas que, contudo, não livrará as partes de conflitos, cremos, aliás, que na verdade os sujeitos laborais aquando tomam a, válida, opção de deixar para um momento ulterior a clarificação de dada(s) norma(s) podem (sem talvez ter total noção disso) estar a potenciar o surgimento de um futuro conflito porque acordaram ser melhor concluir mais cedo o acordo, algo que, deve ser alvo de uma pesagem.

Nomeadamente, entre chegar a acordo mais cedo e deixar alguns aspetos por regular, ou concluir o acordo (na sua totalidade), muito provavelmente, em momento

¹⁰⁴ Como dá conta Lucinda Dias, ob. cit. p.199.

¹⁰⁵ Ob. cit. 198.

¹⁰⁶ É patente que fazemos referência ao conteúdo de uma cct, e fazemo-lo com intuito expositivo e como melhor forma de expor o nosso pensamento, tal conflito pode surgir por desacordo entre as partes, quanto à interpretação de uma norma legal.

¹⁰⁷ Tal como a autora dá conta, ob. cit. p.199, onde expõe, e bem, a nosso ver, situações em que os sujeitos laborais relegam para outra altura a densificação de conceitos que propositadamente deixaram vagos ou elaborados de forma ambígua, para assim concluir o acordo.

garantidamente mais tardio, mas com todos os aspetos a serem alvo de concordância. Dizemo-lo assim porque, talvez, seja preferível demorar mais na conclusão do acordo, que, futuramente, poderá ser uma convenção coletiva¹⁰⁸, tentando regular o máximo possível de situações, pois, no caso oposto, de conclusão de um acordo, de forma mais rápida, mas, seguramente, menos denso, possivelmente, estar-se-ão a criar as bases para que surja um conflito, eventualmente por causa de alguma imprevidência na hora da previsão das consequências, que surgem de um acordo, já firmado e que se encontra, já, a vigorar entre os sujeitos, mas que irá requerer que estes se sentem novamente na “mesa negocial” para concluírem algo que poderiam ter feito antes. Note-se que não estamos a criticar o facto de os sujeitos poderem mais tarde aperfeiçoar algo que não o conseguiram num momento anterior, apenas salientamos que um conflito jurídico pode surgir por força destas circunstâncias, isto é, por causa de incompletude do acordo, talvez nem sempre o “*processo de reequilíbrio*”¹⁰⁹, que se deixa para depois, seja de facto a melhor opção a tomar, afinal, e tendo em conta a área de que aqui se trata, o conflito vai, invariavelmente, surgir, entendemos apenas que as partes devem levar em conta, que estes conflitos podem emergir e que a sua resolução é feita, na sua maioria, por tribunais judiciais¹¹⁰. Situação, sobejamente, conhecida por acarretar custos e implicar, também, mora na concreta, resolução do litígio entre os sujeitos.

Como se pode denotar, pelo conteúdo da nossa exposição neste ponto, demos grande destaque ao conflito jurídico relacionado com a via convencional, relativa ao estabelecimento/manutenção de uma relação jurídico-laboral, todavia não olvidamos o conflito jurídico que nasce em torno da aplicação das normas laborais vigentes, fruto de iniciativa legislativa. Quanto ao conflito, jurídico, que nasce aquando uma discordância entre as posições dos sujeitos, relativamente à interpretação de uma norma¹¹¹, temos de ter em consideração que neste aspeto, já não são as partes as responsáveis por “*densificar/clarificar*”¹¹², pois quem foi o responsável pela norma em causa foi o legislador, e se, propositadamente, este elaborou a norma, mobilizando conceitos

¹⁰⁸ Nada impede que as partes, no momento final de celebração do acordo se desentendam.

¹⁰⁹ De que fala Lucinda Dias, ob. cit. p.199.

¹¹⁰ Relativamente à resolução dos conflitos que aqui tratamos, ver Casimiro Ferreira, ob. cit. p.133 a 204, onde o autor, ao longo do texto, expõe dados estatísticos de relevo e que, cremos, ajudam a fundamentar a nossa argumentação.

¹¹¹ Ou, por exemplo, um conflito relativo à aplicação de uma norma, em que uma das partes entende que a dita norma já não se encontra a vigorar.

¹¹² Utilizando a terminologia de Lucinda Dias, ob. cit. p.199

vagos/indeterminados, que por algum motivo fez originar um conflito entre as partes, a densificação/clarificação da norma legal terá de ser feita pela parte habilitada para esse efeito, e que, seguramente não serão aqueles envolvidos no litígio¹¹³.

¹¹³ Optamos por não dar um maior desenvolvimento aqui, visto que, *infra*, vamos abordar a resolução de litígios laborais, *rectius*, os seus concretos métodos, e, como tal, achamos justificável não o fazer neste momento. No entanto quando falamos sobre quem tem de fazer a clarificação/densificação dos conceitos, estamos a pensar nos tribunais judiciais, meio de solução, por excelência, de conflitos, e aos quais se encontra acometida a função de “dizer o Direito”, em concreto, tratar da aplicação do Direito.

Capítulo III

3. Meios de resolução de conflitos

Para este capítulo reservamos a temática da concreta resolução de conflitos. Isto é, neste capítulo III vamos olhar para o nosso sistema jurídico e observar os meios que existem ao dispor dos sujeitos laborais, tanto ao nível judicial como extrajudicial (e que estes podem mobilizar), para aferir da sua utilidade, natureza jurídica e, acima de tudo, indagar se estes meios são adequados a resolver os conflitos para os quais foram positivados legalmente¹¹⁴. Por isso no ponto 3 desta dissertação vamos olhar para alguns meios (judicial, conciliação, mediação e arbitragem) que se encontram estabelecidos no nosso ordenamento jurídico, e que são os mais utilizados pelos sujeitos laborais para ver chegar o fim da sua conflitualidade laboral¹¹⁵. Para concluir este capítulo achamos curial proceder a uma reflexão sobre dois meios extrajudiciais de resolução de litígios, em concreto a conciliação e a mediação. As razões que nos levam a fazer o tal, encontram-se numa perspetiva de comparação *intra-sistemática*, dos dois meios que existem no nosso ordenamento jurídico, com o intuito de observar os pontos em que os regimes de ambos coincidem, diferem e, sobretudo, se à luz do que iremos expor, existe (ou não) espaço para o nosso sistema jurídico mudar¹¹⁶, e se sim, o que pode nele mudar? Serão essas mudanças benéficas?

¹¹⁴ Com isto não pretendemos dizer que o legislador obriga as partes a recorrerem a determinado meio para a resolução dos seus conflitos, na verdade, encontra-se na inteira disponibilidade das partes a faculdade de mobilização de um dos meios que existem ao seu dispor, sem que possam ser obrigadas a utilizar um (exceção feita à arbitragem obrigatória que *infra* analisaremos).

¹¹⁵ Aqui pretendemos salientar 2 notas. Em primeiro lugar, através do estudo de Casimiro Ferreira, ob. cit. p.133 e ss., podemos observar que, de facto, os meios mais utilizados são aqueles a que nós aludimos, sendo que por essa razão estes teriam de ocupar um lugar de destaque no nosso estudo. Em segundo lugar optamos por não fazer uma análise de um movimento, o *ADR*, do qual João Reis, ob. cit. p.794 e ainda João Pedroso e Cristina Cruz, *A arbitragem Institucional: um novo modelo de administração de justiça – o Caso dos conflitos de consumo*, CES, FEUC, 2000 p.79 e ss., dão conta. A razão para que isso aconteça encontra-se na expressividade destes meios no nosso ordenamento, que é praticamente irrelevante, ainda que seja possível que um dia sejam utilizados, estes encontram-se já enraizados no sistema norte-americano, como dá conta, mas no nosso sistema não, e, seguindo este ponto de vista, em que não se justifica (num estudo como o nosso, onde pretendemos olhar para a conflitualidade laboral e os seus meios de resolução, do nosso ordenamento jurídico) uma abordagem de um vulto superior a este. Para mais desenvolvimentos quanto ao movimento *ADR*, consultar as obras aqui citadas.

¹¹⁶ Aqui não procederemos a maiores desenvolvimentos quanto ao que será o ponto 4 desta dissertação. Basta indicar que, após o nosso estudo, foram encontrados aspetos que, no nosso entender, justificam que se autonomize um ponto para discorrer sobre estes meios, e esse facto permite-nos fazer propostas de futuras alterações legislativas, tendo em vista a propor soluções que permitam melhorar, tanto a normatividade jurídica interna. Ainda neste capítulo vamos recorrer ao Direito da União Europeia, que pelo nosso estudo, requer que se obtenha um entendimento de como as normas, de lá emanadas, assumem importância para o nosso ordenamento jurídico. Relativamente ao cumprimento de normas europeias e a harmonização do sistema jurídico nacional com o Direito emanado pela União Europeia ver Jónatas Machado, *Direito da*

Estas são as questões com as quais iremos encerrar este capítulo, para abrir o caminho para o termo da dissertação no capítulo IV. Encontramos, então, o papel principal deste capítulo: olhar para os meios de resolução de conflitos mais significativos do nosso ordenamento jurídico e, olhando para a base já consolidada de como os primeiros surgem, ver que respostas o sistema jurídico português lhe dá¹¹⁷.

3.1. Resolução Judicial

Quanto a este ponto, entendemos que ele não carece de explicações de maior vulto¹¹⁸. Numa primeira perspectiva de solucionar conflitos surgir-nos-á o meio tradicional, o recurso aos tribunais judiciais. Tal como já dissemos *supra* (cap. I) são o meio por excelência que o nosso ordenamento oferece a quem se encontra em conflito quanto a questões de direito constituído, isto é (e como já demos nota *supra*) aos tribunais judiciais, só podem ser submetidas, a pleito, questões relativas à aplicação/interpretação de normas (legais ou convencionais) que entre as partes vigorem. Nunca poderão ser suscitadas questões relativas à criação de direito. A função jurisdicional¹¹⁹, que se encontra na esfera dos tribunais, no capítulo dos conflitos que lhe são submetidos, está circunscrita aos casos em que existe uma diferente interpretação das normas, ou mesmo um conflito quanto ao incumprimento de determinado preceito. O que aqui encontramos é, no fundo, a solução de um caso de forma héterocompositiva. Nomeadamente, o juiz, dentro dos poderes que lhe são conferidos solucionará o conflito entre as partes¹²⁰, tendo este processo uma estrutura legalmente definida¹²¹.

União Europeia, Coimbra Editora, 2010, Miguel Gorjão Henriques, *Direito da União*, Almedina, 2010 e ainda João Mota de Campos, *Manual de Direito Europeu*, Coimbra Editora, 2010.

¹¹⁷ Isto também numa perspectiva comparatística com outros ordenamentos, tais como o espanhol ou o inglês.

¹¹⁸ A nossa dissertação tem por objetivo principal olhar os meios extrajudiciais, sendo que por esse motivo este ponto não terá uma exposição muito intensa.

¹¹⁹ Vieira Cura, *ob. cit.* p. 13 e ss.

¹²⁰ Relativamente ao Direito Processual Civil, Freitas, José Lebre, *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do código revisto*, 3ª ed., Coimbra Editora, 2013.

¹²¹ Algo que, por oposição, não encontramos nos meios extrajudiciais que curaremos de seguida.

3.2. Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Conflitos¹²²

Reservamos, para este e para os pontos seguintes, um estudo aprofundado de alguns dos meios de resolução de litígios (extrajudiciais). Nos subpontos, que de seguida apresentaremos, optamos por reservar o estudo de três meios concretos, a conciliação, a mediação e a arbitragem. O objetivo passa por dar seguimento ao que temos vindo a desenvolver desde os capítulos antecedentes, com o intuito de partido da génese do conflito laboral, olhar os meios de resposta, que o nosso Direito permite serem mobilizados, e, por conseguinte, ajudar-nos a dar mais um passo decisivo, para que no capítulo terminal desta dissertação possamos olhar para a comissão paritária e descortinar as suas potencialidades perante o panorama legal, mas também conflitual que encontramos no nosso ordenamento jurídico. No entanto, não deixaremos de olhar para outros ordenamentos jurídicos¹²³ e ver que soluções oferecem, se semelhantes ou diferentes, sempre com a objetiva focada numa análise do nosso sistema jurídico, que se pretende crítica, em relação às opções legislativas que foram (e vão sendo) tomadas, por aquém essa função diz respeito, mas sem nunca descurar o que o nosso regime tem de bom.

3.2.1. A autocomposição de litígios: o diálogo entre a conciliação e a mediação¹²⁴

Em primeiro, e ainda antes de procedermos ao estudo do que é a conciliação no nosso ordenamento jurídico, queremos fazer uma ressalva, existem no nosso ordenamento jurídico duas conceções quanto ao que é a conciliação e quanto ao que é a mediação. Nomeadamente, aquilo que alguma corrente doutrinal aponta como sendo conciliação,

¹²² Uma pequena nota antes de começarmos a exposição deste ponto. Os conflitos que aqui trataremos são os de interesses.

¹²³ Como se pôde já observar, ao longo da nossa dissertação temos dado privilégio a dois ordenamentos, o espanhol e o inglês. Apesar de se apresentarem como ordenamentos díspares do nosso, o português aproxima-se do espanhol e distancia-se do inglês. Encontramos em ambos soluções interessantes que, cremos, podem beneficiar o nosso estudo.

¹²⁴ Relativamente a este ponto, optamos por incluir dentro do mesmo as duas figuras. Tal opção refere-se à nossa vontade de tratar ambas num único ponto tendo em conta a semelhança que existe entre elas. Assim, numa lógica de melhor exposição, abordaremos num primeiro plano a conciliação, desde a sua noção até ao seu concreto modo de funcionamento e num momento posterior discorreremos sobre a noção de mediação e sobre as suas características.

para outra corrente apresenta-se como mediação, sendo que existe de facto no nosso ordenamento jurídico uma discrepância relativamente a estes dois meios de resolução de litígios, e, por esse motivo, optamos por expor as noções/definições que foram ensinadas (ao longo da licenciatura e mestrado) e apreendidas pelo nosso estudo de preparação para a dissertação, nas aulas e material bibliográfico a que recorreremos da nossa área de estudos, deixando para o último ponto deste capítulo a resolução, que achamos melhor, para este problema que aqui levantamos e onde, em sede própria, apresentaremos as soluções que nos parecem mais adequadas de “*iure constituendo*”. Não deixaremos de fazer, nas linhas que se seguem, referência à doutrina de onde constatamos existir confusão quanto aos dois conceitos (conciliação e mediação).

3.2.2. Conciliação

Em primeiro lugar, começamos por dizer que a conciliação não se encontra definida pelo legislador, ainda que este se dedique à sua regulamentação (onde chega a dizer: “*O conflito colectivo de trabalho, designadamente resultante da celebração ou revisão de convenção colectiva, pode ser resolvido por conciliação*¹²⁵), algo que, consequentemente, nos faz ter de recorrer aos ensinamentos doutriniais sobre o que é este meio de resolução de conflitos, para que o possamos compreender e saber em que consiste. A conciliação será, portanto, uma forma de negociação assistida por um terceiro, cujo objetivo é o de, em primeira instância, aproximar as partes¹²⁶. Uma nota que ressaltamos aqui é o facto de todo o procedimento conciliatório não fugir às partes¹²⁷. Isto é, o procedimento conciliatório, na vertente que aqui curamos¹²⁸, encontra-se

¹²⁵ Art.º 523º e ss. Do C.T.

¹²⁶ Como dão conta, Menezes Leitão, ob. cit. p.656, Casimiro Ferreira, ob. cit. p.164, Menezes Cordeiro, ob. cit. p. 432, Bernardo Xavier, *Manual...*, p. 143, Romano Martinez, ob. cit. p. 1077, Monteiro Fernandes, ob. cit. p.794, entre muitos outros. Contudo, num interessante exercício de comparação sobre o que é a conciliação em ordenamentos jurídicos diferentes do nosso, João Reis, ob. cit. p.1029, nota 2154.

¹²⁷ Fazemos aqui uma conexão com o que Mariana França Gouveia refere, o “*empowerment*”, *Meios de resolução alternativa de litígios: negociação, mediação e julgados de paz*, in, *Estudos de Homenagem ao Professor Lebre de Freitas*, 2008, p.739 e *Curso...*, p. 27, mas apontamos mais para outra característica da conciliação (mas também da mediação) que é o facto de as partes serem as responsáveis pelo termo do conflito. Estamos, desta feita, no domínio da resolução de conflitos de forma autocompositiva, onde o terceiro que surge no conflito não tem o poder de o dirimir, tem antes o dever de ajudar as partes na procura da solução. Sobre a conciliação enquanto meio autocompositivo, João Reis, ob. cit. p. 1030 e ss.

¹²⁸ Tratamos da conciliação não judicial. Para um estudo sobre esta ver, Mariana Gouveia, *Curso...*, p.87 e ss.

totalmente dependente das partes (*rectius*, os sujeitos laborais que se encontram em conflito), que têm de lhe dar início¹²⁹. Havendo sido dado início ao procedimento de conciliação, chega a hora de o conciliador entrar em “ação”. No fundo, este, apesar de ter um papel importante (afinal é o terceiro a quem se encontra acometida a função de auxiliar as partes), não será a ele que cabe o desfecho final da conciliação. Esta é um meio em que, como já demos conta, são as partes que têm o poder. O conciliador tem o dever de tentar estabelecer que as partes comuniquem e continuem a negociação (onde podemos destacar como exemplo, um caso em que, por força de posições radicalmente opostas, as partes deixam de negociar “sozinhas” e por esse motivo pretendem, com a ajuda de um terceiro, que terá de ser imparcial, retomar as negociações e dessa forma levá-las a “bom porto”). Assistirá também ao conciliador a faculdade de apresentar propostas de resolução às partes para que, através das primeiras, as segundas possam chegar a acordo (para parte da doutrina não é uma questão, de todo, pacífica). Contudo, temos que salientar um facto que, no nosso entender, se demonstra como problemático. Alguma da doutrina (como por exemplo Menezes Leitão¹³⁰) quando discorre sobre a conciliação e, posteriormente, sobre a mediação, traça como vetor marcante das atividades do conciliador e do mediador, o facto de que, tanto um como o outro podem fazer propostas para a resolução do conflito, e este é o ponto que nos suscita dúvidas, pois, autores como Monteiro Fernandes¹³¹ não admitem, textualmente, que ao conciliador seja atribuída a faculdade de fazer as propostas de resolução do conflito (estando esta possibilidade apenas a cargo do mediador¹³²), o que nos leva a indagar, o que para o autor consiste a conciliação¹³³ e sobre o que é a mediação. Já Menezes Cordeiro¹³⁴ e Maria Ramalho¹³⁵ apesar de excluírem da competência do conciliador, a possibilidade de este fazer propostas relativas à solução do conflito em causa, fazem de forma mais coerente um reparo quanto ao papel do

¹²⁹ Relativamente ao que se encontra no C.T. sobre o procedimento conciliatório, vejam-se os artigos 523º e ss.

¹³⁰ Ob. cit. p. 656 a 658.

¹³¹ Ob. cit. p.794 a 797.

¹³² Contudo o citado autor, aquando fala da conciliação, nas páginas por nós indicadas, acaba por não referir o papel do conciliador, apenas refere que o papel da conciliação é permitir que as partes cheguem a acordo.

¹³³ Como ele o diz, ob. cit. p.796, “a conciliação é ainda uma modalidade de negociação e o resultado dela (quando positivo) assenta exclusivamente no acordo das partes”. Algo que para nós causa estranheza tendo em conta que, apesar de estar, sem dúvida, correto, o autor descreve desta forma o objetivo da mediação, a obtenção de acordo das partes quanto ao conflito que entre elas perdura, sem, no entanto, fazer uma verdadeira distinção entre a conciliação e a mediação

¹³⁴ Ob. cit. p.432 e ss.

¹³⁵ Ob. cit. p.416 e ss.

conciliador (enquanto ente externo aos conflitantes e que servirá como meio para que os sujeitos consigam o que almejam, a resolução do conflito) em que este é um intermediário “entre as partes na procura da resolução do conflito pelas próprias partes”¹³⁶, algo que se encontra na esteira do que outros autores dizem¹³⁷, mas para definir, em sentido contrário o que acontece na mediação¹³⁸. Aliás, já se deu nota (na nossa doutrina nacional) da proximidade entre a conciliação e a mediação¹³⁹, pois, são figuras cujos traços essenciais passam pela mesma coisa, a intervenção de um terceiro, isto é, ao pensarmos nos dois conceitos, o primeiro elemento caracterizador de ambos, que nos surge mentalmente, é a presença de alguém, estranho as partes, que estará presente no conflito de modo a que aquelas o consigam dar por encerrado¹⁴⁰. Não temos dúvidas que a intervenção de um terceiro é fulcral¹⁴¹ e que as funções deste, seja na conciliação ou na mediação, têm pontos em comum, afinal ambos são terceiros e a estes competirá ajudar as partes a darem por concluído o seu conflito. Porém, não conseguimos compreender as razões que levam alguns autores, supracitados, a descrever os dois meios de resolução de conflitos como sendo iguais em termos de funcionamento, parecendo, a nosso ver, que a verdadeira distinção que fazem, se baseia no nome do instituto jurídico e no nome do terceiro, que exerce a atividade de ajuda para a autocomposição do conflito¹⁴². Pode-se tomar a opção¹⁴³ de, ao expor o que é a conciliação (e dar um verdadeiro ênfase ao objetivo desta), a aproximação das partes e, sem desconfiança, dar relevo ao que é importante, a obtenção de acordo entre os sujeitos do conflito. Essencialmente o que pretendemos passar como

¹³⁶ Maria Rosário, *ibidem*.

¹³⁷ João Caupers e Pedro Magalhães, *Relações colectivas de trabalho*, Lisboa, Fluminense, 1979, p.78 e ss.

¹³⁸ Que nesta, o terceiro tem ele exclusivamente a faculdade de elaborar propostas para resolução do conflito não sendo o mediador, nas acertadas palavras de Menezes Cordeiro, ob. cit. p.434, “*um medianeiro a quem caiba aproximar as propostas das partes*” (itálico nosso).

¹³⁹ João Reis, ob. cit. p.1028 e ss.

¹⁴⁰ Conflito este que pode ter por objeto a totalidade da negociação ou apenas de alguns dos pontos desta. Menezes Cordeiro, ob. cit. p.433.

¹⁴¹ Já Rui Ulrich denotava, ainda que para a mediação, falava da vantagem que decorre da existência de um terceiro com o objetivo de aproximar as partes. *Legislação operaria portuguesa: exposição e crítica*. Coimbra, França Amado, 1906, XXIII, p.413 e ss.

¹⁴² Em termos de doutrina estrangeira destacamos o contributo de M. Salamon, ob. cit. p.457 e ss, em especial 460 e ainda de Melgar, ob. cit. p.717, onde o autor destaca o facto de muitas vezes a função de conciliador e a função do mediador são de tal forma próximas que se torna complicado ver as suas reais diferenças, “*El conciliador, por conseguinte, ni resuelve el conflicto como hace el árbitro, ni propone una solución como hace el mediador, aunque es preciso reconocer que sus diferencias con éste no sempre son claras*”.

¹⁴³ Como faz João Reis (e bem), ob. cit. p.1030.

sendo nosso pensamento¹⁴⁴ é que na conciliação¹⁴⁵, o terceiro, encarregue de ajudar as partes, a encontrar o consenso, deve-se abster de formular qualquer proposta¹⁴⁶, tendo em vista a facilitar o entendimento das partes, aquele está presente apenas com a função de “sentar as partes” e tentar, dentro do que for possível, coloca-las a esclarecer as suas exigências e a partir do diálogo que se estabelece, ou dos contactos que cada uma das partes tenha com o conciliador, aí sim tratar de fazer com que os sujeitos em conflito consigam deixar os extremos em que as suas respetivas posições se encontrem e, desse modo, se aproximem do que cada um reivindica. No entanto, ressaltamos que o papel do conciliador não deverá ser passivo nunca¹⁴⁷, deve, dentro do procedimento da conciliação (que de seguida abordaremos) tomar as melhores diligências, no sentido dos conflitantes se acercarem, ao nível das suas posições, e continuarem a negociação¹⁴⁸ para que se retome a paz entre eles, pois a lógica, que cremos ser, imanente à conciliação é a de se dar uma continuação na negociação pois as partes não o conseguem fazer sozinhas. As partes recorrem, então, a um terceiro, que por estar fora da concreta disputa pode dar um contributo decisivo, ao tentar que as partes se aproximem, afinal “*A paz em vez da guerra é sempre um ideal risonho*”¹⁴⁹.

Tendo já curado de abordar a noção de conciliação entramos agora no decisivo momento de expor como esta funciona, isto é, vamos olhar para o enquadramento legal que é formulado pelo legislador e ver como, de facto, este meio autocompositivo de resolução de litígios funciona entre nós, isto sem nunca deixar de olhar para o seu funcionamento transfronteiriço.

Legalmente, nos dias de hoje¹⁵⁰, a conciliação surge positivada, no C.T., nos artigos 523º a 525º, e, é neles que encontramos a regulamentação básica de como o

¹⁴⁴ Mas sem dúvida influenciado pelos autores que vimos citando.

¹⁴⁵ Nos termos que hoje dominam o nosso complexo normativo que se encontra em vigor.

¹⁴⁶ Seguimos o que Melgar diz, ob. cit. p. 717.

¹⁴⁷ Em sentido concordante com o que dizemos, Ixusco Gezuraga, ob. cit. p.121 e ss. Contudo ressaltamos que não vamos totalmente de encontro com o pensamento do autor, visto que para ele o conciliador “*Es un testigo inactivo*” (mesma página), algo que não defendemos, pois como temos vindo a expor, e, como achamos que, será entendimento natural, uma postura de inatividade por parte deste terceiro, que tem o dever de aproximar as partes, redundará numa situação em que a conciliação se encontra esvaziada da sua utilidade, deixando as partes “no ponto de partida”, tal como estavam antes de recorrerem à conciliação.

¹⁴⁸ Como já demos conta anteriormente, para alguns autores a conciliação é uma negociação assistida e em relação a esse aspeto manifestamos total concordância.

¹⁴⁹ Rui Ulrich, ob. cit. p.413.

¹⁵⁰ Sobre a conciliação, nos termos em que surgia regulada antigamente, Jorge Leite, ob. cit. p.172, ainda que, à data o autor apenas relevasse o facto de a conciliação ser feita por serviços do Ministério do Emprego.

procedimento conciliatório deve ser encarado, mas, sobretudo, deve ser realizado¹⁵¹. Em primeiro lugar, salientamos, que a existência de regulação, relativa à conciliação, no código é supletiva para as partes, isto é, e o art.º 523/2 demonstra-o, o regime legal apenas deve ser seguido quando as partes tenham deixado por regulamentar, pela via convencional, coisa que, aliás, é dever destas em fazer isso mesmo¹⁵², deixando o regime administrativo, como o diz João Reis¹⁵³, de lado. A lógica que o autor salienta, e com a qual manifestamos total concordância, é de deixar nas partes¹⁵⁴, em primeiro lugar a procura da solução para o conflito que as coloca em divergência¹⁵⁵ (questionamo-nos se, contudo, deve mesmo ser este o entendimento a seguir, ainda que concordemos, não podemos deixar de salientar que a excessiva abertura, do mecanismo conciliatório, à possibilidade de resolver quaisquer conflitos, não redundará num esvaziamento prático de outros meios pensados para resolver determinados conflitos, como é o caso da

¹⁵¹ Apesar da regulamentação existente, queremos salientar uma nota. Não existe um verdadeiro critério que exija a imparcialidade do conciliador (critério esse fundamental para Ojeda Avilés, António, *Métodos y prácticas en la solución de conflictos laborales: Un estudio internacional, Servicio de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo*, p.22 [link de acesso na bibliografia]) consagrado na nossa legislação nacional. cremos, contudo, que ainda que tal exigência de imparcialidade seja de louvar, ainda para mais se consagrada no direito positivado, não seja um requisito indispensável para que a conciliação funcione, tal como o demonstra João Reis, ob. cit. p. 1031 a 1033. Conseguimos descortinar aqui um grave problema, que pode surgir quando o conciliador, através da sua atividade, influencia uma das partes a negociar de modo a que se prejudique, sem que aquela se aperceba. Contudo, esta é uma situação de análise/regulamentação difícil, visto que sendo o acordo assinado pelas partes, e não pelo conciliador, torna-se complicada a arguição de nulidade, do mesmo. No entanto, recorrendo ao artigo 522º, ao qual aludimos *supra* (e cuja existência criticamos, por cremos ser desnecessária, tendo em conta o que já expusemos) a situação resolver-se-á sem grandes problemas. Defendemos a nulidade do acordo obtido em função do prejuízo que uma das partes (ou talvez ambas, pois tal hipótese, entendemos não será de excluir) tem, por força da atuação de um conciliador. Denote-se que tendo em conta o conteúdo do artigo, não temos dúvidas em enquadrar na função do conciliador os deveres de boa-fé, tendo em conta a inserção sistemática no capítulo I, Resolução de conflitos colectivos de trabalho, no subtítulo III, Conflitos coletivos de trabalho, da norma que antecede, precisamente a regulamentação da conciliação.

¹⁵² V.g art.º 492/2-f) do C.T., contudo não nos esqueçamos que, tratando-se da celebração da primeira cct entre as partes este dever não deverá ser tido em conta, visto que até ao momento de celebrar a primeira convenção, de forma alguma poderiam as partes fundamentar a necessidade de conciliação numa convenção que ainda não existia.

¹⁵³ Ob. cit. 1043 e ss., em especial 1044.

¹⁵⁴ Também Maria Ramalho dá conta do regime da conciliação se encontrar “inteiramente na disponibilidade das partes”, ob. cit. p.417.

¹⁵⁵ João Reis, ob. cit. p. 1044 e 1045, salienta isto mesmo ao entender que a interpretação do artigo deve passar por uma “concepção extremamente favorável ao desenvolvimento dos meios autónomos orientados par aos conflitos surgidos em torno da convenção colectiva de trabalho”, onde inclusive, de seguida, alude à natureza dos mesmos e onde a conciliação pode ser mobilizada para os conflitos jurídicos ou para os conflitos de interesses.

comissão paritária¹⁵⁶). O que se pode inferir, do que foi dito, é que sendo cumprida a previsão do procedimento (na cct, por exemplo), terá o conciliador de dar cumprimento ao que as partes estipularam¹⁵⁷ para que a “negociação assistida” se desenvolva, tendo em vista o acordo final (aquilo que podemos designar como solução perfeita, pois traz em si o encerramento do conflito). Quando as partes não preveem o regime conciliatório a adotar, a conciliação será regida pelo regime supletivo (aquele previsto no C.T.). Por isso, conforme decorre da lei¹⁵⁸, não havendo a previsão convencional, caberá às partes um impulso de mobilização da conciliação por acordo¹⁵⁹ entre ambas¹⁶⁰, ou através de requerimento de uma delas quando “*haja falta de resposta à proposta de celebração ou de revisão de convenção colectiva, ou mediante aviso prévio de oito dias, por escrito, à outra parte*”¹⁶¹. Posteriormente ao impulso dado para que se inicie a conciliação duas hipóteses surgem: ou serão os serviços competentes pela área laboral a efetuá-la¹⁶² (caso haja requerimento nesse sentido) ou então será uma outra entidade que será encarregue de a realizar¹⁶³, ficando quem dá início, ao procedimento conciliatório, de informar os serviços, que poderiam realizar a conciliação, do seu início e do seu termo. Sendo feito o requerimento, recai sobre quem o faz, o dever de “*indicar a situação que a fundamenta e o objecto da mesma*”¹⁶⁴, ou caso seja apenas feito por uma das partes, da prova do aviso prévio que não obteve resposta por parte da outra¹⁶⁵. Dar-se-á uma fase de, por parte dos serviços competentes, para que se verifique a regularidade do requerimento para, posteriormente a esse momento, se chamar as partes para dar o início concreto da

¹⁵⁶ João Reis, ob. cit. p.1045, onde o autor da conta da grande margem de “*liberdade de conformação*” que as partes têm e usa como exemplo o facto de a comissão paritária, arts.º 492/3 e 493 do C.T. ter como sua função a interpretação e integração das cláusulas da convenção coletiva.

¹⁵⁷ Menezes Leitão, ob. cit. p. 656.

¹⁵⁸ Art.º 523/3 do C.T.

¹⁵⁹ Alínea a).

¹⁶⁰ Algo que na prática, acreditamos, ser complicado de concretizar, pois se durante a negociação as partes não se conseguem entender quanto ao conflito, achamos que a probabilidade de se entenderem, quanto ao recurso à conciliação, é reduzida.

¹⁶¹ Alínea b). Mesmo nesta situação conseguimos ver algumas falhas pois estando uma das partes focada em não permitir que o conflito se sane por via autocompositiva, a conciliação sairá frustrada e a sua salvação (possível) recairá na mediação (art.º 529 e ss do C.T.), que por também ser via autocompositiva, força-nos a admitir que mesmo esta falhe, sobrando apenas a arbitragem obrigatória consagrada no art.º 508 e ss do C.T. (e que *infra* estudaremos) com os seus apertados requisitos de funcionamento.

¹⁶² Art.º 524/1 C.T.

¹⁶³ Art.º 524/7 C.T. situação que nem sempre se verificou, como dá conta (Bernardo Xavier, *Manual...*, p.144 e 145), visto que só a partir do C.T. de 2003, é que surgiu a possibilidade de a conciliação não ser requerida ao Ministério do Trabalho.

¹⁶⁴ Art.º 524/2 C.T.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

conciliação, no prazo de 10 dias¹⁶⁶, altura em que as partes são forçadas a se apresentarem para encetarem negociações, sob pena de serem sancionadas com uma contraordenação grave¹⁶⁷. Tendo já a conciliação sido iniciada, caberá ao conciliador definir as matérias sobre as quais o procedimento conciliatório irá incidir¹⁶⁸, e, é, nesse momento que a tarefa de conciliação, propriamente dita, verá chegar o seu início, deste momento em diante surge o conciliador a cumprir aquilo de que foi encarregado, ajudar as partes na procura da solução ótima para o conflito que entre elas dura, mas, contudo, não significa que seja sempre esse o desfecho que ocorre. Menezes Leitão¹⁶⁹ adverte para esse mesmo facto, terminando a conciliação com o acordo das partes, estarão elas em posição para dar por concluída a negociação com sucesso e celebrar a convenção coletiva, mas o facto de se ter dado início à conciliação, não significa que as partes, de facto, se entendam podendo então recorrer a uma outra via¹⁷⁰ ou mesmo não tentar encetar mais negociações¹⁷¹.

3.2.3. Mediação

Vamos, agora, começar o estudo da mediação¹⁷². No entanto, tal tarefa complicasse, visto que a proximidade das figuras (conciliação e mediação), talvez demandasse um tratamento dogmático¹⁷³ feito em simultâneo, num autêntico exercício de dialética, em que se salientasse todas as características de ambos os institutos, contudo, para efeitos de exposição optamos por fazer um tratamento separado, ainda que dentro do mesmo ponto, pois permite que em momentos distintos se aborde tanto a conciliação e a mediação, de forma comparativa, mas sem se correr o risco de entrar em “confusão” sobre, o que tanto a conciliação, bem como a mediação são e funcionam no nosso sistema jurídico.

¹⁶⁶ Art.º524/3 do C.T.

¹⁶⁷ Art.º524/5 e 8 C.T.

¹⁶⁸ Art.º524/6 C.T. Sobre o alargamento das matérias do procedimento conciliatório, Romano Martinez, ob. cit. p. 1263.

¹⁶⁹ Ob. cit. p. 657.

¹⁷⁰ Nomeadamente os regimes de conversão para mediação ou para arbitragem obrigatória, se pode encontrar arts.º 525 e 508, respetivamente, do C.T.

¹⁷¹ Possibilidade que admitimos em função de neste tipo de matérias a liberdade de negociar que as partes têm, ser tão ampla, que, estas podem simplesmente “desistir” de o fazer, ainda que tal opção (temo-lo bem presente, ainda que não a defendamos) é possível.

¹⁷² Onde seguiremos de perto Mariana Gouveia, *Curso...*, p.41 e ss e *Meios...*, p.727 e ss.

¹⁷³ Sobre a dogmática jurídica, Lucas Suárez de Oliveira Tozo e Ari Marcelo Solon, *Dogmática Jurídica: Caracterização de um Conhecimento Jurídico Historicamente Construído*, p.1 a 28. (link de acesso na bibliografia).

Aqui, na mediação (tal como na conciliação) existe um terceiro que é convocado pelas partes, com o intuito de as ajudar a resolver o conflito que entre elas vigora. A lógica aqui continua a ser de autocomposição do conflito, isto é, como demos nota acima, o domínio (/controlo) da negociação (/processo de resolução do conflito) não foge aos sujeitos conflituantes¹⁷⁴. Continuando nós na esfera da resolução do conflito pelas partes, salientamos, uma vez mais que é a estas que cabe, em todo o caso, a resolução do conflito que as separa da celebração de um acordo que encerrará a sua disputa. Tal como na conciliação, aqui também temos um terceiro, a grande, e a nosso ver verdadeira, diferença é que ao mediador são conferidos poderes que ao conciliador não são, nomeadamente: a possibilidade de formular propostas às partes, para as ajudar a solucionar o conflito¹⁷⁵, sem nunca ter algum tipo de poder, de em conformidade com as especiais características da mediação (em tudo próximas da conciliação) ditar como o conflito deve se solucionado. A sua esfera de ação, ainda que circunscrita ao conflito, tem o “*plus*” da permissão, que lhe é dada por inerência das suas funções, de manifestar, às partes, possíveis maneiras de resolverem o seu conflito, não tendo estas, qualquer dever de acatar o que o mediador diz, ele não surge, na resolução do conflito, como um juiz ou um árbitro cujas decisões, posteriormente serão convertidas numa convenção, é às partes que isso cabe e para tal, tanto podem ponderar as sugestões que lhes são oferecidas pelo mediador como não, o processo continua nas suas mãos¹⁷⁶.

Atentando à doutrina nacional¹⁷⁷, os vetores que definem a mediação são idênticos, sendo que ao curar, a fundo, aqui, a mediação corríamos o risco de entrar num esquema de repetição (visto que anteriormente já abordamos a conciliação) sobre os objetivos desta e o porquê de existir. Achamos ser recomendável olhar, já, de forma objetiva e concisa para o regime de mediação em contexto laboral que vigora entre nós¹⁷⁸,

¹⁷⁴ Retomamos o que dissemos supra sobre o “*empowerment*”, ver nota 129.

¹⁷⁵¹⁷⁵ Tal como já dava conta Jorge Leite, ob. cit. p. 172.

¹⁷⁶ Sobre o papel do mediador (e sobre a sua inserção no nosso ordenamento jurídico), Menezes Cordeiro, ob. cit. p. 434, Monteiro Fernandes, ob. cit. p.794, Maria Ramalho, ob. cit. p.418 a 420, Romano Martínez, ob. cit. p.1079 a 1080, Menezes Leitão, ob. cit. p.657 a 659 e ainda, Bernardo Xavier, *Curso... e Manual...*, p. 248 e ss e p.143 e ss, respetivamente.

¹⁷⁷ Exceção feita a Mariana Gouveia, ver nota 176, que faz uma abordagem muito mais alargada sobre o que é a mediação, isto no contexto do Direito Processual Civil.

¹⁷⁸ Em termos internacionais damos conta da existência da Diretiva 2008/52/CE sobre a mediação, mas deferimos a sua exposição para um momento ulterior, o último ponto deste capítulo, pois cremos que lá, e tendo em conta o objetivo desse ponto, será melhor empregue a sua análise (da Diretiva).

por isso temos presente que a melhor opção será, por enquanto, ver a sua regulação legal¹⁷⁹.

Em primeiro lugar, tal como a conciliação, o legislador laboral opta por não dar uma definição legal sobre o que é a figura da mediação¹⁸⁰ mas, apesar disso, recorreremos a L. n.º 29/2013, que nos permite fazer o tratamento adequado para o estudo que havemos encetado sobre as formas alternativas de resolução de litígios. A *supracitada* lei traz uma regulamentação extensa, donde destacamos a definição de mediação¹⁸¹, os princípios que a regem¹⁸², a sua aplicação¹⁸³, o procedimento¹⁸⁴ e as disposições relativas à figura do mediador¹⁸⁵. Mais do que depender dos ensinamentos da doutrina nacional ou estrangeira¹⁸⁶, cremos, que a melhor forma de, agora, expor aquilo em que consiste a mediação, é observar o conteúdo das normas legais e através delas compreender as vantagens deste procedimento.

Em primeiro lugar, e recorrendo ao que se encontra legalmente previsto no C.T.¹⁸⁷, a mediação, em termos laborais surge regulada de forma semelhante à conciliação, isto é, ela é admitida como meio não judicial de resolução de conflitos, e não havendo uma previsão a nível convencional (por se tratar de conflito relativo à celebração de uma cct., por exemplo) deve a mediação ser regida pelas normas jus-laborais (de modo, em tudo, semelhante à conciliação). Sendo o regime legal, supletivo, aquele a seguir, a mediação pode ter lugar quando, as partes acordem ou por iniciativa de uma destas, após a verificação do prazo de um mês desde o início da conciliação¹⁸⁸. Da análise que

¹⁷⁹ Nos termos dos arts.º 526 a 528 C.T.

¹⁸⁰ Tal como o faz com a conciliação, e que para nós é um tanto ou quanto incompreensível, dado que a confusão terminológica entre as duas figuras existe. Não seria, de todo, desprovida de sentido, para dizer o mínimo, uma remissão para a L. n.º 29/2013 de 19 de abril, Princípios Gerais Aplicáveis à Mediação - Mediação Civil e Comercial, a que no corpo do texto voltaremos, para obtermos ajuda no tratamento daquilo que é a mediação, transposição da Diretiva supramencionada.

¹⁸¹ Art.º2.

¹⁸² Arts.º3 a 9.

¹⁸³ Arts.º10 a 12.

¹⁸⁴ Arts.º16 a 22.

¹⁸⁵ Arts.º23 a 29.

¹⁸⁶ Sobre a mediação no sistema jurídico espanhol, cujas semelhanças com o nosso são patentes v.g. Ixusko Gezuraga, *Analisis...*, p.50 e ss, e Juan Ramirez, ob. cit. p.215.

¹⁸⁷ Art.º 526 e ss.

¹⁸⁸ Alíneas a) e b) do n.º 3 do art.º526 C.T. Aqui manifestamos dúvidas quanto à forma de interpretar a expressão «nomeadamente» porque à primeira vista parece que o legislador está a limitar o recurso à mediação apenas quando exista conciliação prévia, no entanto estamos em face de um meio que se caracteriza pelo poder que as partes têm em decidir como o seu conflito deve ser resolvido. E estranhámos como o adverbio utilizado pelo legislador é mobilizado, sem certeza se em sentido de especificar que só depois de ter havido tentativa de conciliação, que não se resolveu no prazo de um mês, ou se num sentido de acrescentar uma das formas de se recorrer à mediação. Porém Menezes Leitão, ob. cit.p.657 e ss., e

subsequentemente faremos ao regime da mediação, podemos apontar mais uma particularidade, que é tudo menos invisível, trata-se, na verdade da única diferença a nível legal entre os regimes da conciliação e a mediação. Ela encontra-se no art.º 527 do C.T., nos seus números 4, 5, 7, 8, 9 e 10 e daqui algumas coisas conseguimos aferir. Em primeiro lugar, não fossem estas diferenças de regime, estaríamos em face de dois institutos que se pretendem diferentes (em função dos seus objetivos primordiais) e que sem elas, o único método de diferenciação seria a terminologia¹⁸⁹, e, em segundo lugar, estas diferenças entre as duas figuras permitem, de modo claro, entendemos, colocar um ponto (final?) na discussão sobre o que significa, no âmbito do Direito Laboral, recorrer à mediação ou à conciliação¹⁹⁰ e, em especial, no que toca à figura do conciliador e do mediador. Dizemo-lo desta forma, pois, se o legislador, aquando introduz, originariamente, a conciliação e a mediação no nosso ordenamento jurídico, pretendesse que a figura do terceiro fosse um pleonismo tê-lo-ia, de algum modo, explicitado no texto legal. Ora, ao prever para a mediação, na norma relativa ao seu procedimento¹⁹¹, números relativos à possibilidade de que o mediador “goza” em fazer propostas não vinculativas às partes, para a solução do conflito, mas não o tendo feito para o conciliador, leva-nos a crer que, de facto, a distinção entre conciliação e mediação. Resulta, de forma inequívoca, a opção que o legislador toma, aquando define o procedimento de cada uma: no caso da conciliação, os poderes do terceiro encontram-se centrados numa margem de manobra tendente à aproximação das partes, no caso da mediação, o mediador tem uma esfera de atuação mais alargada, podendo fazer propostas, aos sujeitos laborais em conflito, para que estes (sempre no domínio total quanto ao que à decisão final toca) decidam sobre o rumo a seguir (aceitação ou recusa das propostas do mediador).

Numa outra nota, salientamos o facto de que, para a mediação, o legislador optou por autonomizar num artigo¹⁹² o recurso a uma entidade diferente, que se encontra dependente de um requerimento ao ministro responsável pela área laboral¹⁹³. Opção que

Bernardo Xavier, *Manual...*, p. 143 e ss, não têm dúvidas e, pelo discurso que mobilizam, dão a entender que às partes não é requerida a conciliação anterior para fazer acionar a mediação.

¹⁸⁹ Crítica que acima já apresentamos em relação ao que Menezes Leitão escreve, ob. cit. p.656 e ss.

¹⁹⁰ Apesar do que aqui dizemos, no último ponto deste capítulo, onde abriremos espaço para formularmos as nossas críticas e preocupações com os regimes de conciliação e mediação, faremos uma análise das possíveis vantagens de repensar os regimes daquelas, que atualmente vigoram.

¹⁹¹ Art.º 527.

¹⁹² Art.º 528, n.º 1 do C.T.

¹⁹³ Passando um dever de informar o ministro sobre o andamento da mediação. Art.º528/1, 2 e 3. Cfr. Romano Martinez, ..., p. 1060, anotação de Luís Gonçalves.

não se compreende senão pela lógica explícita no artigo, de que quem vai atuar como mediador tem de ser uma personalidade constante da lista de árbitros presidentes para desempenhar essas funções. A nossa falta de compreensão advém do facto de tal possibilidade ser exclusiva da mediação, mas não da conciliação. Pode-se argumentar que as concretas funções do mediador suplantam as do conciliador, e tal argumento é procedente, mas a atuação de ambos não deixa de se encontrar no domínio da autocomposição, logo, em última instância cabe as partes dar por encerrado o conflito, seja pela aproximação feita pelo conciliador, seja através da aceitação das propostas do mediador. E isso é algo que nos suscita dúvidas, pois, apesar do resultado do conflito, estar sempre fora de um qualquer domínio impositivo por parte do terceiro, o facto de este ter como função a aproximação das partes ou a conceção de propostas a apresentar-lhes, dá sempre possibilidade de este influenciar minimamente o resultado do conflito, logo pela nossa ordem de ideias, cremos que o ideal aqui seria para ambos os casos de conciliação e mediação, permitir que vigore para os dois institutos o mesmo regime na hora de escolher o terceiro que contactará com as partes¹⁹⁴. Por fim, no que toca a este ponto da resolução de forma autocompositiva de conflitos, resta-nos fazer referência à possibilidade de fazer operar a arbitragem obrigatória para a mediação, do mesmo modo em que esta ocorre para a conciliação¹⁹⁵.

3.3. Arbitragem¹⁹⁶

Para este ponto, ao qual damos início agora, optamos por fazer uma divisão em três subpontos, cada um dedicado às diferentes modalidades de arbitragem¹⁹⁷. Como tal iremos começar por abordar a arbitragem voluntária (seja a sua existência por força de uma convenção de arbitragem ou por cláusula compromissória), bem como as arbitragens obrigatória e necessária, fazendo de forma semelhante ao ponto anterior a este, uma

¹⁹⁴ Verificando-se uma alteração legislativa no sentido de permitir que isto se passasse, o ideal, entendemos, seria uma reformulação no que toca ao pagamento dos encargos, art.º 528/2 do C.T., ficando as partes, bem como o ministério responsável pela área laboral, com o dever de os suportar

¹⁹⁵ Nomeadamente, conforme se encontra previsto no art.º 508 do C.T.

¹⁹⁶ Para maiores desenvolvimentos do que os que faremos a propósito das funções, mas também finalidades das arbitragens que, neste ponto, estudaremos, João Reis, ob. cit. p.1323 e seguintes, e ainda Maria Ramalho, ob. cit., *Parte I*, p.239 e seguintes.

¹⁹⁷ Ainda que, de facto, sejam mais de três, optamos por não incluir aqui a arbitragem sobre os serviços mínimos, pois, tendo em conta o objeto e o objetivo da nossa dissertação, cremos que tal iria destoar do conteúdo que ao longo da dissertação vamos expondo.

divisão que nos permita expor e analisar um instituto que deve ser, sempre, encarado como um todo, não obstante possuir várias modalidades

De maneira semelhante à via autocompositiva, à qual as partes podem fazer uso para dar por terminado o conflito que as opõe (nomeadamente, negociação, conciliação e mediação), encontra-se na sua disponibilidade a faculdade de fazerem cessar o conflito através de outra via¹⁹⁸. Em concreto, a via a que nos referimos é a da hétérocomposição, não aquela em que as partes recorrem ao um tribunal judicial para verem o dirimir do seu conflito ser feito por um juiz, mas antes para que aquele seja resolvido por um árbitro que, ao contrário dos meios autocompositivos, tem em si o poder (/obrigação) de determinar a solução do litígio. Isto é, o terceiro na arbitragem, ao pronunciar-se sobre a questão que lhe é colocada¹⁹⁹, está a dar-lhe um fim, em sentido diverso dos meios de autocomposição, o árbitro não se concebe como um terceiro, mediador ou conciliador, a quem cabe o dever de aproximar as partes ou de apresentar propostas para que elas mesmas, *per si*, descortinem a melhor maneira de levarem a “bom porto” o conflito, estando nelas (na via da autocomposição) a solução. Na arbitragem, a lógica não é esta, o objetivo é que seja o árbitro a, liminarmente, determinar como o conflito será resolvido. Tal como Remédio Marques dá conta²⁰⁰ a possibilidade de as partes recorrerem à arbitragem centra-se como uma “*manifestação do poder de autodeterminação da vontade das partes*”, o que o citado autor pretende dizer com isto, é que, no que toca à arbitragem, estamos em face um negócio “*jurídico processual*” que resulta da autonomia negocial que as partes possuem, e não da atividade jurisdicional estadual²⁰¹. Não se trata aqui de retirar à tutela jurisdicional efetiva²⁰² o seu âmbito de aplicação, pois como é advertido²⁰³, aos tribunais judiciais cabe a “*tutela coativa dos direitos subjetivos*”, não se vislumbrando, de forma alguma, estar a ser retirado ao Estado umas das suas funções por meio da arbitragem. Aliás enxergarmos, neste momento, uma nota importantíssima relativa à arbitragem, pois através dela determinados conflitos, os de interesses, ganham

¹⁹⁸ Tal como Remédio Marques dá conta, na ótica da arbitragem em Processo Civil. Ob. cit. p.50 e ss.

¹⁹⁹ Recordemos, quando se recorre à arbitragem, os conflitos tanto podem ser jurídicos como de interesses.

²⁰⁰ Ob. cit. p. 51 e ss.

²⁰¹ Ob. cit. p.51.

²⁰² Art.º 20 da CRP.

²⁰³ Remédio Marques, *idem*.

mais uma maneira de serem solucionados²⁰⁴. O que existe, na verdade, é uma circunscrição de um tipo concreto de conflitos, que por impossibilidade de serem levados a pleito nos tribunais judiciais, tendo em conta a sua natureza (dos primeiros), que, contudo, continuam a ser merecedores de tutela, sendo a via arbitral uma das que são passíveis de serem mobilizadas pelas partes (ao lado das modalidades de autocomposição), como forma de dar uma resposta à conflitualidade, que não importa uma resposta do Direito à questão, mas sim, tal como já tivemos oportunidade de expor (*supra*), uma resposta que culmine na criação de um regime legal²⁰⁵, ou seja que, efetivamente, crie Direito.

Existindo um conflito, que as partes queiram submeter à via hétérocompositiva (arbitral) elas podem recorrer²⁰⁶ à arbitragem institucionalizada (centros permanentes de arbitragem) ou então, se tal for o que preferem, recorrer a tribunais arbitrais *ad hoc* (que se extinguirão findo o conflito). À falta de extensa regulamentação, em sede laboral, sobre o funcionamento da arbitragem temos de recorrer ao regime da L. 63/2011 para descortinar como se processa a arbitragem²⁰⁷. Aí encontramos no articulado, o que é a convenção de arbitragem²⁰⁸, requisitos relativos à sua validade (bem como revogação²⁰⁹), mas o que aqui pretendemos encontrar, é o concreto modo de processamento em que a arbitragem corre (relativamente à figura do árbitro[s]), e deparamo-nos com isso mesmo nos artigos 8º e seguintes²¹⁰ e será com estas normas, bem como as do Código do Trabalho, que exploraremos, daqui em diante as modalidades de arbitragem que *supra* elencamos.

Tal como fizemos, anteriormente, começamos por fazer uma análise do regime legal, de forma a delinear o caminho que havemos de seguir, de forma a que a nossa tarefa de exposição, mas também de crítica seja feita de forma mais fluida. Tal como

²⁰⁴ Tal como já aludimos *supra*, aos tribunais judiciais não se encontra conferida a possibilidade de julgarem os conflitos de interesses, por isso nesta matéria, tal como nas outras, nunca se estaria em face de uma limitação legal ao direito à tutela jurisdicional efetiva.

²⁰⁵ Estamos a aludir, em concreto, aos casos em que a arbitragem é o meio expedido para que sujeitos (pensamos nos laborais) vejam o conflito ser dirimido e através da decisão arbitral passem a ver vigorar, entre eles, uma convenção coletiva de trabalho. Veja-se o que consta no art.º 2 do C.T. onde se encontra estatuído que o laudo arbitral é um dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e que por força do art.º 1 do mesmo diploma é fonte de Direito do Trabalho.

²⁰⁶ Conforme decorre da lei, nos arts.º 506 e 529 do C.T. e ainda o art. 1º e ss. da L.63/2011.

²⁰⁷ No art.º 505 do C.T. faz-se remissão para a L.A.V.

²⁰⁸ Art.º 1 L.A.V.

²⁰⁹ Arts.º 2 a 5.

²¹⁰ Uma precisão, arts.º 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 e 16.

antes, privilegiámos uma lógica de exposição/compreensão do regime positivado, para que, à medida que o vamos fazendo, possamos mostrar como é o regime, que vamos estudar aqui, bem como poder apontar as suas virtudes, defeitos e, sobretudo, fazer a nossa reflexão sobre os pontos que o caracterizam.

3.3.1 Arbitragem Voluntária

Por isso, em primeiro lugar, começamos por dizer que a arbitragem voluntária se encontra positivada nos arts.º 506, 507 e 529, todos do C.T. Optamos por não colocar aqui o artigo 505º do mesmo diploma, por determinadas razões. A primeira consiste no facto do artigo dizer respeito a todas as arbitragens possíveis em sede de Direito Laboral e não exclusivamente à arbitragem voluntária, o que nos leva para a segunda razão, que, após leitura do citado artigo, nos faz duvidar da sua inserção sistemática, visto que a norma trata de fazer o paralelismo com a convenção coletiva de trabalho²¹¹ e depois indica o procedimento que os árbitros têm de adotar após a feitura do seu laudo, havendo ainda espaço para fazer remissão para o regime subsidiário aplicável²¹². Esta é uma lógica que não conseguimos compreender, visto que ainda antes de admitir esta modalidade de arbitragem e do seu começo, está o legislador a dizer como se deve proceder no seu termo, algo que, enquanto técnica legislativa, para nós, causa estranheza pela sua inserção sistemática que deveria ser feita em momento posterior ao que é feito, algo que nos parece ser a “construção do telhado de uma casa, antes da edificação das suas fundações”, ainda que em certa medida se compreenda o porquê desta opção, conforme daremos nota de seguida. Entendemos que este é um aspeto que deveria ser modificado em função de um melhor enquadramento, intra-sistemático, das normas respeitantes à arbitragem voluntária.

Entrando a fundo na nossa análise, principiamos pelo art.º 506 e dele extraímos um princípio geral de admissibilidade da arbitragem voluntária, isto é, através da norma, o legislador permite às partes recorrer a este meio para solucionar o seu conflito, independentemente de este ser um clássico conflito jurídico (relativamente à interpretação ou integração de normas) ou um típico conflito de interesses (relativo à celebração ou

²¹¹ Algo que já é feito no art.º 2/2 do C.T.).

²¹² O da L.A.V.

revisão de uma convenção coletiva)²¹³. No artigo posterior²¹⁴ encontramos o modo de funcionamento da arbitragem. Aqui, salientamos, consegue-se denotar uma tentativa do legislador em permitir que as partes conformem o “andamento” deste meio extrajudicial²¹⁵, isto é, de permitir que não exista um grande desfasamento entre os sujeitos laborais e o meio que estes escolheram²¹⁶ para encerrar o seu desacordo, manifestado de maneira conflitual, ainda que, aquele meio, seja de natureza héterocompositiva, e não sejam as partes a ter o dever de por elas encontrar o rumo para o termo do conflito que as opõe. De seguida²¹⁷ encontra-se previsto o número definitivo de árbitros que, tal como acontece na L.A.V., devem ser três, caso exista falta de acordo entre as partes²¹⁸, sendo que as partes nomeiam um árbitro cada, e estes cooptam o terceiro árbitro que irá presidir. Relativamente à pessoa do árbitro, cessam aqui as referências, presentes no C.T., contudo o regime aplicável será o subsidiário²¹⁹. Por fim, o art.º 507 determina ainda que os árbitros podem ser assistidos e tem o direito a obter as informações disponíveis que necessitem²²⁰. Ainda antes de entrarmos a fundo numa análise doutrinal sobre a arbitragem voluntária, pretendemos salientar um aspeto que se prende com o artigo 529º do C.T. e por nós já evocado aqui. Aquilo que desejámos evidenciar prende-se com dois factos: o primeiro reporta-se ao momento em que uma nova referência à arbitragem é feita, nomeadamente nos artigos que se sucedem à conciliação e mediação²²¹, algo que *per si* não cremos fazer sentido, afinal o legislador trata de indicar expressamente que a todo o tempo as partes podem recorrer à arbitragem²²², logo por aí

²¹³ “A todo o tempo, as partes podem acordar em submeter a arbitragem as questões laborais resultantes, nomeadamente, da interpretação, integração, celebração ou revisão de convenção colectiva”, conforme dispõe o art.º 506 C.T.

²¹⁴ Art.º 507/1,2,3,4 e 5 do C.T.

²¹⁵ Conforme o n.º1 do art.º 507, “A arbitragem voluntária rege-se por acordo das partes”.

²¹⁶ Seja por terem apostado cláusula na convenção coletiva, ou por terem acordado em submeter o seu diferendo já manifestado à arbitragem. Saliente-se, como o faz Maria Ramalho, ob. cit. parte I, p.367, que as cláusulas, numa cct, relativas à arbitragem, não fazem parte do conteúdo obrigatório, sendo apenas recomendado que existam cláusulas deste género. Cfr. art.º 492/2-a) C.T.

²¹⁷ No número 2, art.º 507 C.T.

²¹⁸ Conforme preceituado no art.º8/1 e 2, onde se prevê que a obrigação de existirem três árbitros apenas surge nos casos em que as partes não tenham acordado quanto ao número de árbitros, sendo que se pode aferir, através da leitura do regime constante da norma, que, havendo acordo pode o tribunal arbitral, nos termos da L.A.V., ter mais que três árbitros, havendo apenas o requisito de ser em número ímpar.

²¹⁹ O da L.63/2011, nomeadamente todos os artigos que os requisitos, a designação, a aceitação, recusa ou incapacidade dos árbitros bem como os respetivos honorários, em concreto os arts.º 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.

²²⁰ Números 3 e 4, ficando reservado para o número 5, o regime contraordenacional pela violação do disposto no número 2 e 3, do mesmo artigo.

²²¹ Como tivemos oportunidade de expor acima, ambas podem desembocar em arbitragem.

²²² Art.º 506 do C.T

não se justifica que, após se tratar de regulamentar os meios autocompositivos, se dê “um passo atrás” para remeter para o regime hétérocompositivo, onde (art.º529) não mais se faz do que admitir que os conflitos coletivos de trabalho possam ser dirimidos recorrendo à arbitragem. Contudo, o supracitado artigo 506º, em conjugação com o artigo 505º (ambos do C.T.), ao tratarem da admissibilidade geral da arbitragem para conflitos coletivos e para questões laborais tornam desnecessária a existência do artigo 529º do C.T. Outro ponto que podemos salientar aqui é o facto de no art.506º serem referidas “*questões laborais*”. Aqui podem-se destacar duas coisas, a primeira é que se o legislador não quisesse admitir a arbitragem voluntária para conflitos coletivos tê-lo-ia dito, no entanto não o fez. A segunda coisa que destacamos é o facto de no mesmo artigo o legislador, fazer uso do conceito indeterminado “*questões laborais*”²²³. Aos conflitos coletivos, dificilmente conseguimos encontrar razões que justifiquem não serem considerados questões laborais, aliás, a própria inserção dos vocábulos sugere que a arbitragem pode ser utilizada para aquilo que foi criada, a resolução de litígios²²⁴, e nunca é colocado em causa²²⁵ a exclusão, do que tomamos por principio geral de admissibilidade da arbitragem²²⁶, de algum tipo de litigio/conflito. A ser assim teria o legislador de o ter indicado, ou teria de existir o mesmo tipo de conceção²²⁷, que existe em relação aos tribunais judiciais, isto é, nunca poderia resolver conflitos/litígios que não importassem o ato de “dizer o Direito”, arredando da sua esfera de competência, aqueles que implicassem a “criação de Direito”, como é precisamente o caso da decisão arbitral em arbitragem voluntária²²⁸, que para efeitos legais²²⁹ é um IRCT. Portanto uma forma de “criar direito” fazendo, por esse mesmo facto, a mera existência do art.º 529 num caso de inutilidade legislativa, que a nosso ver é geradora de confusão, quer pela sua inserção no articulado do código, quer pelo conteúdo, que pouco mais é do que repetição do que já antes se

²²³ Para uma análise detalhada v.g. João Reis, ob. cit. p. 1098 e ss.

²²⁴ Art.º 1/1 e 2 da L.A.V., de onde podemos extrair este pensamento.

²²⁵ Quer pelo artigo 505º ou pelo 506º, ambos do C.T.

²²⁶ Conforme se encontra no art.º 1 da L.A.V. “*Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros*”. Algo que reforça mais a nossa tese de que se o legislador pretende excluir, da esfera de ação arbitral voluntária, algum conflito, seja em função do seu tipo concreto (jurídico ou de interesses) ou da natureza que importará a utilização de uma arbitragem diferente (obrigatória ou necessária), ele diló-á expressamente, como o demonstra, Romano Martinez, ob. cit, p.1195 a 1198.

²²⁷ Relativamente ao tribunal arbitral e às suas concretas atribuições, bem como às suas competências.

²²⁸ Algo que Maria Ramalho apelida de incorreta, afirmando que deve ser chamada de deliberação, tendo em conta a natureza colegial do órgão que a profere, ob. cit. Parte I, p. 363 e ss.

²²⁹ Art.º 2/1 C.T.

encontra legislado. Relativamente ao artigo 529º, resta-nos ainda uma última crítica a fazer, e que se encontra patente, na segunda parte do artigo, onde se estatui que “*Os conflitos colectivos de trabalho que não resultem da celebração ou revisão de convenção colectiva podem ser dirimidos por arbitragem*”²³⁰, algo que nos causa perplexidade, tendo em conta que no momento em que o legislador laboral, nos poderes que lhe são conferidos, admite²³¹ que, em sede de arbitragem voluntária, determinados conflitos, a que acima aludimos, possam ser resolvidos por esta, para num momento posterior (sem indicar ou especificar de que tipo de arbitragem fala, o que nos leva a presumir que fala de todas de forma genérica) excluir do âmbito de aplicação do regime arbitral, conflitos que antes havia dito serem da sua competência²³², sendo que, por fim, entendemos, o ideal a fazer, numa ótica de reforma legislativa, passaria ou pela expurgação do artigo 529º do C.T. ou pela sua reformulação, ambas tendo em vista a dar uma nova luz sobre o mesmo e esclarecer o que se pretende dele.

Entrando agora numa análise mais doutrinal sobre a arbitragem, isto é, uma abordagem mais sistematizada sobre o instituto agora em estudo. Princípios por dizer, com Monteiro Fernandes²³³, que estamos em face de um processo decisório realizado por uma entidade externa ao conflito e cujo propósito existencial é dirimi-lo. Arbitragem voluntária será aquela que surge por força de uma convenção de arbitragem ou em função de ter sido aposta na convenção coletiva uma cláusula que obrigue as partes a entrarem

²³⁰ Em sentido divergente do aqui temos vindo a dizer, Luís Gonçalves, anotação ao art.º 529 do C.T., in Pedro Romano Martinez *et al...*, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, 2013, 9ª ed., p.1060 a 1061. O autor salienta, em primeiro, lugar a evolução histórica, ao longo das sucessivas reformas legislativas. Depois relembra a natureza do laudo arbitral, este possui simultaneamente a natureza de IRCT e de mecanismo de resolução de conflitos. Afirma depois que, de modo, não muito explícito que a arbitragem que é mencionada no corpo do texto se prende com a faculdade de os conflitos de interpretação e integração não poderem ser dirimidos por arbitragem obrigatória nem pela arbitragem necessária. Contudo, apesar de vermos lógica na interpretação da norma, que o autor faz, não podemos concordar. A razão prende-se com o facto de o legislador ao ter plasmado o artigo 529º, nos moldes em que este se encontra, não o fez da melhor maneira (conforme já criticámos). Aliás, os artigos 508º e 510º, do C.T. preveem as arbitragens obrigatória e necessária, para a celebração de convenções coletivas, logo por aí não haverá muito que se diga, agora relativamente à revisão de uma cct, manifestamos dúvidas, em função do silêncio legislativo. Não entendemos como pode o autor, Luís Gonçalves, ler interpretação ou integração, onde o legislador delas não fala, e a única forma de os conseguirmos encaixar no art.º 529 é precisamente na parte que mais dúvidas nos suscita, a revisão, já que em conflitos relativos à celebração de uma cct, dificilmente estará em causa a celebração de uma nova convenção porque as normas da anterior requerem interpretação. Achamos que falha parte da argumentação do jurista, restando, na melhor das hipóteses, os casos de integração de lacunas que, como já dissemos, nos suscitam dúvidas.

²³¹ No artigo 506º (Admissibilidade da arbitragem voluntária): “*A todo o tempo, as partes podem acordar em submeter a arbitragem as questões laborais resultantes, nomeadamente, da interpretação, integração, celebração ou revisão de convenção colectiva*”

²³² Sendo este o motivo final que nos leva a indagar o porquê de existir o art.º 529 do C.T.

²³³ Ob. cit. p.798 e ss.

no processo arbitral²³⁴. Relativamente à composição do tribunal arbitral, o C.T. dá margem de manobra suficiente²³⁵ às partes para conformarem a quantidade de árbitros que existem, reservando um número específico apenas para os casos em que há falta de acordo entre elas, estabelecendo que deve, o tribunal arbitral, ser composto por três árbitros e este regime de imposição de número de árbitros é supletivo²³⁶.

O facto de o regime legal ser supletivo acarreta outras “consequências”, nomeadamente, por esse motivo, às partes é conferida liberdade na hora do estabelecimento de regras processuais²³⁷, contudo tal possibilidade não importa a que não exista um mínimo que não se deva respeitar, no tocante a fixação das regras processuais. Isto é, ainda que às partes seja permitido a adoção de regras processuais, em que estas acordem²³⁸, há determinados princípios processuais que não permitem que a totalidade do processo esteja nas mãos das partes, podendo-se em concreto identificar a igualdade das partes, o princípio do contraditório, mas também o do dispositivo e o de fundamentação²³⁹. O que nos leva a considerar, tal como João Reis o faz²⁴⁰, que independentemente da margem de conformação que às partes seja conferida, neste ponto existem “*garantias processuais mínimas*” cujo desrespeito importará que a validade da arbitragem seja colocada em causa.

Retomando a questão do número de árbitros, encontramos na doutrina uma visão quase unânime, no que toca à quantidade de terceiros que comporão o tribunal arbitral, mas salientando aspetos diferentes. João Reis²⁴¹ dá, entre outras coisas, destaque à supletividade da norma que delimita como três o número de árbitros presentes no tribunal arbitral²⁴². Sobre o regime supletivo já tecemos considerações, e entendemos ser agora o

²³⁴ Ainda que a arbitragem aqui seja obrigatória (por força de uma convenção de arbitragem ou da cláusula de convenção), a obrigatoriedade de recorrer à arbitragem não se processa da mesma forma que a arbitragem obrigatória “*strictu sensu*”, visto que apesar das partes serem efetivamente obrigadas, essa obrigação surge dum momento em que estas, ao abrigo da sua liberdade contratual acordam em utilizar o meio, arbitragem, para a solução do conflito. Arts.º 492/2-f) e 507/1, ambos do C.T.

²³⁵ Não devemos esquecer que aqui as partes agem em função da liberdade negocial. João Reis, ob. cit. 1204.

²³⁶ Art.º507/2 C.T. Tal como Maria Ramalho dá nota, ob. cit. Parte I, p.363 a 368.

²³⁷ Isto no caso de haver acordo, pois, não existindo, será a entidade arbitral a ter de estabelecer as regras processuais. João Reis, ob. cit. p. 1205 e Mariana Gouveia, *Curso...*, p.132 e ss.

²³⁸ Ou na falta de acordo pelo tribunal arbitral. João Reis, *idem*.

²³⁹ Para uma análise mais a fundo sobre o processo, Remédio Marques, ob. cit. p.76 e Mariana Gouveia, *curso...*, p. 132 e ss e p.152 e ss.

²⁴⁰ Ob. cit. p.1206.

²⁴¹ Ob. cit. p.1208.

²⁴² Art.º507/1.

momento de as sistematizar. Em concreto, encontra-se patente na lei que o regime legal é, sem dúvida, supletivo, operando nos casos em que não exista acordo entre as partes. O que encontramos nesse regime é um número fixo de árbitros, a serem chamado para o tribunal arbitral, contudo para o regime que as partes acordem, não existe propriamente um número definido, entendemos²⁴³, então, que o legislador dá margem suficiente para as partes decidirem entre elas o número de árbitros encarregues de solucionar a questão a eles submetida. Chegamos a esta conclusão por alguns motivos, nomeadamente, a falta de imposição legal de um número de árbitros (que vale para o regime decidido por acordo das partes) e o facto de se ter de recorrer à L.63/2011. Esta referência à L.A.V., enquanto direito subsidiário, tem um propósito simples, mas cremos eficaz, pois é lá²⁴⁴ que se estabelece o número mínimo de membros do tribunal arbitral, que será logicamente um, ou na eventualidade de as partes se decidirem por mais árbitros, estes serem em número ímpar, que se pode considerar a única imposição existente, mas que, serve o interesse das partes em ter um processo tanto mais ágil quanto estas queiram. Ora vejamos, ao permitir que estas tenham a liberdade de escolher um número de árbitros que achem adequados²⁴⁵ para resolver a questão, tendo então de respeitar a única exigência que é a de existirem árbitros em número que não permita empate na hora dos votos, para que se dê o termo da arbitragem. Na doutrina aborda-se a questão da imperatividade do artigo 507/2º do C.T., o mesmo que, tal como o artigo 8/2º da L.A.V., estabelece como três, o número de árbitros que comporão o tribunal arbitral. Tal como se pode ver pelo conteúdo e sentido da nossa exposição, possuímos firmeza quanto ao entendimento a extrair de ambas as normas, que possuem uma semelhança clara, e esta surge na forma de um mecanismo para assegurar, em primeiro lugar, que o tribunal arbitral funcionará, independentemente do acordo das partes quanto às regras procedimentais ou à sua composição, e, em segundo, que ainda que haja falta de acordo quanto ao número de árbitros, as partes não ficarão privadas, nunca, de poder nomear o seu “próprio” árbitro de parte. A lógica que vemos na imposição legal de um número, se as partes não tiverem acordado no número de membros do tribunal arbitral, é, para nós, um reflexo das preocupações que se manifestam, tanto quanto à idoneidade deste mecanismo para a resolução de conflitos, como também, como

²⁴³ Seguimos aqui o entendimento de João Reis, ob. cit. 1208 e ss.

²⁴⁴ Art.º 8 da L.A.V.

²⁴⁵ Entendemos que, legalmente, à falta de qualquer tipo de imposição, tanto no C.T., como na L.A.V., para o regime acordado nas partes quanto ao número de árbitros, este pode ser qualquer, a única exigência que se faz é que seja ímpar.

em assegurar as partes envolvidas que mesmo que não consigam chegar a acordo entre si, que exista um mínimo de regulamentação para que estas não sejam privadas das suas garantias²⁴⁶ cuja falta, por inexistência de imposição legal, poderia determinar prejuízo para uma ou até mesmo para ambas as partes. Contudo, a própria discussão carece de algum sentido, se atentarmos na seguinte possibilidade²⁴⁷: seja qual for o número de árbitros, mas desde que superior a um (três, cinco e etc...), o voto que porá termo ao conflito é o voto do árbitro presidente, dizemo-lo desta forma²⁴⁸ pois existindo, dentro do tribunal arbitral, sentidos de votos diferente entre os árbitros de parte, caberá ao árbitro presidente “desempatar” as votações. Caso a arbitragem seja mobilizada pelas partes, com o intuito de solucionar um conflito de interesses, mormente um conflito relativo à celebração de uma convenção coletiva de trabalho, a questão do número de árbitros que compõem o tribunal arbitral assume, achamos, um maior relevo, isto porque nestes casos, tal como a doutrina demonstra²⁴⁹ a existência de mais do que um árbitro em casos como este, que exemplificamos, pode revelar-se como a mais produtora. Isto é, a existência de um, ou mais árbitros de parte, assegurará, a quem os nomeou, que a sua voz será ouvida na hora de se estabelecerem as regras que entre elas vigorarão, por força do IRCT que se extrairá do laudo arbitral²⁵⁰ e aí, vemos, uma maior facilidade de atender aos concretos interesses das partes, ou seja, tomá-los na melhor das considerações, para que a criação das normas que regerá a relação entre elas, seja a mais adequada e que melhor sirva os interesses destas. O entendimento que pretendemos mostrar aqui, é o de que, independentemente do modo como a convenção coletiva vá surgir, é curial lembrar que esta vai vigorar entre os sujeitos laborais, vai moldar as concretas relações entre estes, e é, tendo isso em pensamento, que mais cuidados devem ser revelados, de modo a que nenhuma das partes veja que as garantias de um procedimento, pensado (e por elas iniciado) para a resolução de conflitos, possa funcionar de maneira a não assegurar que as relações se mantenham o mais estáveis, que for possível, e, sobretudo, que o concreto resultado dessa forma de resolução²⁵¹.

²⁴⁶ Repescamos aqui as garantias processuais mínimas que acima mobilizámos.

²⁴⁷ Conforme João Reis, ob. cit.p.1209, salienta.

²⁴⁸ Aqui convergimos totalmente com o entendimento de João Reis, *ibidem*.

²⁴⁹ João Reis, ob. cit. 1209 e Romano Martinez, ob. cit. p.1244.

²⁵⁰ Art.º2 C.T.

²⁵¹ Abarcamos aqui também as formas autocompositivas de resolução de litígios. Pois, não obstante o meio expedido para a resolução do conflito, o que aqui deve prevalecer, isto no nosso entendimento, é que, na resolução do conflito, as partes não sejam prejudicadas por falta do apoio necessário para a solução (nos

Vamos fazer, para encerrar esta parte, uma última abordagem à constituição do tribunal arbitral, bem como ao laudo que dele é emanado.

Como já demos nota, a constituição do tribunal arbitral, está, em primeiro lugar, a cabo das partes²⁵², sendo que cada uma delas deve nomear um árbitro e estes, entre si, devem cooptar aquele que os irá presidir²⁵³, algo que mesmo no regime positivado no Código do Trabalho²⁵⁴ se mantem, ainda que neste regime a estrutura seja mais rígida, impondo o limite de três árbitros, não obstante, ainda assim (aliás di-lo em concreto), a que os sujeitos laborais, em conflito, nomeiem o seu árbitro de parte. Tanto na lei²⁵⁵ como na doutrina²⁵⁶ a figura do árbitro presidente não suscita grandes dúvidas. À falta de imposição legal, e tendo em conta o regime que vigora, tanto na L.A.V., como no C.T., não é imperativo que o terceiro árbitro, seja forçosamente aquele que presidirá, tal como João Reis, dá conta²⁵⁷, as partes têm a possibilidade de fixar um regime diferente, fruto da margem de conformação que a elas é conferida, contudo, e como o mesmo autor denota, as hipóteses em que o terceiro árbitro não seja o presidente serão escassas. Atentando na seguinte hipótese podemos comprovar o semelhante: no caso em que os dois árbitros de parte não se entendam quanto a quem será o presidente do tribunal arbitral, manda a lei²⁵⁸ que seja o terceiro, escolhido por aqueles, a ocupar o cargo de árbitro presidente. Ou seja, a inexistência de acordo que determine, dentro dos parâmetros possíveis, como se deve processar a arbitragem e/ou a falta de entendimento entre os árbitros nomeados por cada parte, leva a que o regime subsidiário²⁵⁹ seja o aplicável, tanto para a determinação da pessoa que irá ocupar o cargo de árbitro presidente, bem como das suas respetivas competências. Isto é, nos casos em que as partes não escolham o seu

casos autocompositivos em que o terceiro não tem poder de decisão vinculativo) e que sejam ouvidas e a totalidade dos seus interesses, seja tomada em consideração antes de se encontrar o ponto ótimo para a resolução do diferendo que as opõe (isto nos meios hétérocompositivos).

²⁵² Arts.º10 da L.A.V. e 507 do C.T.

²⁵³ Obviamente que podendo as partes pretender ter um tribunal arbitral com um único árbitro, conforme já demos conta, e na esteira de João Reis, quando este fala da forma de escolha do árbitro, ob. cit, p. 1209, não será, de todo, necessário que mais algum árbitro seja chamado, se as partes julgarem que o árbitro único satisfará na melhor medida, do possível, os seus interesses.

²⁵⁴ Art.º 507/2.

²⁵⁵ *Ibidem.*

²⁵⁶ Entre outros, João Reis, ob. cit. p.1210.

²⁵⁷ *Ibidem.*

²⁵⁸ Art.º 10/3 e 4 da L.A.V.

²⁵⁹ *Ibidem.*

árbitro de parte (ou estes o terceiro árbitro) será o tribunal estadual competente a efetuar a escolha deste a pedido de uma das partes²⁶⁰.

Para agora, encerrarmos a parte relativa à arbitragem voluntária, algumas considerações têm de ser feitas relativamente ao que dela surge, nomeadamente à decisão que dela provem e que, ao mesmo tempo, soluciona o conflito, mas assume, também, natureza de convenção coletiva.

Em primeiro lugar queremos salientar que o regime legal nesta matéria se encontra no artigo 505º do C.T., e daqui podem-se extrair algumas conclusões. A primeira resulta do fim primordial da arbitragem, solucionar o conflito que a ela é submetido. A segunda, prende-se com o facto de a decisão arbitral em causa, futuramente vigorar como convenção coletiva de trabalho. O que assume maior relevância, para nós, é, sem dúvida, a segunda conclusão que retiramos da norma, isto porque ao dizer: “*As regras sobre conteúdo obrigatório e depósito de convenção colectiva aplicam-se à decisão arbitral, com as necessárias adaptações*”²⁶¹, o legislador está a fazer com que o laudo e uma convenção coletiva tenham o mesmo valor²⁶², e como tal, deverão as decisões arbitrais seguir o mesmo tipo de procedimento para a convenção coletiva, quer no que toca ao seu conteúdo²⁶³, bem como no que diz respeito relativamente ao seu depósito²⁶⁴. Em terceiro lugar pretendemos ainda salientar um outro ponto, nomeadamente no que toca à natureza supletiva das normas que regem a arbitragem e que, à partida, as partes podem afastar. Todavia, a situação não se processa bem assim neste momento.. Ainda que seja vero que aquando do acordo (em convenção coletiva, por exemplo) para a definição de como se vai processar a arbitragem²⁶⁵ os sujeitos laborais possam conformar, com alguma margem de manobra como se vai processar a arbitragem, há pontos em que o regime é imperativo, isto é, ainda que a vontade das partes seja de não cumprir, o que legalmente se encontra estipulado, elas não terão outra solução senão acatar os comandos legais. Isto porque se

²⁶⁰ Art.º 10/4 da L.A.V.

²⁶¹ Art.º 505/1 C.T.

²⁶² Com as necessárias adaptações. No mesmo sentido João Reis, ob. cit. p. 1211 e ss, Bernardo Xavier, *Curso...*, p. 245

²⁶³ Onde convém que se tenha presente (tal como se pode extrair de Romano Martinez, *Direito...* p.1244, e Monteiro Fernandes, ob. cit. p.914) que existem pontos que não podem ser esquecidos ou eliminados, convenha às partes, por se estar perante normas e princípios que se aplicam a todos os IRCT's. Para maiores desenvolvimentos quanto a estas normas, João Reis, ob. cit. p.1212.

²⁶⁴ Art.492/1º. Para maiores desenvolvimentos, v.g. João Reis, *ibidem*.

²⁶⁵ Número de árbitros, procedimento de escolha do árbitro presidente e etc...

não o fizerem, violarão limites que a própria legislação laboral²⁶⁶ impõe, em face de se estar perante algo que valerá como instrumento de regulamentação coletiva de trabalho: a decisão arbitral, e que está sujeita a determinados requisitos para que “*ascenda à categoria de fonte de direito do trabalho*”²⁶⁷, ou seja, ainda que as partes possam afastar algumas normas, relativamente ao funcionamento da arbitragem, existe um núcleo em que o tal não é possível. Não se conseguiria conceber, de modo algum, que uma decisão arbitral pudesse valer como fonte de direito de trabalho, se não observar os requisitos indispensáveis para que valha como o tal (as normas relativas ao conteúdo e depósito da convenção coletiva, por exemplo), mas existem ainda outros aspetos que se encontram fora da esfera de domínio da vontade das partes, isto é, ainda que o regime constante na L.A.V. seja subsidiariamente aplicável, no entanto, encontram-se lá contidos preceitos²⁶⁸ cuja violação importará a fundamentação de um pedido de impugnação da decisão arbitral²⁶⁹. Ainda quanto à decisão arbitral, é de destacar o facto de os árbitros julgarem de acordo com o direito constituído ou pela equidade, quando estejam em causa conflitos jurídicos²⁷⁰, bem como a maneira de como a decisão deve ser encarada: fruto da vontade das partes ou substituição desta? Aqui, manifestamos dúvidas, porque ao passo que, de facto, as partes escolhem entrar na arbitragem, é também vero que quem, em última instância, vai proferir a decisão final (que posteriormente valerá como fonte de direito de trabalho, em função do cumprimento dos requisitos, para a obtenção de tal validade) não são os mesmo que acordam em submeter o conflito à arbitragem. Romano Martinez²⁷¹ fala de uma “*justa conciliação de interesses*”, mas fá-lo a propósito de como se processa a arbitragem voluntária conforme se esteja perante um conflito jurídico ou conflito de interesses, algo que nos leva a considerar se a decisão arbitral continua, em certa medida, a ser resultado da vontade das partes, visto que aquela não pode surgir sem que estas a façam iniciar de algum modo²⁷². Agora, se atentarmos na liberdade de conformação, que é conferida às partes, na arbitragem voluntária, cremos poder concluir que o papel dos

²⁶⁶ Conforme Romano Martinez e Monteiro Fernandes também advertem, *Direito...*, p.1244 e ob. cit. p.914, respetivamente.

²⁶⁷ João Reis, *ibidem*.

²⁶⁸ Art.º 42 da L.A.V., por exemplo.

²⁶⁹ Art.º 46/3-vi) L.A.V., por exemplo.

²⁷⁰ Conforme dá conta João Reis, ob. cit. p.1214, é de aplicar aqui o art.º 39 da L.A.V., por remissão do art.º 505/4 do C.T., sendo que nos casos em que se esteja perante um conflito de interesses, e conforme demos conta, *supra*, nestes apenas poderá existir julgamento segundo a equidade.

²⁷¹ *Direito...*p.1244.

²⁷² Por cláusula ou convenção de arbitragem.

árbitros pode ser, em determinados casos, o de fazer aquilo que as partes não fizeram porque preferiram que outrem tratasse da composição dos seus interesses, e, achamos que tal é evidente se tivermos em atenção que mesmo enquanto decorre a arbitragem as partes continuam a poder encetar negociações para resolver o conflito²⁷³, se não o fazem por preferir deixar que o resultado (*rectius*, a convenção coletiva) surja por atuação do tribunal arbitral ou porque, de facto, precisam da intervenção de um terceiro para a resolução do seu conflito, encontramos aí manifestações da sua vontade. Em suma, independentemente da forma de como o seu conflito vá ser resolvido, a vontade, mas também os concretos interesses dos sujeitos laborais em causa, vão ser sempre tidos em conta, e o resultado (concretizado no laudo arbitral) será sempre de acordo, em maior ou menor grau, com as suas expectativas em relação à arbitragem.

Ainda neste ponto dedicamos espaço para analisar, em concreto, o que envolve a decisão arbitral em si. De acordo com a norma, que regula a tomada de decisão²⁷⁴, esta deve ser tomada por deliberação pela maioria dos membros que compõem o tribunal arbitral (em caso de ser árbitro único, esta hipótese, naturalmente se encontra excluída, pois sendo apenas uma pessoa a tomar a decisão, não se vê propósito em falar de maioria nesse caso). Tal como demos conta, *supra*, poderá (e muitas vezes isso acontece) caber ao árbitro presidente proceder a um “desempate”²⁷⁵, quando as posições dos árbitros de parte (em relação, por exemplo, ao conteúdo da decisão final) não sejam consonantes uma com a outra (no que toca à resolução do conflito), coisa que aliás se encontra presente na lei: “*Se não puder formar-se maioria, a sentença é proferida pelo presidente do tribunal*”²⁷⁶. O que, por fim, se extrai das funções do presidente do tribunal arbitral, é que este, mais do que garantir de que a decisão arbitral será tomada, tem a possibilidade de a elaborar sozinho²⁷⁷. Como última nota relativa às decisões arbitrais, pretendemos salientar que estas são equiparáveis as sentenças judiciais de primeira instância²⁷⁸.

²⁷³ Como o diz, e bem, João Reis, ob. cit. p.1214.

²⁷⁴ Art.º 40/1 L.A.V.

²⁷⁵ Colocamos a expressão entre aspas porque, conforme se encontra preceituado no art. 8º da L.A.V., a composição do tribunal deve ser ímpar, para evitar casos em que existindo um número par de árbitros, uma das metades defendesse um conteúdo da decisão e a outra metade uma solução díspar. Clarificando, o empate é possível, antes de a decisão ser tomada, no momento em que esta tem de ser proferida terá já tido o presidente do tribunal arbitral, tomado opção sobre que solução é a melhor. V.g. João Reis, ob. cit. p. 1215, onde o autor explora esta questão de possível “empate” e, cuja posição, seguimos de perto.

²⁷⁶ Art.º 40/1 da L.A.V.

²⁷⁷ V.g. João Reis, ob. cit. p.1214.

²⁷⁸ Sendo esta a posição doutrinária dominante no nosso ordenamento jurídico. João Reis, ob. cit. p. 1215, em especial a nota de rodapé 2568.

3.3.2. Arbitragem obrigatória

É chegada a hora de dar início à análise de um outro tipo de arbitragem: a obrigatória. Em função daquilo que já fizemos para a arbitragem voluntária, e para não entrarmos em repetições, vamos privilegiar uma abordagem mais focada naquilo em que a arbitragem obrigatória²⁷⁹ consiste no seu âmago, aquilo que motiva a sua existência, mas também o que leva a que uma arbitragem “forçada” seja aceite no nosso ordenamento jurídico.

Esta modalidade da arbitragem surge regulada no código do trabalho²⁸⁰, existindo também uma lei avulsa onde surge uma regulamentação mais extensa²⁸¹. Em primeiro lugar cabe-nos fazer algumas precisões, nomeadamente, este tipo de arbitragem não pode ser utilizado para qualquer conflito que as partes queiram submeter.

A lógica deste mecanismo de resolução de conflitos não assenta em pressupostos coincidentes com a arbitragem voluntária, por exemplo. Na verdade, o legislador ao tratar do regime jurídico²⁸² da arbitragem obrigatória, trata de, no articulado²⁸³, delimitar o campo em que esta pode surgir²⁸⁴. Em concreto, os conflitos que podem ser dirimidos recorrendo a este meio são os típicos conflitos de interesses, ou seja, aqueles atinentes à celebração, ou aqueles que digam respeito à revisão de uma convenção coletiva, ficando de fora do campo de ação da arbitragem obrigatória os conflitos jurídicos. Tal como João Reis o diz²⁸⁵, para que este tipo de arbitragem possa funcionar, deve existir um processo negocial a decorrer tendente à celebração de uma convenção coletiva²⁸⁶. Ora, este tipo de

²⁷⁹ Deixamos claro, que aqui não dedicaremos muito tempo à evolução legislativa que a arbitragem obrigatória foi sofrendo, salientando apenas os pontos-chaves que ao longo do tempo permitiram que a sua configuração se tornasse no que é hoje. Para mais desenvolvimentos quanto à evolução jurídica, da arbitragem obrigatória, na história do nosso ordenamento, João Reis, ob. cit. p.1232 a 1276, em especial, p.1232 a 1242 e ainda, Amado, João Leal, *A arbitragem obrigatória e o art. 412 do RCT*, Temas Laborais, 2005.

²⁸⁰ Arts.º 508, 509 e 513.

²⁸¹ Conforme o disposto no Decreto-Lei n.º 259/2009 de 25 de setembro, onde também surge regulada a arbitragem necessária e ainda os serviços mínimos durante uma greve.

²⁸² Falamos aqui do que consta no C.T., numa ótica de análise inicial, sendo que posteriormente vamos entrar no regime do D.L. n.º. 259/2009.

²⁸³ Art.º 508/1 e 2, onde se estabelece que tipo de conflitos podem ser alvo deste tipo de arbitragem.

²⁸⁴ Em sentido semelhante, e que seguiremos de muito perto, João Reis, ob. cit. p. 1254 a 1276.

²⁸⁵ Ob. cit. p.1254.

²⁸⁶ Ou a revisão, conforme já demos conta, da possibilidade deste tipo de conflitos poder ser alvo de arbitragem obrigatória.

arbitragem caracteriza-se pela ausência de uma convenção arbitral entre as partes, algo que assume um caráter de grande relevo²⁸⁷, pois, a inexistência de uma convenção arbitral, abre a porta a que, nestes conflitos, possa operar a arbitragem obrigatória²⁸⁸. Contudo, aqui manifestamos algumas dúvidas. Pense-se na hipótese em que existe uma convenção arbitral cujo objetivo, lá especificado, é dirimir, via arbitragem (voluntária salientamos), um possível (talvez futuro?) conflito relativo à revisão da convenção que entre as partes vigora, mas o conflito que entre elas ocorre prende-se com o facto de uma pretender celebrar uma nova convenção coletiva. Poderá aqui fazer funcionar o que é constante da convenção arbitral? Respondemos negativamente, pois a nosso ver, aquela, é meio para dirimir um conflito que as partes especificaram e que não se verificou entre elas, antes pelo contrário, dá-se um conflito fora do âmbito que elas previram, anteriormente, na convenção arbitral. Começamos, então, a demonstrar que afirmar que a inexistência de uma convenção de arbitragem, para nós, não pode ser requisito fundamental. Esta pode existir, mas estar pensada para um conflito que não se verifica. Se este não se verificar, e os demais requisitos²⁸⁹, se verificarem, então, cremos, podem coexistir uma convenção arbitral e, ao mesmo tempo, uma arbitragem obrigatória.

Além do mais, a arbitragem obrigatória que aqui vamos abordando, tem uma particularidade, aquela que origina a sua obrigatoriedade. Esta modalidade tem a especial característica de ser imposta, não por via convencional²⁹⁰, mas por via de lei²⁹¹, algo que nos faz considerar que ao falar de arbitragem obrigatória, em sentido amplo, leva-nos a falar da arbitragem voluntária, a que as partes, em convenção arbitral, acordam em submeter um conflito, que entre elas, nasça. Como por força da dita convenção elas estão obrigadas a recorrer à arbitragem, poder-se-ia pensar que se estaria perante uma situação em que existissem, na verdade, duas modalidades de arbitragem obrigatória. E, de facto,

²⁸⁷ Ob. cit. p. 1254.

²⁸⁸ Neste ponto concordamos parcialmente. Concordamos, a medida em que, de facto, a inexistência de uma convenção arbitral é relevante para saber se um determinado conflito (de interesses/regulamentação) pode ser, ou não, resolvido via arbitragem obrigatória. Contudo, não concordamos na parte em que o autor diz que esta inexistência é requisito essencial da arbitragem obrigatória, requisitos essenciais, serão aqueles elencados no artigo 508º, ou seja, aqueles relativos à sua admissibilidade. Entendemos ser demasiado referir que este é um verdadeiro requisito essencial, pois se existir uma convenção arbitral, subscrita pelas partes, aquela funcionará, e iniciar-se-á a arbitragem voluntária. Se não existir convenção arbitral, então funcionam os requisitos de admissibilidade do art.º 508 e aí se determina, ou não (em função do cumprimento dos requisitos), se a arbitragem obrigatória pode ou não ser mobilizada para resolver o conflito.

²⁸⁹ Os do artigo 508º do C.T.

²⁹⁰ Recorrendo a uma convenção arbitral ou mesmo a cláusula em convenção coletiva de trabalho.

²⁹¹ Conforme o disposto no art.º 508 C.T.

em sentido amplo, como antes dissemos, seja por via convencional ou legal, a arbitragem é imposta. Contudo a natureza de onde provem a imposição é, substancialmente, diferente visto que, pela via convencional, a imposição de se recorrer à arbitragem não deixa, nunca, de se fundar na vontade das partes²⁹² em recorrer a esse meio, mas, pela via legal, a situação não se processa de modo igual, já que aqui, a arbitragem (obrigatória, para nós, em *strictu sensu*) aparece como sendo fruto de uma imposição pela autoridade pública (estando dependente da sua iniciativa) ou por força de uma solicitação por umas das partes em conflito²⁹³. O facto de termos aqui uma imposição administrativa da arbitragem, pode (e leva) a considerar se não estaremos em face de um problema de constitucionalidade. Com Jorge Leite²⁹⁴ e João Reis²⁹⁵ encontramos essa mesma questão (ainda que, à colação, venha suscitada a arbitragem necessária²⁹⁶) que surge a propósito do entendimento, doutrinal, que admitir a existência da arbitragem obrigatória é admitir uma restrição ao direito fundamental à contratação coletiva, algo que per si se assume problemático, pois, no entendimento destes autores, e com o qual concordamos, o facto de se poder impor um meio de resolução de conflitos, sem que regime legal seja suficientemente determinado e denso, é, de facto, uma limitação à contratação coletiva, na vertente em que as partes veem a sua liberdade de contratar cerceada por, num concreto momento, serem forçadas a celebrar, por meio de arbitragem (que uma não terá querido, por exemplo). Contudo, a reforma legislativa que se deu²⁹⁷ trouxe mudanças que, pelo que entendemos, foram no sentido de seguir o entendimento da OIT quanto à liberdade sindical²⁹⁸ e não tanto da doutrina nacional, fragilizando, no entanto, a arbitragem obrigatória²⁹⁹. Ora, estas alterações são, contudo, de grande importância, e dizemo-lo porque, no nosso entender, só se deve recorrer a um meio coativo, como o é a arbitragem obrigatória, se essa for a única maneira de acautelar os interesses das partes, e que, desse modo, ao restringir o direito fundamental à contratação coletiva só se justifica se não se deixar de ter em vista

²⁹² Aqui João Reis fala mesmo num “*tipo de arbitragem obrigatória, ainda associado à autonomia e à liberdade de representação*”. ob. cit. p.1255.

²⁹³ Artigo 508º/1-a) e b) do C.T.

²⁹⁴ *Código do Trabalho – algumas questões de inconstitucionalidade*, QL, n.º 22, 2003, p. 263 a 268.

²⁹⁵ *A caducidade e a uniformização das convenções colectivas, a arbitragem obrigatória e a Constituição*, QL, n.º 22, 2003, p. 200 a 207.

²⁹⁶ Para esta dedicaremos a última parte deste nosso ponto. Relativamente ao surgimento da arbitragem necessária (e a sua relação com a arbitragem obrigatória), João Reis, *Resolução...*, em especial a p. 1255 e ss.

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ E, aqui, estamos a pensar na Convenção n.º 98, em específico, no seu artigo 4º.

²⁹⁹ João Reis, *Resolução...*, p.1257.

que o resultado (que sairá desta arbitragem) vai estar no centro das relações entre os sujeitos laborais. Portanto, no nosso entendimento, encontramos justificações para que um regime como o que temos, em certa medida, contrário ao “princípio da negociação livre e voluntária” da OIT, possa existir no nosso ordenamento jurídico, pois, afinal, forçar a arbitragem entre as partes, não faz com que estas tenham as melhores relações entre si³⁰⁰, ainda para mais quando se dá a arbitragem obrigatória por iniciativa de uma delas, algo que a doutrina reconhece como sendo contrária à contratação coletiva³⁰¹. Claro que nos casos em que a arbitragem obrigatória é a única forma de fazer com que, efetivamente, exista negociação coletiva, compreendemos, que se encontre fundamentada a admissibilidade de um meio impositivo, num plano legal onde, se entende que devem valer os meios que resultam da vontade das partes, em voluntariamente resolver os seus conflitos³⁰². Aliás, João Reis dá relevo a essa questão quando afirma que “*a arbitragem obrigatória é vista como uma restrição à negociação colectiva, como uma intervenção de uma autoridade publica ou da lei num espaço de autonomia e de voluntariedade que não é o seu. E a restrição continuará a ocorrer mesmo que tenha sido solicitada por uma das partes em conflito, pois a voluntariedade aqui em causa deve ser de ambas as partes*”³⁰³. É de referir aqui uma das alterações que surge com a reforma do Código do Trabalho em 2009, e que é uma clara demonstração do intento do legislador em aproximar a nossa legislação nacional às orientações da OIT³⁰⁴. Em concreto, o que mudou foi a faculdade de uma das partes poder, unilateralmente, forçar a existência da arbitragem, isto é, com a reforma de 2009, os casos em que uma das partes tem o poder para solicitar a arbitragem obrigatória, com fundamento legal³⁰⁵, ficam reduzidos apenas quando se esteja perante a primeira convenção coletiva a ser celebrada entre as partes. João Reis

³⁰⁰ Entendemo-lo assim, porque obrigar uma das partes (ou até ambas, conforme é possível, tendo em conta a natureza da arbitragem obrigatória e do seu concreto regime no artigo 508º do C.T.) a participar em algo que não quer não é de todo a melhor maneira de facilitar a negociação coletiva, que deve ser estimulada de forma a que as partes, voluntariamente, decidam os seus destinos, sem necessidade de intervenções exteriores impondo, a estes, um resultado que não querem, ou pelo menos um não quererá. Gernigon, Otero e Guido, *Les principes de l’OIT sur la négociation collective*, RIT, Vol. 139, 2000, 45, *apud* João Reis, *Resolução...*, p. 1258.

³⁰¹ Gernigon, Otero e Guido, *Les principes de l’OIT sur le droit de greve*, RIT, Vol. 137, 1998, n.º4, 488, *apud* João Reis, *Resolução...*, p. 1258.

³⁰² Não nos parece de todo impossível que no decurso da arbitragem obrigatória, as partes possam concluir, com êxito a celebração, ou revisão, de uma convenção coletiva, algo que obviamente faria esta modalidade de arbitragem cessar por inutilidade superveniente da lide.

³⁰³ Ob. cit. p. 1258.

³⁰⁴ João Reis, ob. cit. p.1259.

³⁰⁵ Cfr. o artigo 508/1-a)º C.T.

levanta a questão³⁰⁶ de se manter, contudo, o problema de consonância entre o que a OIT tem como sua orientação geral, e o que temos vigente no nosso ordenamento jurídico. A resposta não poderá ser mais do que um mero “talvez”, isto porque, como já salientamos, a arbitragem obrigatória é um mecanismo que distorce a vontade das partes em negociação, é um facto. Contudo, com a reforma de 2009, o legislador ao restringir a possibilidade de uma das partes forçar a outra a “entrar” na arbitragem obrigatória, é, sem sombra de dúvida, um passo na direção de cada vez mais promover os meios voluntários autocompositivos³⁰⁷, conforme já expusemos anteriormente. Ainda quanto a este ponto, pode-se indagar o porquê de o legislador ter mantido ainda a possibilidade de existir arbitragem obrigatória após solicitação de uma das partes, tratando-se da primeira convenção coletiva a ser celebrada e *“desde que tenha havido negociações prolongadas e infrutíferas, conciliação ou mediação frustrada e não tenha sido possível dirimir o conflito por meio de arbitragem voluntária, em virtude de má-fé negocial da outra parte, ouvida a Comissão Permanente de Concertação Social”*³⁰⁸. Compreende-se a razão que fundamenta esta opção legislativa, que a não ser assim, corria o risco de, indiretamente, a nosso ver, afetar mais o direito à contratação coletiva do que a própria arbitragem obrigatória. O que pretendemos dizer é que, o legislador não abriu a hipótese de nestes casos uma das partes recorrer à arbitragem obrigatória para que exista uma convenção coletiva, onde até então não havia. Correr-se-ia o risco de haver um vazio, cremos, potencialmente prejudicial para os trabalhadores, porque dando-se o caso de existirem negociações prolongadas e infrutíferas, conciliação ou mediação frustradas e não tenha sido possível dirimir o conflito por meio de arbitragem voluntária, não dar margem de manobra para que possa vir a existir regulamentação é, a nosso ver, em certa medida, atentatório à contratação coletiva. Ao existir a alínea a) do número 1 do artigo 508 do Código do Trabalho, uma coisa temos patente, é que as situações em que não existe convenção coletiva se reduzem, deixa de haver, por um lado, maneira de uma das partes se escapular á sua celebração, e, por outro, assegura-se que, efetivamente, se consiga que dar cumprimento ao Direito à contratação coletiva de uma das partes, que estava a ver a sua contraparte a não o permitir através das suas ações. Tendo em conta isto, consideramos que, apesar de nos afastarmos do entendimento que, num plano como este,

³⁰⁶ Ob. cit, p. 1259.

³⁰⁷ Mas também hétérocompositivos, como é o caso da arbitragem voluntária.

³⁰⁸ Alínea a) do n.º 1 do artigo 508º C.T.

devem imperar os meios que resultam da vontade das partes, esta é a única forma de se acautelarem os interesses de quem quer ver celebrada a primeira convenção coletiva enquanto que a outra parte, em total dissonância, não o quer fazer. Achamos que talvez seja preferível este pequeno “sacrifício” da voluntariedade das partes, em prol da contratação coletiva, ainda que o Direito a esta, seja, relativamente, afetado.

No nosso entender, este configura-se como sendo um caso em que o regime legal apesar de não ser totalmente concordante com determinados valores (como os da OIT nesta matéria) e de, numa determinada dimensão poderem atentar contra um direito fundamental, como o é o da contratação coletiva, acreditamos que essa é, contudo, a maneira que hoje temos de não deixar que exista um vazio “regulamentativo-convencional”³⁰⁹ porque uma das partes na negociação não quer negociar ou obsta a que sejam utilizados meios como a conciliação, a mediação ou a arbitragem voluntária, para que seja celebrada a primeira convenção coletiva. Permitir que existam situações em que o direito/dever de proceder à contratação coletiva³¹⁰ seja esvaziado, como cremos ser o caso, se não existisse arbitragem obrigatória nos termos legalmente consagrados, seria admitir um revés (no que o Direito à contratação significa enquanto seu significado de direito fundamental).

Entremos agora nos pressupostos de admissibilidade da arbitragem obrigatória³¹¹. Poder-se-ia pensar que o preenchimento dos requisitos, a que *supra* aludimos, fossem bastantes para que a arbitragem obrigatória funcionasse, contudo, ainda que os requisitos, em determinado momento, sejam cumpridos a arbitragem não funcionará automaticamente. Encontra-se sempre dependente de um momento ulterior, ao do preenchimento dos requisitos, para que opere, e tal iniciativa, de dar início ao processo arbitral, encontra-se dependente de “*requerimento de qualquer das partes*”³¹², “*recomendação nesse sentido da Comissão Permanente de Concertação Social*”³¹³ ou “*iniciativa do ministro responsável pela área laboral*”³¹⁴, isto quando em causa esteja

³⁰⁹ Nomeadamente, o que surge em função da celebração de uma convenção coletiva.

³¹⁰ Artigo 56/3º C.R.P.

³¹¹ Como se denota, optamos por seguir a estrutura de exposição que João Reis usa em *Resolução...*, p.1259 a 1276, que, pela lógica que resolvemos adotar na estrutura da nossa dissertação, acreditamos ser a que melhor se coaduna com o tipo de exposição, mas também com o espírito de análise/crítica que nos guia nesta dissertação. Sobre a relação entre a arbitragem obrigatória e a OIT (que infra abordaremos), João Reis, *Resolução...*, p.1293 e seguintes.

³¹² Art.º 508/1-a) do C.T.

³¹³ Alínea b) do mesmo artigo.

³¹⁴ Alínea c) do n.º 1 do art.º 508 do C.T.

um conflito relativo à celebração da primeira convenção coletiva. Quanto às situações relativas à revisão da convenção, operam então, apenas, as alíneas b) e c) do número 1 do artigo 508º do Código do Trabalho. O que doutrinamente (mas também legalmente) podemos extrair, do articulado legal, é que, nesta matéria, os requisitos para que a arbitragem obrigatória seja admitida não são cumulativos³¹⁵. Ou seja, não basta apenas o conflito entre os sujeitos laborais para que a arbitragem obrigatória “nasça”, é sempre necessária a iniciativa de uma entidade³¹⁶.

Quanto ao primeiro requisito, o constante da alínea a), do n.º1 do artigo 508º do C.T., vemos que para que uma das partes possa dar início à arbitragem obrigatória, tem de ver se se encontram preenchidos mais requisitos, isto é, nesta alínea, não é requisito único a solicitação das partes que irá fazer com que exista a arbitragem obrigatória, é necessário que se preencham mais, “sub-requisitos”, de modo que, sem a sua observância, tornam impossível que se dê início à arbitragem obrigatória. Portanto, quando esteja em causa a celebração da primeira convenção coletiva entre as partes, é necessário que, em primeiro lugar, nos termos da lei, tenham existido “negociações prolongadas e infrutíferas”, conceito que requer cuidado na hora de se verificar, isto porque, à primeira vista, não será fácil encontrar a linha que separa a negociação longa, mas que desembocará numa convenção coletiva, daquela que se prolonga no tempo, na tentativa, de uma das partes em fazer arrastar o máximo que possa o conflito sem que se lhe dê solução. Apontar um critério temporal que permitisse ajudar à determinação da arbitragem, aqui em causa, é pernicioso. Isto porque ao criar tal critério temporal, que substituísse as negociações prolongadas, muito possivelmente daria azo a que uma das partes (quicá ambas, pois tal hipótese não é de excluir, independentemente da sua possibilidade de verificação) fizesse um “compasso de espera”, com o intuito de ver esse prazo terminar, arrastando dessa forma as negociações. Achamos que a melhor forma de se criar um critério temporal assenta na conciliação ou mediação frustradas, porque estas não podem ser eternas e, conforme demos conta, *supra*, decorrido certo tempo após o seu início, caso estes meios autocompositivos não resultem, estará preenchido o requisito das negociações

³¹⁵ Conforme dá conta João Reis, *Resolução...*, p.1259, nota 2076, onde faz remissão para Romano Martinez e ainda, Monteiro Fernandes, ob. cit., p. 914 e 915.

³¹⁶ Sejam as partes, a CPCS ou o ministro responsável pela área laboral. Conforme daremos conta nas páginas seguintes.

prolongadas que serão infrutíferas³¹⁷ (porque também não houve o resultado pretendido através delas³¹⁸). Ainda que alguma doutrina veja maior facilidade na hora de determinar o que significa o conceito infrutíferas³¹⁹, acreditamos que mesmo este conceito, de uma simplicidade/facilidade maior de preencher, em relação ao das negociações prolongadas, se pode assumir como problemático. Obviamente serão infrutíferas aquelas negociações em que uma das partes, faz chegar ao conhecimento da outra que rejeita as suas propostas negociais, que arrasta a conciliação ou a mediação e que recusa a submissão do conflito a arbitragem voluntária. Aqui é fácil ver o porquê de serem infrutíferas, uma das partes contribui em grande escala para isso, de forma explícita. Contudo, o problema surge quando ela não o faz. Pense-se no caso em que uma das partes não rejeitando as propostas de negociação e/ou que entra para a conciliação/ mediação e não se limita a fazer mais do que as arrastar até ao limite, pois, estando num meio de resolução de litígios, onde a vontade das partes impera ao máximo e, no caso da mediação, por mais propostas, de qualidade, que o mediador possa fazer, são as partes que decidem, portanto, se uma quiser, as propostas no mediador não passarão de tentativas frustradas de se encontrar termo para um conflito que uma das partes não quer ver fim. Não se trata aqui de um silêncio de uma parte, que mina as expectativas da outra, antes pelo contrário, o que existe, é sim, um desejo que uma das partes tem em fazer as negociações ou a conciliação/mediação durar o máximo que possa, muito possivelmente com recurso a extremar de propostas, com a esperança que por serem, porventura, demasiado difíceis de aceitar pela contraparte, esta as recuse e continue tentando com sucessivas novas propostas que não serão recusadas, mas também não serão aceites, em suma, um “limbo” de proposta e contraproposta que não levará a “lado nenhum”³²⁰. Por este motivo aderimos à noção de Gonçalves da Silva³²¹ relativamente ao que são as negociações infrutíferas e o que diz o autor, é que: *“estaremos perante negociações infrutíferas se da relação entre a duração das*

³¹⁷ E serão infrutíferas todas as negociações que, no ponto relativo à celebração de uma convenção coletiva não resultem nisso mesmo.

³¹⁸ O mesmo podemos dizer em relação à arbitragem voluntária, visto que, quando se trate de celebrar a primeira convenção não existirá, à partida, nenhum acordo entre as partes para sujeitar o conflito a esse meio de resolução.

³¹⁹ João Reis, *Resolução...*, p. 1260.

³²⁰ Aliás João Reis, *Resolução...*, p.1261, fala dos casos em que apesar de as partes irem conseguindo “pequenos êxitos”, não conseguem converter esse processo negocial numa bem-sucedida negociação que encerrará com a celebração de uma convenção coletiva.

³²¹ Traços gerais da arbitragem obrigatória, VII Congresso nacional de Direito do Trabalho, Coimbra, Almedina, 2004.

negociações e os avanços existentes estivermos perante um resultado que não se torne previsível, num quadro de normalidade do que até então ocorreu, a conclusão da convenção”³²². O que aqui entendemos, ao contrário do que é defendido por João Reis³²³, é que esta definição se adequa bem para descrever o que são as negociações infrutíferas, se bem que, como João Reis aponta, esta definição vá, contudo, de encontro ao que são negociações prolongadas. No entanto quando Gonçalves da Silva, na sua definição, opta por colocar um juízo de previsibilidade de resultado na definição, isto é, quando o autor diz “*estivermos perante um resultado que não se torne previsível*” está ele próprio, a nosso ver, a criar um conceito de grande utilidade, tanto para as partes como para quem tem de analisar se os requisitos da arbitragem obrigatória estão totalmente preenchidos. Expliquemo-nos melhor, João Reis afirma³²⁴, a propósito dos conceitos indeterminados de negociações prolongadas e infrutíferas, que: “*carecem, como todos os conceitos da mesma natureza, de preenchimento valorativo perante o caso concreto, operação esta, por vezes, difícil*”, ora se aliarmos o que diz este autor, com o que extraímos do entendimento de Gonçalves da Silva, conseguimos chegar a uma conclusão satisfatória quanto a determinação do preenchimento deste requisito. Como diz João Reis, é difícil ver se os requisitos se encontram preenchidos senão no caso concreto (com esse pensamento concordamos totalmente), no entanto, se aliarmos esta dificuldade de encontrar critério de determinação, do conceito indeterminado, ao juízo de probabilidade/previsibilidade (de obtenção do resultado esperado³²⁵) de que fala Gonçalves da Silva, conseguimos obter um resultado que, cremos, é satisfatório. Dizemos satisfatório, pois, é patente, dificilmente, no que toca a conceitos indeterminados, é difícil encontrar um critério perfeito para a sua definição, no entanto, aqui, se conjugarmos a análise do caso concreto de que fala João Reis, com o juízo que deve nortear a definição de negociações infrutíferas de Gonçalves da Silva, chegamos, então, a uma situação em que quando se verifica, no caso concreto, se é admissível ou não a arbitragem obrigatória.

Deve-se olhar para o estado das negociações e ver se dentro do “quadro de normalidade do que até então ocorreu” é possível prever (ou fazer um juízo de probabilidade) sobre a capacidade efetiva daquelas negociações (mas também conciliação

³²² Ob. cit. p. 251

³²³ *Resolução...*, p. 1260.

³²⁴ *Ibidem*.

³²⁵ Nomeadamente, o de celebração da convenção coletiva.

ou mediação) de desembocarem no resultado desejado, a celebração da convenção. A definição de Gonçalves da Silva falha em tentar dar um critério que permita tratar, da melhor maneira possível, o que são negociações infrutíferas, pois, daquilo que extraímos do entendimento do autor, ele esquece-se que a consideração de tal aspeto, do caso concreto, é crucial. Tendo em conta que a Comissão Permanente de Concertação Social tem de ser ouvida³²⁶, compreendemos que a falha não seja total, apenas parcial, porque ao combinar a definição deste, com o facto de o caso concreto ter de ser tomado em consideração, para clarificar o conceito negociações infrutíferas, e com o facto de ter de ser ouvida a CPCS, acreditamos que a conjugação destes três fatores permite deixar pouca margem para dúvidas sobre quando se esta (ou não) perante um caso de negociações, tanto prolongadas como infrutíferas³²⁷.

A referência, que é feita aos meios autocompositivos, não nos parece, de todo, despropositada. Ao mencioná-los como requisitos, em primeiro lugar, o legislador continua a evidenciar que estes meios são aqueles que prefere que as partes usem na hora de se encontrar um termo para o seu litígio, antes de recorrerem a qualquer tipo de arbitragem³²⁸. Conforme salienta João Reis³²⁹ a lógica aqui, no seguimento do regime legal anterior, é de primeiro deixar “esgotar” a via autocompositiva para depois se conseguir encontrar a justificação, bastante, que motive o recurso ao meio heterocompositivo de natureza impositiva (*rectius*, arbitragem obrigatória). Optamos por não explorar, aqui, a possibilidade de as partes, falhando a negociação direta, não fazerem uso da conciliação ou da mediação visto que de tal hipótese resulta, inexoravelmente, a impossibilidade, lógica, de recorrer à arbitragem obrigatória por força de não se ter cumprido um dos seus requisitos essenciais³³⁰, sendo que, para nós, não basta a mera tentativa de os desencadear, para cumprir o requisito tem de facto ter existido conciliação, mediação (ou até mesmo ambas) sob pena de não se poder lançar mão da arbitragem obrigatória³³¹.

³²⁶ De acordo com a parte final da alínea a) do n.º1 do artigo 508º do C.T.

³²⁷ João Reis, *Resolução...*, p. 1261, acaba por implicitamente demonstrar que concorda com esta ideia que fomos expondo.

³²⁸ Aqui, seguimos de perto o entendimento de João Reis, *resolução...*, p.1261 e ss.

³²⁹ *Ibidem*. Onde se deve atentar, também na nota de rodapé 2681.

³³⁰ Cfr, a alínea a) do n.º1 do art.º 508 C.T. bem como, João Reis, *Resolução...*,p. 1263

³³¹ Em sentido divergente, João Reis, *Resolução...*,p. 1263, onde autor fala da tentativa, de conciliação ou mediação, como meio bastante para, posteriormente, se preencher o requisito.

Vem posteriormente mais um requisito, a impossibilidade de se ter recorrido à arbitragem voluntária, para que se encontre bom termo para o conflito que existe entre os sujeitos laborais, porque não foi possível, estes, acordarem quanto à submissão do conflito a este meio de resolução extrajudicial e ao qual, *supra*, já dedicámos algumas palavras. Sobre este requisito podemos dizer que primeiramente, não se encontra estabelecido nenhum tipo de prazo legal a ser observado, estando sempre dependente do recurso, num momento anterior, a um (ou aos dois) meio(s) autocompositivo(s) que o artigo 508/1-a)º do Código do Trabalho elenca. Ora a impossibilidade de se conseguir estabelecer um prazo encontra-se intimamente conexas com o tempo que podem demorar estes meios autocompositivos a ter resultado (isto no caso do resultado indesejado de não se obter a celebração da convenção, pois em sentido contrário, a este, nem se coloca em questão fazer uso da arbitragem obrigatória para celebrar uma convenção, quando através de meios autocompositivos as partes já acordaram em celebrá-la). Como acima apontamos, a propósito das negociações prolongadas, o único “prazo” passível de ser apontado é o de os meios autocompositivos, não puderem durar para sempre, aliás, conforme João Reis aponta³³², existe aqui incerteza e impossibilidade de criar um prazo, pois, estando a arbitragem voluntária dependente, em primeira instância, da falha da negociação direta, posteriormente dependente da conciliação e/ou mediação, tudo depende da vontade das partes, tanto aquela que quer ver o conflito chegar ao fim, como daquela que pretende vê-lo perdurar indefinidamente. Caberá, então, às partes, esperar que pelo decurso do tempo e/ou pela posição de uma das partes seja possível determinar com bastante certeza que é impossível, ou altamente improvável que se encontre uma solução para o conflito sem que se recorra à arbitragem obrigatória. Esta situação assume-se, então, como problemática. Isto porque apesar de o legislador privilegiar a solução para a conflitualidade laboral através dos meios autocompositivos (aqueles que se radicam unicamente na vontade das partes), a possibilidade de aqui existir um “período de espera”³³³ (com o intuito de culminar num meio de resolução de conflitos, imposto por uma entidade externa ao conflito), revela a intenção legislativa em deixar que a solução dos conflitos passe, em grande medida, pela vontade, isto é, esteja sempre

³³² *Resolução...*, p. 1264.

³³³ Como, por exemplo, João Reis lhe chama, *ibidem*.

na sua esfera de “total controlo”³³⁴. Daí se encontrar justificada, a razão da existência de um regime de imposição, onde se tem presente que os meios aos quais se devem recorrer, em primeiro lugar, são aqueles que se fundam na vontade das partes conflituantes, para elas, no que lhes for possível (pense-se nos casos em que submetem parte do litígio a arbitragem voluntária por não conseguirem acordar num determinado ponto da convenção coletiva), encontrar a solução para o desacordo que entre elas existe³³⁵, e só na impossibilidade de encontrar solução arreigada na sua vontade é que podem recorrer a um meio (a arbitragem obrigatória) que deve ser (e apenas pode ser) mobilizado nos casos em que tudo o resto tenha falhado, assumindo assim um carácter de subsidiariedade³³⁶, em função, cremos, de não permitir que exista um grande desvio na lógica que deve nortear o nosso sistema de resolução de conflitos laborais: o recurso aos meios que não impõem as partes uma solução que não tenha por base a sua vontade própria. Isto é, nas palavras de Gonçalves da Silva³³⁷: *deve ser o último dos mecanismos de resolução de conflitos, pois essa responsabilidade cabe às partes*, afirmação esta, com a qual concordamos, que exprime a verdadeira natureza do que é a arbitragem obrigatória. Um meio que de tal modo desconectado com a essência do que deve ser um regime de resolução de conflitos entre as partes, que a sua mobilização deve ser sempre afastada até a um momento em que não exista mais alternativa³³⁸, ou seja, e retomando o espírito das palavras de Gonçalves da Silva, à arbitragem obrigatória só é conferida legitimidade quando esta é a *ultima ratio* para que se encontre a solução para um conflito que se vai arrastando e para o qual não se consegue vislumbrar uma solução baseada na vontade das partes em superar o dissenso que têm entre si, daí existir a necessidade de recorrer a um meio que as força a ter uma solução, que em principio uma quererá³³⁹.

Da alínea a) do n.º1 do artigo 508º do Código do Trabalho, surge ainda mais um requisito, em concreto, o da boa-fé do requerente. Este requisito não surge de forma nítida

³³⁴ Incluímos aqui a arbitragem voluntária, nesta “esfera de controlo”, visto que ela é sempre produto da vontade das partes, seja qual for a sua causa de surgimento, cláusula constante em convenção coletiva ou acordo das partes.

³³⁵ Como se pode observar, analisando as normas legais relativas a resolução de litígios no nosso ordenamento *jus-laboral*, bem como na Convenção n.º 98 da OIT.

³³⁶ Moura Vicente, *Arbitragem de conflitos colectivos de trabalho, Estudos de Direito do Trabalho, Vol.IV, Instituto do Direito do Trabalho, Almedina, 2003, p.253.*

³³⁷ Ob. cit. p. 252.

³³⁸ Claro que existe a alternativa de desistir de tentar celebrar a primeira convenção coletiva (por exemplo), mas não consideramos essa uma verdadeira alternativa.

³³⁹ Isto no caso que se encontra enquadrado na alínea a) do n.º1 do art. 508º C.T.

no corpo do texto legal, e tem de ser considerado a propósito de quem pretende solicitar a arbitragem obrigatória, visto que a este além de provar, no nosso entendimento³⁴⁰, que os meios autocompositivos não obtiveram o sucesso esperado por causa da má-fé negocial da contraparte, ou seja para nós, devemos olhar para o constante do artigo supracitado, e fazer uma leitura “*a contrario sensu*”, isto é, onde se fala da má-fé negocial de quem é requerido, deve-se entender que isso faz recair, sobre quem solicita³⁴¹ a arbitragem obrigatória. A necessidade de estar de boa-fé³⁴² é um corolário necessário³⁴³ para a parte que quer fazer a solicitação da arbitragem obrigatória. Num primeiro momento poder-se-ia pensar que esta imposição, assente na má-fé de uma das partes, pudesse obstar verdadeiramente a que sentido útil, mas também prático, do direito à negociação coletiva fosse esvaziado, contudo não o entendemos assim. Como João Reis salienta³⁴⁴, e bem, trata-se aqui, de permitir que num plano em que não existe regulamentação coletiva, e que um dos sujeitos pretende ver “nascido”, esta não deixe de existir (ainda que por força de uma imposição) porque uma das partes no conflito impede, através de má-fé, que se celebre a primeira convenção coletiva. Esta é uma ideia que convém nunca deixar de salientar, pois por mais que se pretenda deixar ao abrigo da autonomia dos sujeitos laborais a celebração da convenção, vemos que em certos casos (aqueles para os quais a arbitragem obrigatória foi pensada) não se pode confiar totalmente que as partes se entendam. O “empurrão legal” de que fala João Reis³⁴⁵, vai de encontro a essa mesma ideia, não permitir que num espaço onde os sujeitos laborais têm o domínio total da situação, existam situações que, por vontade de um deles, fiquem por regular, mantendo no vazio as normas que devem conformar as relações dos sujeitos laborais. Em suma, a ideia que pretendemos perpassar prende-se com o facto de, mesmo impondo a arbitragem contra a vontade de uma das partes, estar-se-á a defender determinados valores fulcrais para o Direito Coletivo do Trabalho³⁴⁶, como é o Direito fundamental à negociação

³⁴⁰ Em sentido, relativamente, divergente João Reis, *Resolução...*, p.1264-1265, que afirma que quem solicita tem de alegar e só “*se necessario, provar*”. Para nós a parte que solicita tem de provar sempre, aliás, de outro modo não faria sentido permitir que tal meio de resolução de litígios se pudesse basear apenas em alegações.

³⁴¹ Sendo que aqui deve existir um requerimento a solicitar a arbitragem obrigatória, por força da “*recusa ilegítima... de negociar*”, Lucinda Dias, Q.L., 27, p.108.

³⁴² Em sentido semelhante João Reis, *Resolução...*, p.1265.

³⁴³ Para maiores desenvolvimentos quanto à evolução deste requisito, João Reis, *Resolução...*, p.1265 e ss. e ainda Lucinda Dias, *ibidem*, em especial p.111.

³⁴⁴ *Resolução...*, p.1266 e ss.

³⁴⁵ *Ibidem*.

³⁴⁶ Em sentido semelhante, e com o qual concordamos, João Reis, *idem*.

coletiva, pois, no nosso entender, o legislador, abrindo espaço para que um dos sujeitos (através de uma conduta errada segundo determinados valores, que ao primeiro cabe regular) permitisse que, apesar de consagrar o Direito fundamental à negociação coletiva, deixasse que qualquer um dos sujeitos laborais com uma atitude que evidencia a intenção de evitar, ou adiar ao máximo, a existência de regulamentação convencional³⁴⁷, não estaria a cumprir totalmente o seu dever, isto é, se o legislador, nesta matéria, deixasse valer apenas a autonomia dos sujeitos para celebrarem uma convenção (a primeira), relegando para o entendimento deles de quando é o momento apropriado para a celebrarem, então, com alguma certeza se cairia num vazio de regulamentação sem retorno visível. Na doutrina este tipo de pensamento já existe³⁴⁸, e revela-se de forma clara, a arbitragem obrigatória é o meio necessário para evitar que, por exemplo, empregadores através de meios dilatórios (ou recusando liminarmente qualquer tipo de negociação, seja direta ou com recurso aos meios autocompositivos) impeçam que se celebre a convenção, está então, cremos, mais do que patente que a arbitragem obrigatória, é uma imposição legal com o intuito de não se permitir que se esvazie a essência do que significa o direito à negociação coletiva³⁴⁹.

Vamos, agora, entrar na análise da arbitragem obrigatória por iniciativa da Comissão Permanente de Concertação Social, que ao contrário do CES não vê a natureza da sua recomendação, para a realização de arbitragem obrigatória, condicionada em relação ao tipo de empresa, isto é, independentemente de, em conflito, se encontrarem empresas públicas ou privadas, pode a CPCS emitir uma recomendação para que se realize a arbitragem obrigatória, e, num contraste com o regime que anteriormente vigorou no nosso ordenamento jurídico³⁵⁰, o regime que se encontra vigente, atualmente, abre a porta a que entidades que não estejam filiadas, na organizações que fazem parte da

³⁴⁷ Relembramos que falamos da regulamentação que surge quando se celebra a primeira convenção coletiva.

³⁴⁸ João Reis, *Resolução...*, p. 1267.

³⁴⁹ João Reis, *ibidem*. Onde o autor inclusive salienta a faceta de aqui estar em causa o interesse público em proteger um direito, constitucionalmente consagrado, impossibilitando, na medida do possível, que este seja inutilizado, mas, sobretudo, assegurando que este possa ser efetivado, ainda que contra a vontade de quem não pretende negociar, ou o faz de má-fé.

³⁵⁰ Quanto à evolução da Comissão no nosso ordenamento jurídico, João Reis, *Resolução...*, p.1268 a 1270.

composição da CPCS³⁵¹. O que hoje em dia vigora³⁵², portanto, é que antes da recomendação deve, a CPCS, fazer uma audiência da entidade que regula e supervisiona o sector de atividade em causa apenas nos casos em que o conflito surge entre partes que se encontram representadas na CPCS, sendo que para tal tem de existir um requerimento conjunto³⁵³, sendo que aqui a recomendação pode incidir, tanto sobre conflitos referentes à celebração de convenção coletiva, bem como em conflitos que digam respeito a uma revisão da convenção coletiva³⁵⁴. É de salientar, contudo, que para que a recomendação obtenha votos favoráveis da maioria dos membros que representam os trabalhadores e os empregadores³⁵⁵. Como João Reis salienta³⁵⁶ o facto de varias associações, quer de trabalhadores, quer de empregadores, se encontrarem representadas na CPCS não provoca o fim dos vínculos de representação/representatividade sindical, algo que leva a considerar que não devam subscrever a recomendação todas as associações que lá se encontrem representadas, mas sim apenas aquelas que representam as partes que se encontrem em conflito. Por fim, quanto a este aspeto da arbitragem obrigatória, salientamos o facto de a recomendação da CPCS poder surgir em relação a conflitos que existam entre sujeitos laborais que não se encontrem, naquela, representados.

Antes de entrarmos na forma de determinação da arbitragem obrigatória³⁵⁷, é curial falar do último dos requisitos para que esta seja determinada. Falamos, em concreto, da arbitragem obrigatória por iniciativa do ministro responsável pela área laboral³⁵⁸. Numa primeira investigação do articulado legal, constatamos que esta iniciativa ministerial se encontra sujeita a duas obrigações, sendo que em primeiro lugar deve ser ouvida a CPCS e, em segundo lugar, esta arbitragem só pode ser utilizada para dirimir conflitos³⁵⁹, quando estes se reportem, aos “serviços essenciais destinados a

³⁵¹ Atualmente encontram-se lá representados, o Governo (através do Primeiro Ministro, do Ministro das Finanças, do Ministro do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, do Ministro da Economia e pelo Ministro da Agricultura, Florestas e Desenvolvimento Rural), as Organizações Sindicais (através da CGTP e da UGT) e as Organizações Empresariais (através da CIP, CCP, CAP e CTP)

³⁵² Aqui seguimos de bem perto João Reis, *Resolução...*, p. 1269-1270.

³⁵³ Conforme se encontra plasmado no artigo 509/3º do C.T., por força do que consta da alínea b do número 1 do artigo precedente.

³⁵⁴ Isto decorre do artigo 508/2º do C.T.

³⁵⁵ Conforme o disposto no artigo 508/1-b)º do C.T.

³⁵⁶ *Resolução...*, p.1270.

³⁵⁷ Conforme referimos supra, na nota 313, utilizamos a estrutura de exposição e análise de João Reis, *resolução...*, p.1270 e ss.

³⁵⁸ Para maiores desenvolvimentos quanto ao surgimento da figura, João Reis, *Resolução...*, p.1270, em especial a nota 2694. Cfr. o artigo 508/1-c)º do C.T.

³⁵⁹ De celebração ou revisão, de acordo com o disposto no número 2 do artigo 508º C.T.

proteger a vida, a saúde e a segurança das pessoas”³⁶⁰, ou seja, o enfoque principal, que se denota após a leitura da norma, é uma justificação para que se possa admitir que se restrinja o direito à greve em determinados serviços, aqueles tidos por essenciais pelo artigo, onde se defende, na doutrina³⁶¹, que os valores que se pretendem defender, através da arbitragem obrigatória, são bens jurídicos superiores, logo, pela sua natureza, requerem meios de defesa que os possam salvaguardar ao máximo. A existência de uma norma com estes objetivos, é, sem dúvida, de louvar, quer por aquilo que se propõe a proteger como pelo meio que oferece para efetivar essa proteção. Contudo, na realidade, e como se aponta na doutrina³⁶², talvez a norma não se adeque na perfeição à nossa normatividade jurídica vigente, visto que a própria norma faz suscitar uma dúvida que se prende com uma ligação (possível?) entre um conflito laboral e serviços essenciais. A nossa leitura da norma leva-nos a questionar a estreita conexão que parece ser feita, na letra da lei, entre o conflito laboral e a ameaça, direta, dos bens jurídicos fundamentais que, aquela, pretende proteger. Parece-nos uma lógica perigosa, porque ao criar uma “estreita relação” entre o conflito nos serviços essenciais e a sua salvaguarda, evidencia o legislador, que no seu entender, o surgimento de um conflito em torno da celebração ou da revisão de uma convenção coletiva, poderá, em grande medida, colocar em causa serviços essenciais, e daí ser necessário impor uma arbitragem para que o conflito cesse o quanto antes.

João Reis³⁶³ faz uma análise, que entendemos ser profundamente crítica, mas, justificada (à norma em questão). Como nos diz o autor, o legislador aqui liga o conflito à ameaça de bens jurídicos, situação que não tem de, necessariamente, ocorrer, tendo em conta que, para que o tal aconteça “*é necessário que o conflito perturbe ou impeça efectivamente o funcionamento dos serviços essenciais*”³⁶⁴ e isso só ocorre, não pela existência de um conflito, mas sim, por quem, vá além da manifestação deste e da correspondente vontade em criar regulamentação convencional ou rever a existente. Ou seja, a idoneidade de um conflito laboral, num sector de atividade, reputado como essencial, só surge quando existe a prática de um determinado ato por parte de quem tem de assegurar esses mesmos serviços, nomeadamente, os trabalhadores. Ora, a atuação dos

³⁶⁰ De acordo com o 508/1-c)º do C.T.

³⁶¹ João Reis, *Resolução...*, p.1271 e ss.

³⁶² João Reis, *ibidem*.

³⁶³ *Resolução...*, p. 1271.

³⁶⁴ *Ibidem*.

trabalhadores, no sentido de levarem o conflito laboral para outro plano, que não a da “pacífica” resolução do mesmo, faz esta situação recair num âmbito mais próximo da greve do que propriamente na resolução de conflitos, nos moldes que aqui vimos aprofundando. Para que estes serviços possam ser verdadeiramente afetados, é necessário que o conflito se exteriorize de uma determinada maneira, isto é, sem que exista uma, real, interrupção nestes serviços, e nesse preciso momento estaremos, como salienta João Reis³⁶⁵, no âmbito da greve e aí, tendo isso mesmo em conta, existem exigências que devem ser cumpridas e que não se encontram ao serviço da arbitragem obrigatória, na verdade, estão relacionadas com a obrigação de serviços mínimos a efetuar quando existe greve³⁶⁶. Desta forma, não conseguimos compreender como pode o legislador considerar que um meio de resolução de conflitos é idóneo, a salvaguardar direitos, se aquilo que a arbitragem obrigatória pode resolver (isto é, os conflitos laborais) não é, *per si*, capaz de atentar contra esses ditos direitos, fundados nos serviços essenciais, destinados a suprir necessidades sociais impreteríveis. O instituto que trata de os salvaguardar é o da greve, a arbitragem, seja qual for a sua modalidade, não foi pensada para que se limite o direito à greve, por mais importantes que sejam determinados valores jurídicos, ela foi pensada para que existam varias vias de solução para os conflitos que brotam no ordenamento jurídico. É patente, então, que nos inserimos numa corrente de crítica à alínea c) do número 1 do artigo 508º, isto porque, para nós, tal como para João Reis³⁶⁷, a lógica que motiva a existência do artigo, ainda que bem intencionada, e com o intuito de proteger valores importantíssimos para o nosso ordenamento jurídico, mais não faz do que prever e regular uma situação de difícil verificação, onde a dificuldade que existe apenas pode deixar de existir, se, no nosso Direito *juslaboral*, deixar de existir a previsão de serviços mínimos em greve, que é a verdadeira maneira de assegurar que as necessidades sociais impreteríveis, que decorrem dos serviços essenciais, elencados no artigo 508/1-c)º, do Código do Trabalho, e que já se encontra regulada no mesmo diploma legal³⁶⁸.

Vamos agora encerrar esta parte da nossa análise, sobre a arbitragem obrigatória, abordando, por fim, a determinação desta.

³⁶⁵ *Resolução...*, p.1272.

³⁶⁶ Artigo 537º C.T.

³⁶⁷ *Resolução...*, p.1273.

³⁶⁸ Em sentido concordante, João Reis, *Resolução...*, p. 1273.

A verificação de todos os requisitos, a que fomos aludindo (e analisando), da arbitragem obrigatória, não fazem com que esta opere de forma automática³⁶⁹. Isto é, ainda que a determinação da arbitragem obrigatória se encontre dependente da verificação de determinados pressupostos, é necessário algo mais do que a sua “mera” existência, para que se possa determinar a arbitragem que, aqui, curamos. Portanto, nos termos do artigo 509/1º do Código do Trabalho, é patente que a entidade responsável pela determinação da arbitragem obrigatória é o ministro responsável pela área laboral. Contudo, mesmo após a constatação, do preenchimento dos requisitos, o ministro, antes de poder impor a determinação da arbitragem tem, ainda, de cumprir, algumas exigências, nomeadamente aquelas que se encontram nas alíneas do artigo supramencionado³⁷⁰, estando estas subordinadas ao cumprimento do que consta nos números 2 e 3 do mesmo artigo. A existência de todas estas exigências, demonstra que o poder do ministro, em fazer a determinação da arbitragem, não se encontra ao abrigo de uma qualquer faculdade arbitrária. Aliás, se há algo que é claro, na letra da lei, é a necessidade imperativa do ministro, em momento, obviamente, anterior à imposição da arbitragem obrigatória (por seu despacho) tomar em consideração, “o número de trabalhadores e empregadores afetados pelo conflito, a relevância da proteção social dos trabalhadores abrangidos, os efeitos sociais e económicos do conflito, bem como, a posição das partes quanto ao objeto da arbitragem”³⁷¹. cremos que o legislador, ao criar esta norma, não poderia ser mais claro, naquilo que é o seu intento primordial, quanto à imposição de arbitragem, em concreto, como se está perante uma intromissão na esfera da autonomia coletiva, dos sujeitos laborais, é necessário que exista, como diz João Reis³⁷², que o “poder de decisão ministro” não seja arbitrário nem totalmente discricionário. Isto porque, estando em causa uma situação que aparentemente exija a imposição da arbitragem, não pode o ministro emitir o seu despacho (nesse sentido) sem que acautele os efeitos que o tal pode ter. Daí o legislador, impor que antes de o ministro se pronunciar (seja em sentido afirmativo ou negativo, quanto ao despacho), este considere fatores, previamente determinados, por via legal, para que o resultado da sua decisão, a emissão um despacho (no sentido de determinar ou de não determinar a arbitragem obrigatória), se encontre de acordo com as

³⁶⁹ Seguimos de muito perto, João Reis, *Resolução...*, p. 1273.

³⁷⁰ As alíneas a) a d) do artigo 509/1º do C.T.

³⁷¹ *Idem*.

³⁷² *Resolução...*, p.1273.

exigências resultantes, de um instituto que se intromete na autonomia coletiva. Impõe-se, então, que exista cuidado, por parte do ministro, para que examine os critérios, suplementares, que vigoram, por força do artigo 509º do Código do Trabalho, pois não nos podemos esquecer que, este, tem o dever de fundamentar o despacho, e, por esse mesmo facto, descurar os critérios que lhe são impostos, pode resultar numa situação em que, por exemplo, determine a imposição da arbitragem obrigatória numa situação em que não o deveria fazer. Apesar do que havemos exposto, em relação aos critérios elencados no artigo 509º, há, contudo, algumas precisões a fazer. Em primeiro lugar, estes surgem com o desiderato legislativo em evitar que o ministro tenha demasiada margem discricionária para a determinação da arbitragem obrigatória, no entanto, pecam nesse ponto³⁷³. As razões para essa “falha” do legislador, encontram-se na indeterminação dos conceitos que mobiliza nas alíneas da norma, supramencionada. Em concreto, em todas as razões, a que o ministro deve atender antes de emitir o seu despacho, encontramos elementos que, no momento de decisão são difíceis de preencher, ou seja, ao ser feita a exigência de que o ministro deve atender ao número de trabalhadores, não elencando, no entanto, um número que deva ser tido por relevante. Ao silêncio legislativo, nessa matéria, não temos dúvidas que é criticável, pois, na medida em que pretendeu não excluir nenhum conflito, com base na quantidade de trabalhadores afetados, falhou no momento em que se propunha a reduzir a margem de arbitrariedade do ministro. João Reis critica, dizendo que o legislador deveria ter feito uma referência, na norma, a um número elevado de trabalhadores em função de “*evidenciar que a arbitragem obrigatória era justificada para conflitos de maior gravidade ou seriedade*”³⁷⁴. Discordamos, pois, ainda que a técnica legislativa não tenha sido a melhor, e esta é criticável, ficcionar, normativamente, um número elevado de trabalhadores, que seria requisito para posteriormente determinar a arbitragem obrigatória, assumir-se-ia como perigoso, por duas razões: em primeiro lugar, delimitar-se-ia a gravidade/seriedade do conflito em função do número de trabalhadores e, em segundo lugar, condicionar-se-ia o acesso a este meio de resolução de litígios em muitos casos de conflito, em função da empresa ter poucos trabalhadores contratados. Para nós este raciocínio, por mais bem-intencionado que seja, não pode valer.

³⁷³ Aqui concordamos na íntegra com a posição de João Reis, que critica os conceitos indeterminados que o legislador utiliza. *Resolução...*, p.1274 a 1276.

³⁷⁴ *Idem*.

Com os dados disponíveis³⁷⁵ conseguimos aferir que existe maior número de trabalhadores em micro, pequenas e médias, do que nas grandes empresas, e que esses trabalhadores se concentram mais nas microempresas³⁷⁶. Restringir então a arbitragem obrigatória, com recurso a uma grande quantidade de trabalhadores na empresa, no contexto empresarial, nacional, seria declaradamente, a nosso ver, privilegiar uns trabalhadores em detrimento de outros, em razão de uns trabalharem em empresas maiores que outros. Para nós, o tal não tem cabimento, em função da estrutura, atual, do tecido empresarial em Portugal que se possa pretender fazer uma restrição deste género. E este ponto leva-nos à segunda crítica que fazemos. Entendemos que não se pode aferir da gravidade/seriedade de um conflito, atendendo ao número de trabalhadores, nomeadamente, em função da sua quantidade, pois, ao fazê-lo estaríamos a considerar que os conflitos, que existissem entre sujeitos laborais, em que a entidade empregadora tem ao seu serviço um número de trabalhadores que não possa ser considerado elevado não seriam dignos da tutela proveniente da arbitragem obrigatória. Ora, tal avaliação tem de ser feita casuisticamente, a nosso ver, precisamente por causa de não afastar *ex ante* conflitos que, preenchendo todos os outros requisitos, não podem ser resolvidos com o recurso à arbitragem obrigatória, pois, a empresa em causa, não tem trabalhadores em número suficiente para que seja elegível para o “acesso” à arbitragem obrigatória.

Quanto ao critério seguinte³⁷⁷, na esteira de João Reis³⁷⁸ concordamos com a crítica que o autor faz em relação ao facto de o legislador se ter emudecido no tocante à relevância dos interesses dos empregadores. Contudo, e não obstante, não podemos deixar de relembrar que surge com naturalidade a vontade (e também a necessidade) de proceder, por via legislativa, a uma maior proteção dos trabalhadores do que dos empregadores, visto que, os primeiros são a parte mais “fraca” na relação laboral, e acreditamos que terá sido esse motivo, que levou à inserção da alínea b) do artigo 509/1º do Código do Trabalho. Trata-se, a nosso ver, de privilegiar, mais, os interesses da parte mais fraca, ao

³⁷⁵ Nomeadamente sobre o número de trabalhadores nas empresas. www.pordata.pt/Portugal/Pessoal+ao+servi%C3%A7o+nas+empresas+total+e+por+dimens%C3%A3o-2896. Data de acesso, 22/05/2017.

³⁷⁶ www.pordata.pt/Portugal/Pessoal+ao+servi%C3%A7o+nas+pequenas+e+m%C3%A9dias+empresas-2931. Data de acesso, 22/05/2017.

³⁷⁷ Alínea b) do artigo 509/1º do C.T.

³⁷⁸ *Resolução...*, p.1274.

invés dos daquela que é mais forte, ainda que ao desarrimo dos interesses desta última, também merecedores de tutela jurídica.

Quanto ao terceiro critério³⁷⁹, os “efeitos sociais e económicos do conflito”, não conseguimos vislumbrar a melhor maneira de os analisar. É certo que em todos os conflitos existem efeitos sociais e económicos, noção que dificilmente é alvo de debate. No entanto, temos dúvidas sobre a obrigação do ministro ter de atender a estes factos antes de emitir o seu despacho. Isto porque não são elencados os fatores a ter em conta aquando estes efeitos têm de ser, efetivamente, analisados pelo ministro, podemos apenas presumir que estes efeitos sociais a que a norma se refere são, nas palavras de João Reis:” interesses e valores mais relevantes da comunidade, no fundo, aqueles que mais importam para a determinação da arbitragem por autoridade pública”³⁸⁰. Ou seja, aquilo que conseguimos depreender do artigo, é que deve o ministro responsável pela área laboral, ao analisar os tais efeitos sociais e económicos do conflito, ver se estes atingem ou não de forma séria/grave os interesses e valores que justificam a existência da arbitragem obrigatória, e que supramencionamos. Aquele que parece ser o grande problema do critério é a sua grande amplitude, de facto ao ser tão indeterminado, como o é, cria-se uma situação difícil de descortinar, visto que, de imediato, nos surge a seguinte questão: quais são os interesses e valores cuja seriedade/gravidade que se encontram em causa? Serão somente os dos trabalhadores? Apenas os dos empregadores? Serão os interesses e valores de ambos? Como acima expusemos, e seguindo na esteira do pensamento de João Reis³⁸¹, entendemos que a norma, pelas razões que acima apontamos, se encontra mais vocacionada para a proteção dos interesses e valores dos trabalhadores, e ainda que tal seja resultado de uma acrescida preocupação com a parte mais “fraca” da relação laboral, questionamo-nos se, a proteção dos interesses dos trabalhadores, não resultará numa desproteção dos interesses dos empregadores, e, como acima apontamos, estes também os têm, e serão, certamente, merecedores de tutela. A nosso ver, quando o ministro tem de tomar em consideração o constante da alínea, este deve atender aos interesses dos dois, tendo em mente que deve sopesar os interesses de cada parte, caso correr-se-á o risco de determinar a existência de arbitragem obrigatória quando esta não deveria acontecer (ou, em sentido diverso, não determinar quando o deveria ter feito).

³⁷⁹ Alínea c) do artigo 509/1º do C.T.

³⁸⁰ *Resolução...*, p.1275.

³⁸¹ *Ibidem*.

Por fim, quanto ao último critério, este surgiu em 2006, fruto de uma reforma legislativa, deve o ministro atender à “posição das partes quanto ao objeto da arbitragem³⁸²”. O que podemos absorver, deste critério, prende-se, em grande medida, da averiguação da ainda possível solução do conflito, recorrendo a outro meio, que não a imposição da arbitragem, pois, se ainda for possível que as partes se consigam entender entre si (para que, por exemplo, celebrem a convenção coletiva) então deve ser o meio fundado na sua vontade, o mobilizado para atingir a, almejada, solução do conflito³⁸³. Tendo em conta que, no nosso ordenamento jurídico, os meios autocompositivo, são aqueles, que na ótica legislativa, são os mais aptos para o solucionamento da conflitualidade laboral, devendo dar-se primazia ao seu uso, ao invés dos meios que, imperativamente, obrigam as partes a chegar a uma solução que não se funda na sua vontade. Contudo, vemos bastante utilidade neste critério, e, conseguimos, aferi-lo pelo facto de que a posição das partes pode ser muito reveladora do seu ânimo em encetar negociações. Isto é, nos casos em que a arbitragem obrigatória é requerida por uma das partes em conflito, o ministro, ao atender ao critério da posição das partes, terá de averiguar se o requisito da boa e má-fé, contratuais (de requerente e contraparte, respetivamente), se encontra preenchido. E esta verificação é crucial, para que possa ser determinada a arbitragem obrigatória, e, entendemos, este último critério que o ministro tem de atender, é ideal para aferir do requisito, plasmado no artigo 508º/1-a) do Código do Trabalho. Por fim resta, ainda, dizer que apesar de nos encontrarmos perante um regime que deixa diminuída a autonomia das partes, no entanto, este permite ainda que aquelas tenham alguma margem de conformação, no que toca ao andamento do processo. Nomeadamente no que diz respeito ao regime processual, as partes têm a faculdade de afastar o regime legal (supletivo) e o seu requerimento conjunto permite que estas suspendam a arbitragem de que, aqui, no fomos pronunciando³⁸⁴.

³⁸² Alínea d) do artigo 509/1º do C.T.

³⁸³ Da mesma forma no-lo diz João Reis, *Resolução...*, p.1275.

³⁸⁴ João Reis, *Resolução...*, p.1275, bem como artigo 13º, números 1, 3 e 4 do Decreto-Lei número 259/2009 de 25 de setembro.

3.3.3. Arbitragem necessária

Entramos agora, por fim, no ponto com o qual iremos encerrar a nossa análise à arbitragem e suas modalidades (*rectius*, a voluntária, a obrigatória e a necessária). Estamos a falar, em concreto, da arbitragem necessária e do impacto que esta tem (ou pode ter) no nosso ordenamento jurídico, desde a sua consagração legal em 2009³⁸⁵. Numa análise codicística, encontramos a arbitragem necessária regulada nos artigos 510º a 513º do Código do Trabalho. Logo no primeiro artigo (510º) encontramos os seus requisitos de admissibilidade, sendo que, o primeiro elencado, é a caducidade³⁸⁶ da convenção coletiva vigente. O segundo requisito, encontra-se dependente da ultrapassagem do prazo de 12 meses após a caducidade sem que tenha sido celebrada nova convenção e, por fim, o terceiro requisito está subordinado à inexistência de uma convenção coletiva que abranja metade dos trabalhadores da empresa. Quanto ao primeiro requisito, este encontra-se alinhavado com o regime da caducidade e sobrevivência positivado no Código do Trabalho³⁸⁷. Aqui a tramitação, a seguir, passa pela denúncia da convenção, continuada (em princípio) por um período de negociação entre as partes³⁸⁸, sendo que não existindo uma convenção coletiva, nova, a anterior caducará findo o prazo de sessenta dias após a comunicação das partes, ao ministro responsável pela área laboral³⁸⁹. Para João Reis há, aqui, um claro conflito, ou, no mínimo, uma “falta de vontade comum necessária à manutenção da relação coletiva”³⁹⁰. Não entendemos a questão nesses termos, pois, se as partes têm uma oportunidade para negociar e o fruto dessas negociações (se as houver) não for o esperado, cremos que não estamos perante uma mera manifestação de vontade em não manter a relação coletiva anterior, mas sim, estamos em face de um verdadeiro conflito, em torno da celebração/revisão de convenção

³⁸⁵ Esta modalidade de arbitragem passou a existir em 2009 com o Código de Trabalho desse ano. Para mais desenvolvimentos em relação a esta modalidade, e sua respetiva comparação com a arbitragem necessária, prevista no artigo 374º do RCTFP de 2008, João Reis, *Resolução...*, p.1276 e seguintes.

³⁸⁶ Como adverte João Reis, *Resolução...*, p. 1277, só com a caducidade da convenção coletiva é que pode funcionar a arbitragem necessária. Caso a convenção deixe de vigorar por outra forma de cessação, então não será possível determinar a arbitragem necessária.

³⁸⁷ Art.º 501 do C.T..

³⁸⁸ Conforme no-lo informa João Reis, neste processo as partes podem recorrer aos meios extrajudiciais (que fomos abordando nesta dissertação) durante o processo negocial, *resolução...*, p.1278. Cfr. artigo 501/3º C.T.

³⁸⁹ Como dá conta João Reis, *ibidem*. Também de acordo com o número 4 do artigo 501º do C.T.

³⁹⁰ *Ibidem*.

coletiva³⁹¹. Este requisito leva-nos, então, para o segundo. O prazo de doze meses, que tem de se verificar, após a caducidade da convenção coletiva. O facto de se passar um ano sem que exista uma nova convenção, é, claro, resultado do primeiro conflito. No nosso entender, ao criar um prazo tão dilatado, o legislador dá margem de manobra temporal às partes para que se possam entender, ou, pelo menos, dá-lhe o tempo que julga apropriado para que possam, por elas, sanar o seu conflito. Tudo em virtude, cremos, de não deixar que numa empresa (por exemplo) deixe de existir a regulamentação que advém da vigência de uma convenção coletiva. Tendo ainda em mente estes dois requisitos, deparamo-nos com o terceiro que faz depender do número de trabalhadores a possibilidade de existir, futuramente, arbitragem obrigatória. Isto é, quando “não haja outra convenção aplicável a pelo menos 50 % dos trabalhadores da mesma empresa, grupo de empresas ou sector de atividade”³⁹², estamos perante um caso em que pode ser determinada a arbitragem necessária. O que se pode extrair desta parte da norma é, no fundo, uma preocupação do legislador em não deixar os trabalhadores “órfãos”, de uma convenção coletiva. Ora após estes requisitos serem verificados, cumulativamente, qualquer uma das partes tem a faculdade de requerer ao ministro responsável pela área laboral a determinação da arbitragem necessária³⁹³. Se os primeiros requisitos para a determinação da arbitragem necessária, são de fácil verificação (a caducidade e a passagem dos doze meses), o último, respeitante à existência de uma convenção aplicável a pelo menos 50% dos trabalhadores, requer um esforço maior para aferir se se encontra cumprido. Nomeadamente, a sua averiguação está dependente do que é postulado no artigo 511/2º do Código do Trabalho, e, em concreto, deve o ministro responsável pela área laboral, publicar o requerimento da arbitragem necessária no BTE, de modo a que, no prazo de quinze dias, os interessados possam deduzir oposição, ou seja, apurados que estejam os dois primeiros requisitos, a determinabilidade da arbitragem necessária, torna-se dependente da publicação no BTE (do requerimento) para que assim, os interessados se possam opor à arbitragem necessária. Outros dos fatores a ter em conta (afinal é parte

³⁹¹ Fazemos referência tanto à celebração como à revisão, pois, estando as partes em desacordo quanto ao que fazer, estamos perante um conflito. Seja o caso de a convenção anterior caducar (sem a obtenção de acordo para celebrar uma nova), seja o caso em que uma das partes se recusa a encetar negociações para rever a atual (com o intuito de a deixar caducar futuramente), acreditamos estar perante um caso de conflito e não de vontade em manter a relação coletiva que une os sujeitos laborais.

³⁹² Art.º 510 C.T.

³⁹³ Conforme decorre do disposto no artigo 511/1º do C.T.

integrante do requisito) é o numero dos trabalhadores aos quais a convenção, que caduca, se aplicava³⁹⁴. Este é um ponto muito importante, visto que, a letra da lei³⁹⁵ (e, cremos, o espírito que a orienta) vai no sentido de que quem pretender deduzir a oposição à arbitragem necessária, tem de provar que existe, de facto, uma outra convenção coletiva, em vigor, aplicável a mais de metade dos trabalhadores da empresa (ou a um grupo de empresas, ou setor de atividade³⁹⁶). Estando estes requisitos verificados, a lei impõe³⁹⁷ que o ministro elabore o despacho, que deve ser fundamentado, e o notifique às partes e ao secretário-geral do CES, no prazo de sessenta dias³⁹⁸.

Indagamos agora: qual será o sentido (*rectius*, preocupação) do legislador com a arbitragem necessária? Será a possibilidade de passar a inexistir regulamentação coletiva, onde antes a havia? Tal como João Reis³⁹⁹, entendemos que a questão não passará tanto por aí. Pois, afinal, se fosse aspiração do legislador impedir que existisse vazio de regulamentação certamente ele imporá, legalmente, a arbitragem para que a convenção anterior nunca caducasse, mas antes fosse substituída por uma nova, ou no mínimo, fosse revista. Contudo, o legislador laboral não plasmou este tipo de pensamento, optando antes por um regime (na arbitragem necessária) que se caracteriza como sendo propício a mudanças no plano da convenção coletiva, nomeadamente, na substituição de uma convenção coletiva por outra. Parece que está em causa, e citando o supramencionado autor⁴⁰⁰, um “combate ao “imobilismo” e ao “envelhecimento” das convenções coletivas”. Se calhar esta é a resposta às nossas dúvidas, quanto ao saber que sentido teria a arbitragem necessária, nos moldes em que se encontra vigente no nosso sistema jurídico. Talvez aqui o legislador tenha pretendido que as partes conservassem boa parte da sua autonomia coletiva, no entanto, falha. Ao abrir espaço para que, os sujeitos laborais, celebrem uma nova convenção, em função da caducidade da anterior, o legislador, em última instância, acaba por permitir que exista um vazio de regulamentação coletiva,

³⁹⁴ João Reis, *Resolução...*, p.1279, onde o autor discorre (e para o qual remetemos) também sobre a problemática que se enfrenta, quando em causa não está uma convenção coletiva aplicável a uma empresa, mas sim a um grupo de empresas ou a um setor de atividade.

³⁹⁵ Artigo 511/2º C.T.

³⁹⁶ *Ibidem*.

³⁹⁷ De acordo com os artigos 511/1, 3, 4º e 509/4º, ambos do C.T.

³⁹⁸ Sobre as diferenças entre a arbitragem necessária e a obrigatória, bem como as críticas à proximidade das duas modalidades de arbitragem, João Reis, *Resolução...*, p.1280.

³⁹⁹ *Resolução...*, p.1282.

⁴⁰⁰ *Ibidem*.

quando o que, talvez, pretendia era a celebração de uma nova convenção coletiva, cuja razão subjacente seria a adaptação à realidade sócio-laboral⁴⁰¹.

4. Os meios autocompositivos: reflexão final sobre a conciliação e a mediação

Para este último ponto, do capítulo III, reservamos espaço para refletirmos sobre os meios autocompositivos a que aludimos no ponto 3.2.1. O nosso desiderato, a dada altura, passou por analisá-los e ver o seu modo de funcionamento, as suas vantagens (possíveis desvantagens) de modo a expor, mas também clarificar, o seu papel no nosso ordenamento jurídico. Ora, estando já no fim do capítulo onde nos dedicamos aos meios de resolução de litígios (*rectius*, judicial, conciliação, mediação e arbitragem) entendemos ser, agora, o momento ideal para tecer as nossas últimas críticas, mas também as nossas propostas. De facto, pelo modo de exposição que adotámos, implicitamente fomos dando a entender que não estamos, totalmente, de acordo com a forma como a conciliação e a mediação surgem reguladas no nosso ordenamento jurídico.

Durante a nossa análise fomos indicando os seus vetores principais, desde a sua génese, por iniciativa das partes, até ao momento em que surge um resultado (a obtenção de entendimento entre as partes, ou não). Em mais do que um momento, salientámos uma particularidade: a conciliação e a mediação possuem semelhanças. Atrevemo-nos a dizer que são quase análogas, com uma única, verdadeira diferença que existe no papel do terceiro, chamado para ajudar as partes a solucionarem, por elas o conflito. Se retirarmos da equação a faculdade de o mediador, de poder elaborar propostas e apresentá-las às partes, a sua função, achamos, é exatamente igual à do conciliador. No fundo, no que toca a estes dois meios, apenas uma diferença existe, é a proposta que num caso pode ser feita e emitida pelo terceiro (na mediação) ao passo que no outro caso (conciliação), o terceiro tem o dever de aproximar as partes de modo a que estas se possam entender e chegar a acordo, quanto ao conflito que existe entre elas, não podendo, contudo, formular qualquer proposta, tendente à solução do conflito.

⁴⁰¹ Em sentido semelhante, João Reis, *ibidem*.

Após o nosso estudo⁴⁰², e depois de uma reflexão sobre os dois institutos, cremos haver encontrado uma solução para um dos problemas que os dois institutos, que aqui nos ocupam, suscitam doutrinariamente. No momento apropriado demos conta que, a nível do pensamento e análise doutrinal, as duas figuras são várias vezes confundidas, isto é, o que uns autores apelidam de conciliação, outros defendem ser mediação e vice-versa. Entendemos porque assim seja, afinal, como já dissemos, são meios de resolução de litígios que, fundamentalmente, são iguais e esse mesmo facto é, empiricamente, gerador de confusão terminológica, situação que em nada beneficia o nosso ordenamento jurídico. Por esse motivo, o termo da nossa reflexão levou-nos a considerar uma hipótese⁴⁰³, e se a conciliação e a mediação, enquanto figuras separadas e independentes, desaparecessem com o intuito de dar origem a uma única figura, resultante da “fusão” de ambas? A questão, em si, tem contornos problemáticos, pois, importaria o desaparecimento de duas figuras sedimentadas no nosso ordenamento jurídico, sendo substituídas por um “*tertium genus*”, composto por elas mesmas.

Vejamos mais a fundo a nossa proposta de uma nova figura, que apelidamos de Conciliação-Mediação. Em primeiro lugar, salientamos o modo de utilização desta figura, que passaria nos mesmos termos que, hoje em dia, vigoram para a mobilização da conciliação/mediação. Ou seja, os sujeitos conflituantes por mútuo acordo (por exemplo) determinam que, para encontrarem uma solução para o conflito, irão utilizar este meio. Em segundo lugar, pretendemos clarificar a posição do terceiro, esta continuaria a ser a mesma que a do conciliador e a do mediador, não seria ele, nunca, a resolver o conflito. O terceiro, nesta nova figura, que propomos, manteria o papel que é reconhecido ao terceiro que hoje em dia atua, quer na conciliação ou na mediação. Caso atribuíssemos algum poder decisório a este, estaríamos a entrar na esfera da arbitragem, o que tornaria a nossa proposta conflituante com o nosso sistema jurídico, pois, nesse caso estaríamos, praticamente, a propugnar o fim dos meios autocompositivo de solução de litígios, deixando apenas a via heterocompositiva. Não é, de todo, o que defendemos. O que entendemos poder ser feito com este “novo” meio de resolução de litígios é, no fundo, utilizar algo pré-existente, para tentar melhorar o sistema atual.

⁴⁰² Que em grande parte foi influenciado pelas considerações, mas também críticas, que João Reis faz, *Resolução...*, p.1028 a 1089. e seguintes e p. 1629 e seguintes.

⁴⁰³ Com o enorme contributo de João Reis, *ibidem*.

Como já o dissemos, entendemos que fundindo os dois meios, mais vantagens surgiriam para a resolução de litígios. Pense-se, por exemplo, nos casos em que os sujeitos laborais em conflito recorrem à conciliação, e no entender do terceiro, a melhor forma de aproximar as partes seria, ele mesmo, formular propostas, coisa que é tarefa de um mediador. Claro que com relativa facilidade se pode converter a conciliação em mediação, disso não duvidamos, mas caso existisse um meio (que permitisse ao terceiro ajuizar, por ele próprio, qual é a melhor forma de permitir que as partes se entendam), em que o terceiro pudesse optar por uma atuação mais (ou até mesmo, menos) interventiva, cremos que o panorama da resolução de conflitos, se modificaria para melhor. Quão vantajoso poderia ser, se o terceiro chamado a ajudar as partes, pudesse decidir, em função do concreto conflito (e da disponibilidade das partes para se entenderem), adotar uma maior ou menor intervenção, em relação aos meios já sedimentados no nosso ordenamento jurídico? Cremos que seria mais vantajoso, sem hesitação. A grande mudança que existiria (tendo em conta que estes os meios são usados há décadas e o enquadramento legal já existe), assentaria, na sua totalidade, num alargamento de poderes do conciliador que por sua vez o colocaria a par do mediador, tornando as duas figuras iguais. Numa situação deste género uma das duas teria de desaparecer, por manifesta inutilidade superveniente, de existência e, por esse motivo, consolidamos o nosso pensamento no seguinte: fundindo-se a conciliação e a mediação, aproveitar-se-ia a regulamentação legal de ambas (essencialmente igual, não obstante o facto de na mediação existir a faculdade de formular propostas) para criar um novo artigo, onde a “nova figura” “conciliação-mediação” surgiria enquadrada, fundada nos dois institutos anteriormente existentes, mas, ao mesmo tempo, ultrapassando-os, pois, deste modo permitir-se-ia acabar com divergências terminológico-conceituais, mas também fortalecer um meio (e, inerentemente, o terceiro que é a peça chave desse mesmo meio) que as partes usam e que prima por manter na sua esfera de controlo o desenrolar do conflito. Essencialmente, no nosso pensamento, a grande vantagem daquilo que propomos, passa por criar um instituto que possui o melhor de dois que já existem, fundando-se neles, indo mais além, sempre com o intuito de ser uma mais valia para os sujeitos laborais em conflito e, sobretudo, com o desiderato de ser um meio adaptável, ao concreto conflito que existe e às exigências deste, mas também, às das partes, que nem sempre, por si, serão capazes de avaliar a verdadeira gravidade do conflito que as opõe. Onde estas creem apenas necessitar de

alguém que as aproxime, talvez seja necessário alguém com um papel mais interventivo, ou, em sentido diverso, talvez seja preciso um terceiro menos interventivo, que se “limite” a colocar as partes a dialogar, numa altura em que estas achavam que o seu conflito requeria um terceiro mais ativo.

Em suma, aquilo que propomos é a configuração de dois mecanismos de resolução de litígios num só. Convertendo-os num único meio (onde existe uma grande margem de manobra em relação ao conflito), se o conflito exigir maior intervenção do terceiro para ser solucionado, este adotará uma postura mais ativa através da formulação de propostas. Sendo o grau de exigência do conflito menor (porque as partes não querem muita intervenção do terceiro), então terá de desempenhar aqui o papel clássico do conciliador.

Capítulo IV

5. Comissão paritária

Com este ponto e capítulo, daremos por encerrada a nossa dissertação de mestrado. Depois de um estudo sobre a conflitualidade laboral, bem como os meios para fazer face àquela, impõe-se, agora, reservar a última parte para um meio de resolução de conflitos, não de interesses, mas sim, jurídicos⁴⁰⁴. Optámos por abordar esta questão (da comissão paritária) no fim da dissertação, por alguns motivos. Em primeiro lugar, não se trata de um meio que esteja, atualmente, pensado para dar resposta ao tipo de conflitos que mais nos concerniu durante a nossa exposição (os conflitos de interesses), estando “reservada” à comissão paritária a resolução de conflitos atinentes à convenção coletiva, nomeadamente, os conflitos que digam respeito à interpretação e integração de lacunas. Em segundo lugar, entendemos que, por ser um instituto diferente, dos meios tradicionais de resolução de conflitos, não careceria de sentido aglomerar no mesmo capítulo coisas com funções totalmente distintas. Tendo em conta que a lógica da comissão paritária recai sobre a interpretação e a integração de cláusulas da convenção coletiva, não há razões que justifiquem que se trate por igual um meio pensado para dois tipos de conflitos muito concretos em relação a outros meios⁴⁰⁵. O nosso desígnio para esta parte da dissertação, passa por olhar para a comissão paritária e estudar aquilo em que esta consiste. Depois de entendermos como aquela surgiu (e depois de uma breve análise de como evoluiu ao longo do tempo), pretendemos olhar para a comissão paritária e compreender a sua configuração no Direito vigente, de modo a compreendermos como é que ela é formada, como funciona (a sua atuação) e, sobretudo, ir a fundo nas suas competências, pois, antes de explorarmos as suas potencialidades, é curial absorver todo aquilo que norteia a comissão paritária. Por fim, para encerrar este capítulo, já com o estudo e exposição feitos, vamo-nos debruçar sobre as potenciais vantagens que a comissão paritária oferece ao nosso ordenamento jurídico-laboral. Isto é, olhar para além do que hoje se encontra na sua concreta esfera de competências, e ver se existe (ou não) a possibilidade de formular uma proposta que permita aproximar o enquadramento legal português ao espanhol⁴⁰⁶, onde a comissão paritária surge com uma configuração legal diferente daquela que temos

⁴⁰⁴ Conforme o disposto nos artigos 492/3º e 493º, ambos do C.T.

⁴⁰⁵ Conciliação, Mediação e Arbitragem.

⁴⁰⁶ Para esta parte do nosso estudo recorreremos, entre muitos, a David Barquín, ob. cit. p. 796 a 839.

no nosso ordenamento jurídico, e que, entendemos, pode ser benéfica se, analisada com uma “lente comparativista” de ordenamentos e, posteriormente, adaptada ao nosso sistema jurídico (tendo em conta as suas especificidades), de modo a fortalecê-lo e a adaptar a normatividade jurídica vigente às sempre existentes exigências de um sistema que se quer mutável e nunca rígido.

5.1. Breve desenvolvimento histórico⁴⁰⁷

Para introduzir o tema que nos ocupará nestas páginas, começamos por dizer que a comissão paritária não é um instituto “novo”. Na verdade, no plano laboral, a sua existência tem, de facto, tradição no nosso seio⁴⁰⁸. Em relação a meios de resolução de conflitos, a legislação portuguesa sempre foi frutífera, isto é, num plano de análise jurídico-histórico, encontramos referências a meios de resolução de litígios que não apenas o jurisdicional⁴⁰⁹. Em 1947⁴¹⁰, momento que mais nos interessa, são instituídas em Portugal as comissões corporativas⁴¹¹. À época eram atribuídas algumas funções, tais como: a tentativa de conciliação das partes “*quando se pretenda fazer conhecer direitos emergentes das convenções e um dos interessados o requeira*”⁴¹²; a execução das convenções celebradas; promover o aperfeiçoamento daquelas; dar os pareceres e prestar as informações que lhe forem solicitadas; bem como, por fim, resolver dúvidas relativas à interpretação das cláusulas das convenções coletivas⁴¹³. Com a mudança no paradigma político⁴¹⁴, é retirada da esfera da comissão corporativa (desde então designada como comissão paritária) a submissão aos órgãos corporativos (entretanto desaparecidos do nosso ordenamento)⁴¹⁵. O importante a reter das funções acometidas à comissão corporativa, passa pela tentativa de conciliação das partes (que infra exploraremos, nos dois últimos pontos deste capítulo) e pela função de interpretação/integração das normas da convenção coletiva (que vamos expor e analisar nos dois últimos pontos deste

⁴⁰⁷ Quanto à constituição da comissão paritária, remetemos para o ponto seguinte o seu desenvolvimento.

⁴⁰⁸ Tal como aponta João Reis, *Resolução...*, p.988.

⁴⁰⁹ Mário Pinto, *Contributo...*, p.308 e ss.

⁴¹⁰ Pelo Decreto-lei nº 36.173, de 6 de fevereiro de 1947.

⁴¹¹ Antecessoras da comissão paritária. João Reis, *Resolução...*, p.989 e Mário Pinto, *Contributo...*, p.309.

⁴¹² Mário Pinto, *Contributo...*, p.310 e ss.

⁴¹³ *Ibidem*.

⁴¹⁴ No pós-revolução de 25 de abril de 1974, concretamente em 1976. João Reis, *Resolução...* p.989.

⁴¹⁵ João Reis, *Resolução...*, p.989 e Mário Pinto, *Contributo...*, p.311.

capítulo). Como, na altura, apontava Mário Pinto⁴¹⁶ às comissões corporativas estava encarregue a tarefa de interpretar as cláusulas das convenções e, tal tarefa, era fonte de problemas. Quer porque da própria função resultava que estive a cargo, muitas vezes, de solucionar conflitos quanto a dúvidas de interpretação das cláusulas. Ora essa função de interpretação levava a que se questionasse o sentido da interpretação que as comissões corporativas faziam. Isto é, se, de facto, poderiam resolver os conflitos atinentes à interpretação. No Decreto-Lei 36.173 (no seu artigo 12/1º) o legislador mencionava a resolução das dúvidas de interpretação que existissem. Para o autor supracitado⁴¹⁷, esta tarefa das comissões corporativas, de resolver dúvidas quanto à interpretação, era, no fundo, interpretar e, mobilizando o artigo 13º (do Decreto-Lei 36.173), podemos constatar que se procedia a uma extensão das atribuições da comissão corporativa de modo a que, a função de resolução de dúvidas, fosse verdadeiramente uma função de resolução de conflitos, e redundassem em interpretações da convenção. Como constatava Mário Pinto⁴¹⁸, reconhecer a um órgão, com carácter conciliatório, como o era a comissão corporativa, o poder para dirimir conflitos jurídicos (de interpretação), sem clara previsão normativa, não seria a prática mais recomendável. Pois, tendo em conta a natureza das comissões corporativas, não se conseguia conceber como os tribunais do trabalho pudessem ver conformada a sua liberdade de interpretação em função das interpretações de um órgão que não tinha o poder de estabelecer interpretações vinculativas. Portanto, podemos concluir, hoje (tal como na altura⁴¹⁹), que o valor das interpretações da comissão corporativa estava dependente da aceitação das partes, e não lhe seria possível limitar, nunca, o poder de interpretação dos tribunais. Só em 1960, com o Decreto-Lei 43.179, de 23 de setembro⁴²⁰, é que passou a estar previsto, legalmente a competência, das comissões corporativas, para resolverem “controvérsias coletivas jurídicas”⁴²¹, fazendo, então, parte das suas atribuições o poder de interpretar e integrar as convenções coletivas de trabalho⁴²². Com esta mudança legislativa, a tarefa de interpretação (ou a de integração) passou a ter o mesmo valor que a convenção coletiva, depois de serem homologadas pelo

⁴¹⁶ *Contributo...*, p.311 e ss.

⁴¹⁷ Mário Pinto, *Contributo...*, p.312 e ss.

⁴¹⁸ Mário Pinto, *Contributo...*, p.313 e ss.

⁴¹⁹ Alexandre do Amaral *apud* Mário Pinto, *Contributo...*, p.314, nota 1.

⁴²⁰ Mário Pinto, *Contributo...*, p.314.

⁴²¹ *Ibidem*.

⁴²² Artigo 11/3º do DL. nº 43.179.

Ministro das Corporações e Previdência Social, e após a sua publicação no Boletim do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência⁴²³. Com a reconfiguração do Direito nacional, os conflitos, que dissessem respeito à interpretação ou à integração da convenção coletiva, passaram a poder ser resolvidos pelas comissões corporativas e, o mais importante, passaram a vincular os tribunais de trabalho. Dissipavam-se se assim as dúvidas quanto às reais (e na altura, definitivas) competências das comissões corporativas⁴²⁴.

5.2. Os moldes atuais: configuração da Comissão Paritária no Direito Vigente

Atualmente, o enquadramento legal da comissão paritária surge nos artigos 492/3º e 493º do Código do Trabalho. No primeiro artigo, que referimos, a comissão paritária aparece como sendo um dever das partes, em concreto, na convenção coletiva, onde são clarificados alguns aspetos, nomeadamente: o funcionamento e as suas competências (interpretação e integração das cláusulas da convenção coletivas⁴²⁵). No artigo seguinte (493º C.T), encontra-se regulado, em concreto, o funcionamento da comissão paritária, de onde destacamos a composição desta (que tem de ser constituída por igual número de representantes das entidades celebrantes⁴²⁶), a tomada de deliberações (que tem como requisito a presença de 50% dos membros de cada uma das partes⁴²⁷), que sendo feita por unanimidade integra a convenção coletiva (fazendo com que a deliberação tenha a mesma força jurídica que aquela⁴²⁸) e, por fim, sendo a deliberação tomada por unanimidade, assim que publicada, será aplicável no âmbito de portaria de extensão da convenção⁴²⁹. No direito vigente ainda que deva ser prevista, na convenção, a criação comissão paritária, o dever que é imposto às partes, mas não assume um carácter necessário para que a convenção possa ser depositada. Já assim o era com o Código do Trabalho de 2003.

⁴²³ Artigo 14º do DL. nº 43.179.

⁴²⁴ Quanto as comissões criadas por portarias ou despachos de regulamentação, que aqui não abordaremos, remetemos o seu estudo para Mário Pinto, *Contributo...*, p.315 a 317.

⁴²⁵ Que no ordenamento espanhol, aparecem reguladas no artigo 91º do Estatuto de los Trabajadores.

⁴²⁶ Art.º 493/1º do C.T. As entidades celebrantes são aquelas que se encontram previstas no artigo 491º do mesmo diploma.

⁴²⁷ Art.º 493/2 do C.T.

⁴²⁸ Art.º 493/3 do C.T.

⁴²⁹ Art.º 493/4 do C.T.

Estamos perante uma norma programática, cujo incumprimento não acarreta qualquer tipo de sanção⁴³⁰, por oposição com o que noutros ordenamentos vigora⁴³¹ e que em Portugal já vigorou⁴³². Como João Reis ressalva neste plano, a autonomia coletiva é soberana, e a “lei não se pode substituir às partes”⁴³³. O pensamento legislativo, apesar do que expusemos, parece ir de encontro a um assunto que supra abordamos: deixar nas mãos das partes a resolução dos seus conflitos, isto é, que sejam os próprios sujeitos laborais, em primeiro lugar a procurar a solução da sua contenda. Visto que se encontram num plano no qual a lei não se pode imiscuir a seu bel-prazer, estamos num ponto em que a vontade dos sujeitos, expressão da sua autonomia coletiva é dona dos destinos. O papel da comissão paritária é, contudo, mais vasto. Numa primeira linha, a mera existência de uma convenção coletiva, não é meio idóneo para resolver todos os conflitos que possam surgir por causa da convenção⁴³⁴. É preciso algo mais. É aí que surge a comissão paritária, destinada a servir os sujeitos que celebram a convenção, existindo para interpretar as normas convencionais e resolver conflitos que a sua aplicação possa importar⁴³⁵. No entanto, esta tarefa interpretativa (há muito sedimentada no nosso ordenamento jurídico) continua a suscitar alguns problemas doutrinários. É certo que não há ninguém melhor para interpretar (ou até completar) o sentido de dada norma, do que quem a fez, pois, para o fazer é necessário ter o conhecimento da “realidade laboral”, e esse é mais facilmente adquirido por quem dessa mesma realidade faz parte⁴³⁶. Pode-se discutir a natureza da interpretação, como o fazem Menezes Cordeiro⁴³⁷, Romano Martinez⁴³⁸ e Julio Vieira⁴³⁹, entre outros, sobre se a interpretação, que a comissão paritária faz, das normas da convenção é, ou não, autêntica. Ainda que seja uma temática de grande importância, entendemos que, aqui, se deve, em primeiro lugar, salientar que a atividade interpretativa da comissão paritária é de um enorme relevo, nomeadamente, no que toca à resolução de

⁴³⁰ João Reis, *Resolução...*, p.990.

⁴³¹ Referimo-nos ao ordenamento espanhol, onde a comissão paritária faz parte do conteúdo mínimo obrigatório, conforme o disposto no artigo 85/3-e)º do Estatuto de los Trabajadores.

⁴³² Nomeadamente no tempo da LRCT, onde no seu artigo 41º se impunha às partes o requisito de previsão da comissão paritária. Em caso de incumprimento desta imposição o depósito da convenção seria alvo de recusa, nos termos do artigo 24/3-a)º da LRCT. Mário Pinto, *Direito do Trabalho*, p. 299.

⁴³³ *Resolução...*, p.990.

⁴³⁴ Nomeadamente os de interpretação ou integração.

⁴³⁵ No mesmo sentido João Reis, *Resolução...*, p.992.

⁴³⁶ João Reis, *Resolução...*, p.992-993.

⁴³⁷ Ob. cit. p.311.

⁴³⁸ *Direito do Trabalho*, p.1224.

⁴³⁹ Interpretação e Integração das Convenções Coletivas, *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, 1ª Edição, 2010, p. 159.

conflitos (neste caso, jurídicos), que é tema central desta nossa dissertação. No entanto, achamos que a posição de Júlio Gomes⁴⁴⁰ entra no cerne da questão. A nosso ver, a interpretação que é feita no seio da comissão paritária (em relação a uma norma da convenção, por exemplo) é a fonte que pode “secar” conflitos que advenham da convenção e, tal tarefa, merece destaque, pois, são as partes (devidamente representadas na comissão paritária) que acordam, em sintonia, no sentido (ou conteúdo) a extrair de dada norma que possa ser imprecisa (ou, até mesmo, incompleta). Esta tarefa, reiteramos, interpretativa, serve, no nosso entender, para solucionar conflitos, e (não esquecendo outros meios de resolução) é fulcral, cremos, destacar em primeiro lugar, o papel que quem faz a interpretação tem (em função da sua proximidade com a realidade laboral que se verifique no caso concreto), para, em momento posterior, debater sobre se a sua atividade recai dentro do âmbito de um tipo de interpretação ou não⁴⁴¹. Outra questão, que também pode ser apontada no meio, onde nos encontramos, passa por saber quem estará melhor posicionado para a tarefa hermenêutica, e “repescando” os argumentos que acima mobilizamos, não podemos deixar de responder que é a comissão paritária quem surge, numa primeira instância, habilitada para dar cumprimento a esse empreendimento, que é interpretar normas. Ao dar-se primazia à atividade de interpretação, por parte da comissão paritária, está-se a declarar (mesmo que apenas implicitamente) que os melhores colocados para aferir do conteúdo, e sentido, do clausulado da convenção coletiva, são aqueles que o elaboraram⁴⁴², pois, estamos num domínio em que o legislador, prefere, antes de tudo, que as partes, *per si*, consigam resolver os seus problemas. Que entre elas seja encontrada a solução para o conflito existente⁴⁴³ e, talvez seja, por esta razão que autores, como Júlio Gomes, vejam na comissão paritária um meio ao “qual deve ser reconhecida preferência na atividade de interpretação da convenção coletiva”⁴⁴⁴. Estamos perante um meio, que em certa medida, aproxima as partes, dizemo-lo assim porque, de facto, na hora de estabelecer o sentido a conferir a uma cláusula da convenção é natural que exista uma maior aproximação destas para resolver o conflito, contudo, entendemos, que não se trata de algo mais do que uma aproximação

⁴⁴⁰ *Ibidem*.

⁴⁴¹ Em sentido parcialmente semelhante, João Reis, *Resolução...*, p.994.

⁴⁴² *Ibidem*. Em especial as notas de rodapé 2084 e 2085.

⁴⁴³ Ideia, a que aliás, fomos aludindo ao longo da nossa dissertação.

⁴⁴⁴ *Idem*.

momentânea, isto é, ao contrario do que diz Barquín⁴⁴⁵, não vemos, aqui, uma vera “autocomposição passiva”, na medida em que, a nosso ver, estando o conflito jurídico solucionado, muito provavelmente, as partes retomam o “distanciamento” que, até então, as separava. O facto de existir (a comissão paritária) não é, a nosso ver, “*conditio sine qua non*” para que exista “autocomposição passiva”. Dizer que existe autocomposição entre as partes, por se encontrarem representadas num espaço onde, por elas, resolvem conflitos jurídicos, parece-nos, um tanto ou quanto exagerado, pois, a obtenção de um acordo (quanto a conflitos jurídicos de interpretação, que a comissão paritária resolve) num dos conflitos possíveis, não importa que, nos outros, as partes estejam, verdadeiramente, mais próximas. Não estamos a dizer que não é possível existir autocomposição, nos termos de Barquín, não acreditamos é que tal autocomposição aconteça sempre. Entendemos que para aferir da “autocomposição passiva”, ter-se-ia de ver, em concreto, se por força da resolução de um conflito de interpretação, as partes, de facto, se aproximaram e se isso contribuiu, ou não, para que entre elas existisse uma maior, ou menor, predisposição para autocomporem os seus conflitos. Que tal hipótese possa existir, concordamos, contudo, não achamos que se deva reconhecer verificada, “*ab initio*”, sem que, factualmente, no caso concreto, se possa averiguar a existência de uma maior aproximação das partes e que esta, conseqüentemente, resulte numa maior inclinação para autocomposição “ativa”.

Ainda quanto as suas competências verificamos, do que decorre dos termos legais, que à comissão paritária se encontra vedada a possibilidade de resolver conflitos que não sejam jurídicos, isto é, ela não pode resolver os chamados conflitos de interesses⁴⁴⁶. Podemos dizer então que a primordial tarefa da comissão paritária se centra no ato de interpretar o direito, mas não de o “criar”. João Reis⁴⁴⁷ faz um levantamento interessante no que toca à tarefa de integração. Esta, no regime anterior, não aparecia como uma tarefa possível da comissão paritária, pois, o âmbito de ação da integração gira à volta (como o consideravam na altura) da criação de regulamentação, ora, tal situação verifica-se nos

⁴⁴⁵ Ob. cit. p.833 e ss. No entanto, ainda que discordemos, em parte, do que o autor refere como sendo uma das vantagens da comissão paritária, reconhecemos, naturalmente, que esta pode existir, ao lado das outras que Barquín aponta.

⁴⁴⁶ No ponto seguinte, abordaremos esta questão, como sendo uma situação em que as potencialidades da comissão paritária existem, mas que, contudo, não vigoram no nosso ordenamento jurídico.

⁴⁴⁷ *Resolução...*, p. 997.

conflitos de interesses e nos sujeitos que os resolvem, não são (*strictu sensu*⁴⁴⁸) aqueles que se encontram no seio da comissão paritária, mas sim aqueles que negociam a convenção, nomeadamente, aqueles que estabelecem o quadro normativo a ser interpretado/integrado e não aqueles a quem esta última tarefa cabe. Mesmo no Direito vigente, atualmente, o entendimento quanto à integração aparenta não ter mudado tanto quanto isso. Não obstante a conceção ser outra hoje em dia (porquanto se admite, como competência da comissão paritária, a integração), denota-se que a mudança legislativa não foi além de admitir a integração, num plano que se “limite” a estar enquadrado no quadro regulamentativo da convenção (quadro regulamentativo este que é o alvo da integração⁴⁴⁹). Podemos afirmar, então, que se passou de um entendimento mais restritivo para outro menos asfíxiante sem que, contudo, se admita uma verdadeira mudança, uma vez que, à comissão paritária continua a existir a função de olhar pelo Direito estabelecido pela convenção, ficando, desse modo, impossibilitada de gerar regulação nova⁴⁵⁰, isto é, mesmo que se encontre estabelecida, à comissão paritária, a possibilidade de fazer integração, não pode a tarefa integrativa proceder a criação de Direito.

Curiosa é a situação que se verifica, por exemplo, em Espanha, onde, à comissão paritária, além de serem reconhecidas competências semelhantes ao nosso ordenamento, onde se vai mais longe e se admite que àquela sejam reconhecidas competências (num quadro de atribuições diferente do nosso) para a resolução de conflitos de interesses⁴⁵¹. Ou seja, no ordenamento espanhol, à comissão paritária são atribuídas funções de conciliação e mediação, no que João Reis denomina como, “dentro de certos limites, uma função negociadora”⁴⁵².

Mais se pode dizer das tarefas de interpretação e integração, a cargo da comissão paritária. Elas servem um propósito importante. Nomeadamente, numa situação em que os sujeitos laborais, negociadores, concluem uma convenção e deixam certas cláusulas por densificar, isto é, ficam ambíguas (por exemplo) cabe à comissão paritária aclarar o

⁴⁴⁸ Afirmamo-lo desta forma porque, tomando uma conceção restritiva do âmbito de atuação, da comissão paritária, como aquele que existia em 1947, a integração ao significar verdadeira criação de Direito, estava presente no momento da negociação coletiva, onde os sujeitos laborais, intervenientes, tratam de criar/rever a regulamentação que entre eles vigorará. Em sentido semelhante, João Reis, *ibidem*.

⁴⁴⁹ Em sentido semelhante, João Reis, *Resolução...*, p.998.

⁴⁵⁰ *Ibidem*.

⁴⁵¹ Sobre este aspeto fazemos remissão para o último ponto da nossa dissertação. Por enquanto, para mais desenvolvimentos, João Reis, *ibidem*, em especial as notas de rodapé 2092 e 2093.

⁴⁵² *Resolução...*, p.998.

sentido que os sujeitos pretendiam dar à clausula convencional. E tal situação vai ao encontro daquilo que se pretende para a comissão paritária, que as suas deliberações (se tomadas por unanimidade), sejam elas de interpretação ou integração, venham a fazer parte da convenção coletiva, já celebrada⁴⁵³. Não se poderia conceber a situação de outra forma. Admitir a possibilidade de as partes concluírem a convenção, de forma “imperfeita”, remetendo, para o futuro, a sua clarificação sem, no entanto, ter um mecanismo que permitisse debelar essas “fragilidades”⁴⁵⁴ que possivelmente serão o génesis de conflitos futuros entre as partes. Devemos tecer, quanto à interpretação, mais algumas considerações. Em primeiro lugar, a comissão paritária não é um órgão que possua exclusividade dessa tarefa. Aliás, são também competentes, para interpretar as cláusulas de uma convenção coletiva, os tribunais de trabalho⁴⁵⁵. Esta situação leva-nos a considerar, então, como deve ser feita a interpretação das cláusulas da convenção. Jurisprudencialmente⁴⁵⁶ faz-se uma divisão no modo de interpretar de acordo com a natureza da cláusula. Sendo esta de teor normativo aplicar-se-ão os critérios fixados para a interpretação legal⁴⁵⁷, mas se a cláusula for de conteúdo obrigacional a interpretação deve ser feita de acordo com os critérios para a interpretação do negócio jurídico⁴⁵⁸. Se pelo que acabamos de expor não existem problemas de vulto quanto à forma de interpretação, doutrinalmente a questão não tida como resolvida de forma liminar. Existe, de facto, consenso na doutrina sobre este aspeto⁴⁵⁹. Contudo, continua a existir, dentro da margem que o Direito permite, a diferentes entendimentos, sobre como se deve processar a interpretação das cláusulas da convenção. Para Maria Ramalho aquela deve ser feita

⁴⁵³ *Idem*, p.999.

⁴⁵⁴ Por “fragilidades” entendemos as cláusulas, propositadamente, vagas/indeterminadas, cláusulas ambíguas, polissémicas (e etc..). Usamos este termo (fragilidade) pois, parece-nos adequado referir que numa situação em que a convenção se encontra concluída (e depositada, estando a vigorar), as suas imperfeições podem ser fonte de onde brotarão conflitos quanto à interpretação ou integração. Falamos, portanto, em fragilidade com o intuito de passar a ideia de que se a convenção não tiver todos os aspetos regulamentativos devidamente complementados, no nosso entender, uma convenção será mais permeável a dar origem a conflitos se não estiver “perfeita” (no sentido de não ter, ou ter um mínimo, de cláusulas vagas/indeterminadas, cláusulas ambíguas, polissémicas, por exemplo).

⁴⁵⁵ Conforme o disposto no artigo 4º do Código de Processo de Trabalho. para maiores desenvolvimentos quanto ao papel do tribunal no que toca à interpretação, João Reis, *Resolução...*, p.1005 e seguintes.

⁴⁵⁶ Como podemos constatar pelo recurso aos acórdãos do STJ de 09/11/1994, 11/04/2000, 29/09/2005, 10/07/2008 e 04/03/2009. Para maiores desenvolvimentos quanto à evolução legislativa, atinente à possibilidade de os tribunais de trabalho interpretarem as cláusulas da convenção, João Reis, *Resolução...*, p. 1003, em especial a nota de rodapé 2101.

⁴⁵⁷ Artigo 9º do Código Civil.

⁴⁵⁸ Artigo 236º e seguintes do Código Civil.

⁴⁵⁹ Como o salienta João Reis, *Resolução...*, p.1003 e seguintes, em especial a nota de rodapé 2102.

através de um critério unitário, isto é, para a autora não devem existir regras diferentes consoante a natureza normativa ou obrigacional da cláusula(s) em questão, devendo a interpretação ser sempre feita de acordo com as “regras de interpretação da lei”⁴⁶⁰. Em sentido contrário encontramos Romano Martinez⁴⁶¹ que, inserindo-se no que apelidamos de corrente majoritária, defende a existência dos dois critérios que já apontamos, conforme a cláusula seja de pendor normativo ou obrigacional. Não é o único. Menezes Cordeiro⁴⁶² fá-lo, também. No entanto, apesar dos dois autores citados (R. Martinez e M. Cordeiro) perspetivarem a existência de dois critérios de interpretação, ressalvam alguns aspetos que os diferenciam. Para R. Martinez deve-se adotar uma postura que não deixe de parte o que aconteceu entre as partes, *rectius*, a negociação⁴⁶³. Por seu turno, Menezes Cordeiro fala em “cedências subjetivistas” sempre que estejam em causa cláusulas obrigacionais que digam respeito a aspetos que estejam relacionados com os outorgantes da convenção⁴⁶⁴. Uma posição que, consideramos, a meio termo é a de Monteiro Fernandes. Para este autor, o fulcral aqui é assegurar que, independentemente da opção que se tome (quanto aos critérios a utilizar para a interpretação) deve-se ressalvar que tem de existir correspondência entre o sentido a atribuir à cláusula e o seu texto⁴⁶⁵. A nosso ver, defender um critério unitário para a interpretação da convenção, como faz Maria Ramalho, não é, de todo, o mais aconselhável. Para ser deste modo, as cláusulas da convenção teriam de ter, todas, a mesma natureza e o tal simplesmente não acontece. Não vemos razão para que duas coisas, com naturezas diferentes, sejam alvo de um mesmo tipo de interpretação. Adotar, como critério único, critérios da interpretação segundo a lei ou do negócio jurídico, parece-nos uma situação radical, pois, não nos podemos esquecer da natureza da convenção coletiva em si e, por esse mesmo facto, não nos parece, de todo, avisado, reconduzir a um tipo de interpretação, algo que *per si* mesmo tem duas naturezas diferentes⁴⁶⁶. Entendemos, então, que, nesta situação, o intento interpretativo (ou integrativo) da convenção coletiva deve ser norteado por parâmetros que, não descurando a letra (a *ratio legis* da norma) tome em consideração que a natureza da cláusula, em

⁴⁶⁰ ob. cit. parte I, p. 270.

⁴⁶¹ *Direito do Trabalho*, p. 1222 e ss.

⁴⁶² Ob. cit, p. 310 e ss.

⁴⁶³ Ob. cit. p.1222 e ss.

⁴⁶⁴ Ob. cit. p. 311.

⁴⁶⁵ Ob. cit. 892. João Reis, *Resolução...*, p. 1004.

⁴⁶⁶ Sobre a natureza da convenção coletiva, entre muitos outros, Maria Ramalho, ob. cit., Monteiro Fernandes, ob. cit. e Jorge Leite, ob. cit.

causa, exige que se proceda com cuidado. A ideia que pretendemos passar, prende-se exclusivamente com a necessidade de adaptar o tipo de interpretação que se faz à concreta natureza da norma alvo dessa mesma interpretação. De outro modo, julgamos, poder-se-ia ferir a negociação (por exemplo) que levou à conclusão da convenção coletiva. Entendemos, tal como já o expusemos *supra*, que em tudo o que diga respeito à aplicação, total, da convenção⁴⁶⁷ deve existir cautela, porque a função da comissão paritária, pode encontrar-se, intimamente, conexas com a resolução de determinados conflitos, e tendo isso em conta, entendemos, não se pecará por zelo excessivo, se se tiverem preocupações em salvaguardar, primeiro que tudo, a vontade de quem procedeu à elaboração da convenção, assegurando, em tudo o que o for possível, que o regime criado, por quem fez as cláusulas da convenção, é respeitado, mas, sobretudo, que os interesses plasmados em normas não serão alvo de um tipo interpretação (por exemplo) que as possa prejudicar, no sentido de ir, possivelmente, contra a aspiração tida na sua elaboração (das normas).

Quanto à composição da comissão paritária, esta deve ser formada por igual número de representantes dos sujeitos que celebraram a convenção coletiva⁴⁶⁸. Ou seja, o que se passará com a composição da comissão paritária, é, no fundo, um replicar da estrutura que procedeu à negociação sendo, contudo, possuidora de competências que não são reconduzíveis à tarefa de negociar, em sentido estrito⁴⁶⁹, (e que, *supra*, já mencionamos⁴⁷⁰). João Reis, mobilizando os ensinamentos de Tarby⁴⁷¹ demonstra que ínsita à comissão paritária existem três dimensões a ter em consideração, nomeadamente uma “técnica de representação”, uma “agregação de interesses” e, por fim, “igualdade de representação”. Ora, estas três dimensões convocam, desde logo, três ideias distintas. Em primeiro lugar, tomamos em consideração a técnica de representação, que se subsume,

⁴⁶⁷ Naturalmente que aqui incluímos a interpretação/integração, pois, havendo uma norma que necessite de ver o seu sentido aclarado (ou preenchido) não podemos dizer, a nosso ver, que a convenção estará 100% em vigor. Se as partes deixaram, explicitamente (e por sua vontade), para um momento ulterior, à sua conclusão, a tarefa de interpretação ou integração da convenção, então, cremos, podemos dizer que, à aplicação total da convenção, se encontra ligada, em maior ou menor medida, uma necessidade de averiguar se é necessário interpretar/integrar, de modo a que a convenção produza todos os seus efeitos, como é desiderato dos sujeitos laborais que a celebram.

⁴⁶⁸ Conforme a imposição legal plasmada no artigo 493/1º do C.T.

⁴⁶⁹ João Reis destaca que “de certo modo esta entidade significa a continuação da negociação”, *Resolução...*, p.1008. Ou seja, sendo assim, é perfeitamente natural que quem componha a comissão paritária sejam representantes de quem a celebra.

⁴⁷⁰ Em sentido semelhante, João Reis, *Resolução...*, p.1009 e seguintes.

⁴⁷¹ Tarby, *Paritarisme et institutions de formation professionnelle continue*, apud João Reis, *ibidem*.

entendemos, na indicação de representantes das partes para que se componha o órgão, isto é, cada uma das partes nomeia os seus representantes para a comissão paritária (portanto serão as partes, patronal e sindical, as representadas). Em segundo lugar, existe o agregar de interesses, que não se exprime, no seio da comissão paritária, como um meio em que os interesses das partes se encontram num plano de congregação, *ab initio*. Na verdade, e como João Reis o salienta⁴⁷², não nos encontramos, aqui, num momento em que as partes, como que através de um passe de mágica, os conflitos que existem entre as partes deixem de existir. Não é isso que está em causa. Dentro da comissão paritária existem conflitos (ainda que diferentes daqueles que acontecem “fora” dela⁴⁷³), e esta instância não é um meio que os faz desaparecer. No seu interior, conflitos manifestar-se-ão, podemos mesmo dizer que a comissão paritária “interioriza a realidade conflitual própria da relação de trabalho, não apagando as naturais controvérsias de interesses”⁴⁷⁴. Em terceiro lugar, por fim, temos a igualdade de representação. Deste elemento, em consideração, não são necessários grandes desenvolvimentos, encontra-se em causa a necessidade de assegurar que os representados (entidades patronal e sindical), o sejam de forma igual, tendo por sua missão uma interpretação/integração que seja benéfica para quem é representado, sendo, contudo, um ponto em que surge, cremos que de forma natural, um palco para conflitos, pois, a uma interpretação que proteja os interesses de uma das partes, não corresponde, incondicionalmente, uma interpretação que favoreça os interesses da outra⁴⁷⁵.

Tendo em conta aquilo que acabamos de apontar, há um, breve, reparo a fazer: à comissão paritária não pode ser feito um juízo (senão num plano meramente teórico) que evidencie um, inerente, carácter imparcial. A comissão paritária não se encontra desenhada/estruturada para que seja uma instância que irá servir, à moda arbitral (por exemplo) como um ente que solucionará os conflitos (jurídicos) das partes, numa postura de neutralidade em relação a elas⁴⁷⁶.

Relativamente ao funcionamento da comissão paritária este encontra-se previsto no artigo 492/3º do Código do Trabalho. Contudo, o que, no artigo, se encontra plasmado

⁴⁷² *Resolução...*, p.1009.

⁴⁷³ Aqui estamos a pensar na separação entre conflitos de interesses e jurídicos.

⁴⁷⁴ João Reis, *Resolução...*, p.1009

⁴⁷⁵ Em sentido semelhante, João Reis, *Resolução...*, p.1010.

⁴⁷⁶ João Reis, *Resolução...*, p.1009. No ponto 5.3, desta dissertação, iremos abordar esta questão de forma mais desenvolvida.

sobre o funcionamento da comissão paritária, subsume-se à necessidade da convenção coletiva o prever. No entanto, nada no texto obriga a que o funcionamento seja definido após a celebração da convenção coletiva, existindo autores (como Luís Gonçalves⁴⁷⁷) que aceitam que este, posteriormente, seja determinado. Aqui fazemos uma ressalva. Apesar de concordarmos com o autor (visto que, ulteriormente à celebração da convenção coletiva as partes podem “completa-la”, pois, nesta matéria, não existe sanção, para o caso de não se prever a comissão paritária) cremos que, por decorrência lógica da composição da comissão paritária, a nomeação dos representantes, de cada uma das entidades celebrantes, tem de ocorrer, necessariamente, antes de se poder proceder à regulação do funcionamento da comissão paritária. No momento das deliberações⁴⁷⁸, a situação que encontramos é peculiar. Inicialmente, encontramos no texto legal (artigo 493/2º do C.T.) um quórum de 50% dos representantes de cada parte, para que as deliberações possam ser tomadas. Depois, a previsão normativa seguinte (artigo 493/3º do C.T.) impõe que a deliberação deva ser tomada por unanimidade, para que possa ser parte integrante da convenção coletiva⁴⁷⁹. Como João Reis salienta, e como para nós parece razoável admitir, a exigência de uma percentagem mínima, para que se possam tomar deliberações prende-se com uma exigência de assegurar uma representatividade dos interesses dos sujeitos e não, apenas, da “soma de vontades individuais dispersas”⁴⁸⁰. Estamos perante uma situação, como supra já abordamos, em que o objetivo passa por fazer existir na comissão paritária uma representação das partes que negociaram a convenção e que, naturalmente, têm na comissão, o ensejo ver os seus interesses, na interpretação/integração de cláusulas, devidamente salvaguardados. Um ponto passível de debate é o sentido a conferir à expressão, presente no artigo 493/2º do Código do Trabalho, relativa à presença de “metade dos representantes de cada parte” para a tomada de deliberações. Pese embora que a letra da lei não é, de todo, clara neste ponto, interpretamos a norma como exigindo a presença de metade dos membros de cada uma das partes signatárias da convenção coletiva. Cremos ser este o sentido mais razoável a atribuir à norma em questão, se bem que a não repetição do vocábulo “entidades

⁴⁷⁷ In, *Código do trabalho Anotado*, P. R. Martinez *et al*, p.841.

⁴⁷⁸ Artigo 493/2 e 3º do C.T.

⁴⁷⁹ Nos termos do artigo 492/3 do C.T.

⁴⁸⁰ *Resolução...*, p. 1011.

celebrantes” (artigo 493/2º do C.T.) é geradora de uma confusão⁴⁸¹, quiçá, facilmente evitável. Pegando no exemplo que João Reis formula⁴⁸², a propósito desta questão, no nosso entender, para que o requisito (plasmado no artigo 493/2º do Código do Trabalho) se encontre preenchido (para a tomada de deliberações) têm de estar presentes metade dos representantes de cada parte. Recorrendo ao exemplo: uma comissão paritária é composta por doze representantes das entidades celebrantes, seis da entidade patronal e os outros seis representantes de três sindicatos diferentes (dois representantes por sindicato). O autor questiona⁴⁸³ se se encontra preenchido o quórum, no caso de se encontrarem presentes três dos representantes da entidade patronal e três representantes do sindicato provenientes de dois (dos três) sindicatos. A nosso ver, confrontados com esta questão, tendemos a admitir que, ainda que, apesar de materialmente se verificar o preenchimento do quórum, formalmente não se deve admitir que a comissão paritária possa tomar deliberações nestes casos, pois, uma das partes (o terceiro sindicato que não tem um representante presente) não se encontra devidamente representada. Portanto, para nós, nesta situação em concreto, teriam de estar presentes três representantes da entidade patronal e três representantes da parte sindical, sendo que, para estes últimos, cada um dos sindicatos teria de se encontrar representado por pelo menos um dos seus representantes de modo a acautelar a exigência dos 50% prevista no artigo 493/2º do Código do Trabalho⁴⁸⁴.

Entremos agora na questão da unanimidade. As deliberações da comissão paritária só podem integrar a convenção coletiva se tomadas por unanimidade dos membros presentes⁴⁸⁵, o que significa que, estando verificado o quórum que permite a tomada de deliberações, é possível que nem todos os representantes, de quem celebrou a convenção coletiva, contribuam para a determinação da interpretação ou integração que posteriormente se integrará na convenção coletiva⁴⁸⁶. Repescando o que anteriormente havemos dito sobre o quórum para as deliberações, também, aqui, para a unanimidade cremos que o regime deva sofrer ligeiras alterações. As razões que nos levam a dizer isso,

⁴⁸¹ João Reis entende que se a formulação jurídica é diferente, a realidade abrangida também o será. *Resolução...*, p. 1012.

⁴⁸² Ainda que, salientamos, num sentido de interpretar a norma de maneira diferente. *Resolução...*, p.1011 e seguintes.

⁴⁸³ João Reis, *Resolução...*, p. 1011.

⁴⁸⁴ Em sentido divergente do nosso, João Reis, *Resolução...*, p. 1011 e seguintes.

⁴⁸⁵ Artigo 493/3 C.T. João Reis, *Resolução...*, p. 1012.

⁴⁸⁶ Situação que João Reis admite como sendo uma fragilidade do regime. *Resolução...*, p. 1012.

prendem-se com o facto do instrumento (*rectius*, convenção coletiva), que é alvo da interpretação/integração, por parte da comissão paritária, ser o resultado de um processo negocial em que todas as entidades celebrantes concorreram para, através da sua vontade, criar um regime que orientara, futuramente as suas relações. Ou seja, admitir que uma interpretação (ou integração) tomada por unanimidade dos membros da comissão paritária (respeitando, claro, o quórum de funcionamento) possa integrar a convenção coletiva sem que, contudo, seja obrigatório que todas as entidades signatárias da convenção se encontrem devidamente representadas, não nos parece de todo o mais aconselhável. Ainda que a solução legal seja mais pragmática (ou pelo menos mais orientada para a existência de celeridade na hora da resolução do conflito) não conseguimos conceber como sendo a mais justa. Pois, se todas as partes concorrem para a celebração de uma convenção coletiva, deve ser exigido, a nosso ver, que todos os seus representantes se encontrem presentes na hora de deliberações que irão integrar a convenção coletiva.

5.3. A potencialidade da Comissão Paritária⁴⁸⁷

Para este ponto optamos por dedicar um espaço em que nos dedicaremos, não ao que compete à comissão paritária fazer, mas sim àquilo que poderá, eventualmente, um dia poder fazer. Em concreto, neste ponto 5.3, da dissertação, propomo-nos a olhar para a comissão paritária e ver se é possível ir mais além. Isto é, o que pretendemos explorar são as vantagens que existiriam para o nosso ordenamento jurídico, caso se alargasse o âmbito de atuação da comissão paritária, ou seja, ampliando o seu leque de competências. Trata-se, em suma, de ver se é possível serem conferidas à comissão paritária, mais faculdades do que aquelas que ela tem e, caso a resposta a essa indagação seja positiva, que tipos de funções poderia passar a ter numa esfera de atuação mais alargada. Estamos a pensar, então, na possibilidade de à comissão paritária ser reconhecida a possibilidade de solucionar conflitos de interesses.

⁴⁸⁷ Para este ponto inspiramo-nos em João Reis, *Resolução...*, p.988 a 1027, em especial, p.996, p.998, p.1013 e p.1020 e seguintes.

Doutrinalmente, por parte de João Reis⁴⁸⁸, esta questão é admitida, como sendo viável, talvez, em parte, pelo facto de um ordenamento jurídico, semelhante ao nosso (o espanhol⁴⁸⁹) acolher essa possibilidade. Nomeadamente, no ordenamento espanhol, como já tivemos oportunidade de expor, *supra*, à comissão paritária podem ser reconhecidas mais funções do que apenas a interpretação e a integração da convenção coletiva. Ora pensemos no seguinte: à comissão paritária são reconhecidas determinadas valências (a título de exemplo: a “autocomposição passiva”⁴⁹⁰) e se essas lhe são atribuídas, entendemos que devem ser, pelo menos, testadas, pois, afinal, o facto de num ordenamento jurídico existir um meio para solucionar conflitos, o tal não significa que noutro ordenamento, por mais próximo que seja, tal solução seja viável.

A existência da comissão paritária importará, em maior ou menor grau, uma aproximação das partes (seja uma aproximação momentânea/transitória ou duradoura⁴⁹¹) e, existindo esse achegamento, abre-se, entendemos, um espaço de diálogo entre as partes que, muito provavelmente, pode beneficiar as suas relações. Vamos indagar a seguinte situação: e se à comissão paritária fossem atribuídas, também, funções de conciliação? Pensemos, então, em que consiste o papel do conciliador⁴⁹². Este surge como um ente responsável por tentar que as partes se aproximem, tendo em vista que elas, *per si*, se compreendam e, desse modo, possam chegar a um consenso quanto ao que deve ser a solução do conflito que entre elas existe, sem que, no entanto, o conciliador possa, de modo algum, por si, encontrar a solução para o conflito e apresenta-la ou determina-la⁴⁹³. Se à comissão paritária, nos moldes em que se encontra positivada e enquadrada legalmente no nosso ordenamento jurídico, poderia caber esta função, de funcionar como instância conciliadora, teríamos de responder de forma negativa. Não se pense que o nosso pensamento é incoerente, expliquemos. O órgão, comissão paritária, por si, dada a sua concreta estrutura dual, não pode, sozinho, funcionar como instância de aproximação das partes, isto porque ainda que as partes se encontrem, lá, representadas não há, em bom

⁴⁸⁸ *Resolução...*, p.994 e ss.

⁴⁸⁹ Nomeadamente, através do artigo 91º, em conjugação com o artigo 85/3-e), ambos do E.T.

⁴⁹⁰ Como *supra* (no ponto anterior) mencionamos, a propósito do pensamento de David Barquín, relativamente à comissão paritária.

⁴⁹¹ No sentido de existir para a resolução de um problema concreto, num momento específico, ou de ser uma aproximação que, de facto, torne as partes mais predispostas a “conversar”, tendo em vista a obtenção de um entendimento, geral, no que toca à resolução dos conflitos entre elas.

⁴⁹² Neste ponto não o explicitaremos de forma desenvolvida, em função de já termos feito, num ponto anterior, nesta dissertação.

⁴⁹³ Como são, as também já estudadas, funções de mediador e arbitro.

rigor, um elemento (externo) que promova a sua aproximação, são apenas elas que estão ali presentes. Como resolver este impasse então? Entendemos que a melhor forma de ultrapassar esta questão⁴⁹⁴ seria, inevitavelmente operar uma conversão da comissão paritária para um órgão de conciliação, através da chamada de um terceiro que teria essa função, conjugando, desta forma, o articulado relativo à conciliação e, aquele, relativo à comissão paritária⁴⁹⁵. O que teríamos, portanto, seria uma comissão paritária que veria chegar, em função de um concreto conflito, um terceiro, com o objetivo de ajudar as partes a encontrar, por elas a solução para o seu conflito. Em suma, e de forma sintética, estaríamos em face de uma conversão parcial da comissão paritária em conciliação. Dizemos parcial, pois, em bom rigor, a conciliação, no que toca a conflitos de interesses, só é admitida, hodiernamente, para a negociação coletiva, e não, como é sabido, para que a comissão paritária resolva esse mesmo tipo de conflitos e, esta, não se converteria, *ad aeternum*, num órgão conciliatório⁴⁹⁶. Acreditamos, então, estar perante uma situação em que, sem operar mudanças de vulto, na legislação vigente, se poderia dotar o ordenamento jurídico de mais um meio para resolver conflitos de interesses, *rectius*, de munir um meio, já existente, da capacidade para conhecer e resolver, com recurso a um terceiro, conflitos que não são aqueles para os quais, inicialmente, aquele não se encontra pensado.

E quanto à mediação? Quanto a ela, o nosso pensamento não divergirá, de todo, do que já apontamos acerca da, para nós, possível conjugação da comissão paritária com a conciliação. Aliás, seguindo a corrente que orientou o capítulo anterior desta dissertação, bem como os parágrafos que antecederam este, em que nos encontramos, não poderíamos concluir de outra maneira, senão da mesma forma. A ser admitida, à comissão paritária, a possibilidade de resolver conflitos de interesses, com recurso a um conciliador, entendemos, então, que também o recurso à “conversão” (sendo esta nos termos que apontamos acima para a conciliação) da comissão paritária numa instância de mediação, é perfeitamente aceitável, mas também, sobretudo, viável, numa ótica de alargamento das competências de resolução de conflitos daquela. Passar-se-ia para a mediação, feita no seio da comissão paritária, o mesmo que aconteceria com a

⁴⁹⁴ De não ter, no seio da comissão quem possa, efetivamente, promover a aproximação das partes.

⁴⁹⁵ Artigos, 523º e seguintes, bem como o artigo 493º, ambos do C.T.

⁴⁹⁶ Ainda que tal hipótese não seja de excluir, se, por exemplo, as partes decidissem ter um conciliador fixo no seio da comissão com o objetivo de estar em permanente contacto com as partes, para a promoção da sua aproximação. Contudo, aí, não seria uma situação que formularíamos da seguinte maneira: Comissão Paritária adjuvada por um conciliador “in house”.

conciliação. Ou seja, teríamos um processo de “conversão” relativamente simples. Surgindo o conflito chamar-se-ia um terceiro (o mediador) para que este cumprisse com a sua função e ajudasse à resolução do conflito através da formulação de propostas para que as partes conflitantes encontrassem a solução.

Indo mais além destas duas propostas, pense-se no que expusemos no ponto final do capítulo precedente. Vamos supor que, num plano puramente teórico, à comissão paritária se encontrava reconhecida a faculdade de conhecer e resolver conflitos de interesses. No entanto, em face desse concreto conflito, existe uma indecisão sobre qual o melhor meio a recorrer, se à conciliação ou se à mediação. Aliemos, agora, esta situação à proposta que elaboramos, supra, relativamente à fusão da conciliação e da mediação, num único meio, onde, em função do concreto conflito que se verifica, e da abertura das partes, o terceiro, chamado a ajudar os conflitantes, adota uma postura “mais interventiva” (com a formulação de propostas, típica da mediação) ou opta por abordar a situação de uma maneira “mais passiva” (*rectius*, tendo uma atitude de conciliador tradicional) em que procurasse apenas aproximar os conflitantes, abstendo-se de fazer propostas, mas, não deixando de trabalhar, no sentido de que o conflito se resolvesse. À vantagem de maior proximidade das partes, fruto da existência da comissão paritária (como alguns autores afirmam que existe) acreditamos que se pode aliar um maior leque de funções do que integrar e interpretar as disposições da convenção. Admitir que as partes se encontram próximas, por causa da comissão paritária deve ser, a nosso ver, um argumento a considerar e a mobilizar no momento em que se diz que deve ser reconhecido, àquela, a possibilidade de resolver conflitos de interesses. Dizemo-lo desta maneira porque se, de facto, as partes se encontram verdadeiramente mais próximas (como se propugna) estarão mais abertas ao diálogo (do que se estivessem “afastadas”) então, entendemos, encontra-se trilhado boa parte do caminho que pode levar à autocomposição do conflito⁴⁹⁷ e, desse modo, pode-se dar mais um passo ao privilegiamento dos meios (de resolução de conflitos) que deixam nas mãos das partes, a solução para o dissenso que entre elas assume a natureza de conflito de interesses. E, lembre-se, tudo no seio de um órgão onde as partes se encontram representadas, e,

⁴⁹⁷ Num sentido semelhante ao que dizemos, João Reis, *Resolução...*, p.1017 e 1018, em especial a nota de rodapé 2134.

seguramente, conhecedora do contexto (*rectius*, relação) laboral em que aquelas se encontram, num dado momento.

Quando abordamos a questão da conciliação (bem como a da mediação) falamos, sempre, no recurso a um terceiro. As razões são simples, mas denotadoras da curial importância que tem a existência de um terceiro que pode ser chamado. Estas, como João Reis salienta⁴⁹⁸, prendem-se com o facto de a comissão paritária ser um órgão bilateral, que serve de ponto de convergência para duas representações unilaterais (representações patronal e sindical). Ora, dado que os membros da comissão paritária, se “encontram ao serviço” de quem os nomeia (isto é, em sua representação), de existirem em número que não permita desempate⁴⁹⁹ e de não existir, no seu seio, um garante de imparcialidade⁵⁰⁰, nunca poderá, por si (como supra salientamos) a comissão paritária funcionar como órgão conciliatório. A mais basilar compreensão, de como deve funcionar a conciliação/mediação (ou até mesmo a arbitragem), demanda que exista um terceiro elemento (neste caso, que aqui curamos, uma pessoa que não teria tido, até então, qualquer tipo de relação com os sujeitos em conflito) para que a “conversão” parcial de que já falamos possa ocorrer e, a comissão paritária, possa servir como instância de conciliação/mediação⁵⁰¹.

Por fim, resta-nos tecer mais algumas considerações sobre uma última potencialidade que vemos na comissão paritária. Estamos a falar, em concreto, da possibilidade de este órgão se converter num órgão arbitral. Considerar que a comissão

⁴⁹⁸ Que seguimos de muito perto, *Resolução...*, p.1000.

⁴⁹⁹ Visto que a composição da comissão paritária, independentemente de quantos membros tenha, esta obrigada a ter no seu seio, uma representação dos sujeitos em número igual. Ou seja, sendo a comissão paritária composta por uma entidade patronal e por uma sindical (ou mais, saliente-se), dentro desta estarão, apenas, inequivocamente, representados os dois lados da “barricada”, logo sendo uma estrutura dual, No que toca aos interesses representados (patronais e sindicais), não se consegue vislumbrar como sem recorrer a um terceiro, para coadjuvar ou formular propostas, poderiam a comissão paritária ter uma função conciliatória/mediatória (ou até mesmo arbitral!), sem que, *ab initio*, asseverasse que essas funções seriam cumpridas sem mácula, isto é, em respeito de critérios de neutralidade, com foco em permitir que os conflitantes encontrassem a solução para o seu dissenso. Esta questão do “desempate” será estudada, com maior pormenor, infra.

⁵⁰⁰ Em teoria os membros da comissão podem, de facto, não ser, apenas, meros mandatários de quem os nomeia. Contudo, tal hipótese não nos parece verosímil, ainda que a admitamos num plano hipotético. É de salientar, ainda, que esta imparcialidade deve ser exigida pelo seguinte motivo: numa situação de conciliação/mediação com recurso à comissão paritária o terceiro (quer seja conciliador ou mediador) poderá ter influência na postura das partes em conflito. Ora, admitir que aquele não fosse, obrigatoriamente (por imposição legal), neutral, em relação a quem está em conflito, seria admitir, em tese, que a influência que ele exerce pudesse favorecer uma das partes, com o respetivo prejuízo para a outra.

⁵⁰¹ Em sentido semelhante, ainda que abordando a constituição de um órgão arbitral a partir da comissão paritária, João Reis, *Resolução...*, p.1000 e 1001, em especial a nota de rodapé 2096.

paritária possa adotar uma estrutura de conciliação/mediação não nos parece, de todo, descabido, porque o terceiro chamado a auxiliar as partes, não tem real poder de conformação na solução⁵⁰² que posteriormente existirá. Contudo, sabemos que, no caso da transformação da comissão paritária, num órgão arbitral, a situação não teria obstáculos tão facilmente transponíveis.

Em primeiro lugar, temos de dizer que para tal situação ocorrer⁵⁰³ tem, necessariamente de existir uma alteração legislativa, no sentido de enquadrar legalmente as “novas funções arbitrais” da comissão paritária. Em segundo lugar, teria de ser chamado um árbitro externo visto que, pelo que já expusemos supra, a estrutura da comissão paritária, modernamente, não permite que, por si, funcione como instância arbitral⁵⁰⁴. Em terceiro lugar, os critérios de neutralidade e imparcialidade teriam de ser exigentes, de modo a assegurar que o árbitro que solucionasse o conflito, o faria de maneira a que fossem acautelados os interesses de ambas as partes⁵⁰⁵. Cremos que o sentido daquilo que estamos a defender se encontra, e bem, no que diz João Reis: *“De representante de duas partes, a comissão paritária transforma-se num órgão imparcial, ou melhor, coloca-se acima das visões unilaterais dos interesses das partes”*⁵⁰⁶. Se há entraves em admitir, à comissão paritária, potencialidades para resolver conflitos de interesses (ou servir de meio auxiliar às partes, para que elas o “autocomponham”), estes encontram-se, primordialmente, a nosso ver, em dois aspetos distintos, nomeadamente, o regime legal (hoje vigente) e, também, a concreta estrutura da comissão paritária. Ora, aqueles podem ser ultrapassados, é nisso que, de momento, centramos o nosso discurso e, acreditamos, a serem operadas determinadas inovações legislativas o regime da comissão paritária, enquanto meio de resolução de conflitos, poder-se-ia tornar mais benéfico, para o ordenamento jurídico, do que aquilo que já é.

Ainda sobre a comissão paritária e a sua potencialidade, enquanto órgão arbitral, mais algumas considerações temos de tecer. Até há pouco tempo atrás (31 de julho de

⁵⁰² Como bem sabemos, tenta que as partes se aproximem ou formula propostas não vinculativas a estas.

⁵⁰³ Tal como teria de acontecer para a visão que defendemos da comissão paritária, para que o âmbito das suas funções englobasse a possibilidade de conversão em órgão de conciliação/mediação.

⁵⁰⁴ Seja pela ligação dos representantes aos sujeitos que celebram a convenção, seja pela dualidade existente (entidade patronal e entidade sindical) que impossibilitaria obter a maioria necessária para que se possa dirimir o conflito.

⁵⁰⁵ Uma forma de dar cumprimento a isto encontra-se no regime da arbitragem, nomeadamente com o recurso à lista de árbitros presidentes, conforme expusemos supra.

⁵⁰⁶ *Resolução...*, p.1001.

2016⁵⁰⁷) existia, no nosso ordenamento jurídico, a nível desportivo, em exemplo de como uma comissão paritária podia (e funcionava) como instância arbitral⁵⁰⁸. Falamos em concreto da Comissão Arbitral Paritária⁵⁰⁹, onde além de se preverem as naturais competências da comissão paritária, se ia mais longe. Em concreto, a esta, muito específica comissão paritária, eram atribuídas competências para dirimir conflitos, tal como, o faz, um tribunal arbitral (*strictu sensu*). O regime que vigorava, em parte, assemelhava-se àquilo que havemos proposto anteriormente neste ponto. Contudo, existia uma divergência⁵¹⁰. Nesta comissão paritária, com funções arbitrais, não era chamado um terceiro para incorporar o papel de árbitro presidente, ao invés, a presidência era rotativa⁵¹¹ entre os membros da CAP⁵¹². Adotando uma composição de seis vogais (sendo três nomeados pela Liga e os remanescentes três pelo sindicato) de dois em dois meses um deles exerceria a presidência da CAP⁵¹³, que em caso de não existir consensualidade na deliberação (isto é, empate) teria voto decisivo⁵¹⁴. Podemos, então, concluir que, não obstante não existir um terceiro, para ocupar as funções de árbitro, com poder para dirimir o conflito, a CAP funcionava como uma comissão paritária, à qual se atribuía uma esfera de poderes quase sinónima com a que é conferida aos tribunais arbitrais tradicionais. Deste modo, ultrapassava-se a impossibilidade, de todo o modo, natural, em fazer da comissão paritária um órgão, também, arbitral sendo que o método de conversão existente à data, não se afigura, para nós, como o mais desejável. Apesar de ter sido um “passo em frente”, no que toca ao entendimento de como é/deve ser a comissão paritária⁵¹⁵, consideramos que o método de afastar a paridade do órgão pecava, de maneira,

⁵⁰⁷ Aquando da entrada em vigor da L.74/2013, onde se previa a criação do Tribunal Arbitral do Desporto (TAD).

⁵⁰⁸ Uma decorrência do artigo 30º, da lei 28/98 de 26 de junho e alterada pela Lei n.º 114/99, de 3 de agosto.

⁵⁰⁹ Prevista no contrato coletivo de trabalho que foi celebrado entre o Sindicato de Jogadores Profissionais de Futebol e a Liga Portuguesa de Futebol Profissional, publicado no BTE, 1ª Serie, n.º 33, de 8 de setembro de 1999. João Reis, *Resolução...*, p.1025 e Lúcio Miguel Correia, Luís Paulo Relógio, *O Novo Regime Jurídico das Federações Desportivas: anotado e comentado*, Universidade Lusíada Editora, 2010, em especial as páginas: 116 (anotação ao artigo 8º), 289 (artigo 52), 294 (Anexo I, modelo de contrato de trabalho, onde figura a CAP como instância dirimente de conflitos), 295 (Anexo II, modo de funcionamento e composição da CAP, artigo 1º e seguintes).

⁵¹⁰ Conforme João Reis da conta, *Resolução...*, p.1023.

⁵¹¹ Artigo 55º do mencionado contrato coletivo de trabalho.

⁵¹² João Reis da conta, *Resolução...*, p.1023, nota de rodapé 2141.

⁵¹³ Artigo 5º do Anexo II do citado contrato coletivo de trabalho.

⁵¹⁴ Artigo 7º do Anexo II do citado contrato coletivo de trabalho.

⁵¹⁵ Entendemo-lo assim, dado que, pelo que temos exposto e pelo que se pode extrair do nosso discurso ao longo da dissertação, somos favoráveis a alterações no enquadramento legal da comissão paritária, no sentido de aproximar o regime atual àquele que vigorava na CAP.

relativamente ostensiva. Isto porque apesar de se assegurar a possibilidade da comissão paritária poder resolver conflitos, passando a ser, para todos os efeitos, um tribunal arbitral, a figura do presidente assumia-se como sendo um ponto, a nosso ver, problemático. Isto é, superava-se um obstáculo, mas talvez se criasse outro. Visto que a presidência era rotativa, entre quem fizesse parte da CAP, o “surgimento” de conflitos poderia ser determinado em função de quem efetivamente a ocupasse. Mais, o facto de o presidente ser nomeado por uma das partes poderia também levantar problemas quanto à sua parcialidade e neutralidade, situação que, numa entidade arbitral, mina, de forma clara, as suas aspirações enquanto órgão ao qual as partes podem/devem querer recorrer para encerrar o seu conflito. Contudo, tal como *“Democracy is the worst form of government, except for all the others.”*⁵¹⁶, também este sistema de comissão paritária, com poderes de tribunal arbitral, não era perfeito⁵¹⁷. Não obstante, foi útil, na medida em que nos permitiu ver como poderia ser um primeiro patamar, de transição, da comissão paritária, para a passagem de puro meio de resolução de conflitos jurídicos, para um meio mais abrangente, capaz de fazer frente às diárias exigências da conflitualidade laboral, sempre com a vantagem de permitir a desjudicialização de um sistema tido por pesado e, sobretudo, moroso.

⁵¹⁶ Winston S. Churchill, em discurso na House of Commons, 11 de novembro de 1947, retirado de <https://richardlangworth.com/worst-form-of-government>.

⁵¹⁷ Em sentido semelhante, João Reis da conta, *Resolução...*, p.1023.

6. Conclusões Finais

Com este último ponto daremos por encerrada a tarefa a que nos propusemos no início deste ano letivo. Nestas páginas, seguintes iremos condensar tudo o que fomos abordando ao longo da dissertação. À medida que fomos escrevendo os vários capítulos, insistimos em deixar, de forma mais ou menos explícita, nuances do nosso pensamento. Isto é, em vez de deixarmos para este espaço a totalidade das conclusões a que havemos chegado, por força do nosso estudo, mas também da nossa empreitada escrita, optámos por, ao longo de todo o texto, e respetivo espaço (a isso dedicado) ir tecendo as críticas, ou louvores, que no nosso entender, fossem necessárias. Pretendemos, portanto, para este ponto 6 da dissertação, fazer uso de uma estrutura a que, a cada capítulo, corresponderá um parágrafo que servirá de súpula do que foi abordado e, ao mesmo tempo, servirá também o propósito de agregar as nossas considerações sobre o tema em questão.

No tocante ao capítulo I não existem muitas conclusões a fazer. O seu propósito encontra-se numa necessidade: a premência de identificar o objeto desta dissertação. A nossa aspiração foi de condensar em algumas páginas a totalidade daquilo que iríamos abordar, ou seja, usamos como método de exposição, um esquema de identificação de tudo aquilo que iríamos abordar, seguindo uma estrutura lógica, qual fio condutor, para, inicialmente, perspetivar o que em cada futuro capítulo caberia estudar bem como fazer, nesse ponto, já, algumas ponderações gerais, fruto de todo o trabalho e estudo a que nos dedicamos.

Para o capítulo II reservamos a totalidade do espaço para fazer uma, relativamente, alargada indagação sobre o que era o conflito. Uma vez mais, escolhemos uma estrutura simples, mas cremos, eficaz. Começamos por fazer uma análise do conflito em geral para, num momento posterior, entrar a fundo num “tópico” curial para o tema que escolhemos para a nossa Dissertação: a resolução dos conflitos, no âmbito do Direito Laboral, com um, enorme, enfoque nos meios alternativos de resolução⁵¹⁸, naquilo que hoje é tido por toda a doutrina como a via a seguir: a desjudicialização da resolução de conflitos entre sujeitos, como modo de otimizar o meio judicial, sem nunca descurar a importância que pode ter (e por certo terá, como fomos explanando ao longo da Dissertação) a possibilidade de permitir aos conflitantes, uma chance de resolverem os seus dissensos

⁵¹⁸ Sendo que o meio que obteve maior destaque, em função da sua natureza, foi o da arbitragem.

sem que necessitem de recorrer à justiça tradicional *ab initio*⁵¹⁹. Como se pode ver, nas páginas dedicadas ao capítulo que aqui curamos, o método de exposição deu frutos. Em concreto, após o estudo geral sobre o tema dos conflitos, conseguimos por fim, elencar uma noção que, para nós, se assume como completa e, esperamos, facilitadora do enquadramento e subsunção de um conflito como sendo jurídico ou de interesses/regulamentação.

No capítulo III entramos, aí sim, a fundo no tema que escolhemos para objeto da nossa dissertação: os meios alternativos de resolução de litígios. Inicialmente optámos por ver que meios de resolução de litígios o nosso ordenamento jurídico oferecia aos conflituantes, para que estes pudessem encerrar o seu dissenso. Uma vez mais, principiamos por uma análise geral sobre os meios de resolução que, modernamente, estão ao dispor das partes⁵²⁰, para depois, discorrer sobre eles⁵²¹. Não tratamos de fazer um mero exercício expositivo, na verdade, foi nosso desígnio, para além de expor, ocuparmo-nos de saber em que medida, os diversos regimes dos meios estudados (em especial os, chamados, alternativos), são bons ou se, por outro lado, poderiam ser alvo de alguma mudança que beneficiasse quem lhes recorresse. Concluímos que sim. De facto, é notória a existência de “margem de manobra” suficiente para aprimorar o que hoje se encontra pré-estabelecido, por via legal, e que, no nosso entender, pode acontecer⁵²². Daí que para encerrar o III capítulo tenhamos dedicado um ponto autónomo, onde estabelecemos um diálogo entre a conciliação e a mediação, com o intuito de expor aquilo que, a nosso ver, poderia ser remodelado nos dois institutos, de modo a formar apenas um, com o qual se dariam por encerradas algumas questões de confusão terminológica por parte da doutrina, bem como se muniria o sistema jurídico de um meio que, não obstante substituir dois, seria, entendemos, mais proveitoso, numa ótica de permitir que, em função de um concreto conflito, o terceiro, chamado a coadjuvar as partes, possa decidir se a sua postura deve ser mais ou menos interventiva, em função das necessidades dos conflituantes, mas também da sua abertura ao tal.

⁵¹⁹ Salientamos, no entanto, que nunca esteve, ou estará, em causa no nosso discurso, afastar as partes do acesso á tutela jurisdicional efetiva, conforme o preceituado no artigo 20º da CRP, mas sim, ver e analisar outros meios, igualmente capacitados para a resolução dos conflitos.

⁵²⁰ Judicial e extrajudiciais.

⁵²¹ Em concreto, o meio judicial, a conciliação, a mediação e as arbitragens: voluntária, obrigatória e necessária.

⁵²² Relembre-se a seguinte expressão que utilizamos nas primeiras páginas desta dissertação: “*O Direito não é, o Direito vai sendo*”.

Por fim, encerramos a Dissertação com um capítulo dedicado a outro meio de resolução de conflitos: a comissão paritária. Escolhemos autonomizar este meio, em face dos demais, por duas razões diferentes: em primeiro lugar, com este meio apenas os conflitos jurídicos podem ser resolvidos. Em segundo lugar, entendemos que o modo concreto que escolhemos para tratar deste tema impunha que este fosse feito num momento separado dos restantes. Começamos por ver, então, de forma sumária, em que consistia esta “velha conhecida” do nosso ordenamento jurídico, através de uma breve resenha histórica. No momento seguinte fizemos questão de analisar, não apenas aquilo que hoje define a comissão paritária como meio de resolução de conflitos, mas também, ver aquilo que assumimos como sendo a sua potencialidade para converter num meio, quiçá, mais bem preparado para lidar com a conflitualidade que existe nesses dias e, sobretudo, ver até que ponto, não será exequível tal alteração que, julgamos, iria beneficiar o nosso sistema jurídico.

Não se afigura tarefa fácil, o término de uma Dissertação com questões como aquelas de que tratamos e que, pela sua complexidade, requereram uma atenção redobrada.

Procurámos ir além e não ficar aquém. Procuramos encarar coerentemente os temas apresentados, em que a sua aplicação prática, apesar de tendencialmente negligenciada por parte da doutrina, continua a sentir a necessidade de busca pelo “conhecimento”. Uma busca pelo esclarecimento, baseada, não só no que se encontra pré-objetivado, mas também na procura de um sentido que possamos dar, de modo a fazer um contributo.

Certamente que muito ficou por dizer, outro tanto por problematizar. Como aluno da Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais – Menção em Direito Laboral, orientado pelo Doutor João Reis, nosso professor de Direito do Trabalho II, na Licenciatura, bem como de Relação Coletiva de Trabalho, já em Mestrado, sentimos que contribuímos para uma abordagem refrescada a um tema que não é novo, mas que, seguramente, no futuro, continuará a motivar estudos aprofundados.

“Progress is impossible without change; and those who cannot change their minds cannot change anything.”⁵²³

⁵²³ George Bernard Shaw.

Bibliografia e Jurisprudência.

Bibliografia portuguesa:

Amado, João Leal, *A arbitragem obrigatória e o art. 412 do RCT*, Temas Laborais, 2005.

Bronze, Fernando José Pinto, *Lições de Introdução ao direito*, 2ª edição, Almedina, 2006.

Canotilho, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Reimpressão da 7.ª Edição de 2003, Almedina, 2016.

Campos, João Mota de, *Manual de Direito Europeu*, Coimbra Editora, 2010.

Caupers, João, Magalhães, Pedro, *Relações colectivas de trabalho*, Lisboa, Fluminense, 1979.

Cordeiro, António Menezes, *Manual de Direito do Trabalho*, 1997, Reimpressão, Almedina, 1999.

Correia, Lúcio Miguel, Relógio, Luís Paulo, *O Novo Regime Jurídico das Federações Desportivas: anotado e comentado*, Universidade Lusíada Editora, 2010.

Cruz, Cristina e Pedroso, João, *A arbitragem Institucional: um novo modelo de administração de justiça – o Caso dos conflitos de consumo*, CES, FEUC, 2000.

Cura, António Alberto Vieira, *Curso de Organização Judiciária*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2014.

Dias, Lucinda, *Arbitragem e Iuris Laboris Alma*, Q.L. 13 e 14, 2006.

Fernandes, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 17ª Edição, Almedina, 2014.

Fernandes, António Monteiro, *As decisões interpretativas das comissões corporativas. Sua aplicação no tempo*, Estudos Sociais e Corporativos.

Ferreira, António Casimiro, *Trabalho Procura Justiça: os tribunais de trabalho na sociedade portuguesa*, Almedina, 2005.

- Freitas, José Lebre, *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do código revisto*, 3ª ed., Coimbra Editora, 2013.
- Gomes, Júlio, *Interpretação e Integração das Convenções Coletivas*, Novos Estudos de Direito do Trabalho, 1ª Edição, 2010
- Gonçalves da Silva, Luís, *Traços gerais da arbitragem obrigatória*, VII Congresso nacional de Direito do Trabalho, Coimbra, Almedina, 2004.
- Gouveia, Mariana França, *Meios de resolução alternativa de litígios: negociação, mediação e julgados de paz*, in, Estudos de Homenagem ao Professor Lebre de Freitas, 2008.
- Gouveia, Mariana França, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 3ª ed., 2015.
- Henriques, Miguel Gorjão, *Direito da União*, Almedina, 2010.
- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do trabalho*, 4ª Edição, Almedina, 2014.
- Leite, Jorge, *Código do Trabalho – algumas questões de inconstitucionalidade*, QL, n.º 22, 2003.
- Leite, Jorge, *Direito do Trabalho, Lições ao 3º ano da faculdade de Direito*, Serviços de Ação Social da Universidade de Coimbra, vol. I, 2004.
- Lobo Xavier, Bernardo da Gama, *Manual de Direito do Trabalho*, 2011, Verbo.
- Lobo Xavier, Bernardo da Gama, *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª ed., Lisboa, Verbo, 2004.
- Machado, Jónatas, *Direito da União Europeia*, Coimbra Editora, 2010.
- Marques, J. P. Remédio, *Acção declarativa à luz do código*, Coimbra Editora, 2011.
- Martinez, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 6ª Edição, Almedina, 2013.
- Martinez, Pedro Romano et al..., *Código do Trabalho Anotado*, 9ª ed., Almedina, 2013.
- Moura Vicente, Dário, *Arbitragem de conflitos colectivos de trabalho*, Estudos de Direito do Trabalho, Vol.IV, Instituto do Direito do Trabalho, Almedina, 2003.

- Neves, A. Castanheira, *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*, 1ª ed., Reimp., Coimbra Editora, 2013.
- Pinto, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, Reimpressão da 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2012.
- Pinto, Mário Fernando de Campos, *Direito do Trabalho*, Universidade Católica Editora, 1996.
- Pinto, Mário Fernando de Campos, *Contributo para o estudo das controvérsias colectivas de trabalho [texto dactilografado]*, Dissertação para o Curso Complementar de Ciências Histórico-Jurídicas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1963.
- Quintas, Paula, Quintas, Hélder, *Código de Trabalho Anotado*, 3ª Edição, Almedina, 2012.
- Ramalho, Maria Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte I, 2ª Edição, Almedina, 2015.
- Reis, João Carlos Simões dos, *Resolução Extrajudicial de Conflitos*, Volume I, inédito, Coimbra, 2013.
- Reis, João Carlos Simões dos, *Resolução Extrajudicial de Conflitos*, Volume II, inédito, 2013.
- Reis, João Carlos Simões dos, *A caducidade e a uniformização das convenções colectivas, a arbitragem obrigatória e a Constituição*, QL, n.º 22, 2003.
- Sousa, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de, *Teoria Geral do Direito Civil I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.
- Ulrich, Ruy, *Legislação operaria portuguesa: exposição e critica*. Coimbra, França Amado, 1906, XXIII.
- Varela, Antunes, *Das obrigações em geral*, 10ª ed. rev. e atual., 12ª reimp. da ed. de 2000, Almedina, 2015.

Bibliografía estrangeira:

Ihering, Rudolf von, *Der Kampf uns Recht*, Darmstadt, 1963.

Lantarón Barquín, David, Ordenación de lá solución Extrajudicial de los conflictos laborales, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2003.

Montoya Melgar, Alfredo, *Derecho Del Trabajo*, 35ª Edição, Madrid, Tecnos, 2014.

Ojeda Avilés, Antonio, *Compendio Derecho Sindical*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 2014.

Ojeda Avilés, Antonio, *Métodos y prácticas en la solución de conflictos laborales: Un estudio internacional*, Documento No. 13, Servicio de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra Mayo 2007.

Ordeñana Gezuraga, Ixusco, *La conciliación y la mediación en cuanto instrumentos extrajurisdiccionales para solventar el conflicto laboral*, Granada: Editorial Comares, 2009.

Ordeñana Gezuraga, Ixusco, *Analisis Critico del arbitraje Laboral y su entorno en el ordenamento jurídico español*, Editorial Civitas, S.A.,2009.

Ramirez Martinez, Juan M., Curso de Derecho del Trabajo, 10ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch,

Salamon, M., *Industrial Relations: theory and practice*, 4ª ed., Halow: Financial Times/Prentice-Hall, 2000.

Suárez de Oliveira Tozo , Lucas, Marcelo Solon, Ari, *Dogmática Jurídica: Caracterização de um Conhecimento Jurídico Historicamente Construído*.

Links utilizados:

<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3996712.pdf>

Data de Acesso: 20/04/2017

<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5084914.pdf>

Data de Acesso: 20/04/2017

www.pordata.pt/Portugal/Pessoal+ao+servi%C3%A7o+nas+empresas+total+e+por+dimens%C3%A3o-2896.

Data de acesso: 22/05/2017.

www.pordata.pt/Portugal/Pessoal+ao+servi%C3%A7o+nas+pequenas+e+m%C3%A9di+as+empresas-2931.

Data de acesso: 22/05/2017.

Jurisprudência:

STJ:

09/11/1994

11/04/2000

29/09/2005

10/07/2008

04/03/2009.