



ARBITRAGEM LABORAL EM PORTUGAL

A NECESSIDADE DE UM ENQUADRAMENTO LEGAL AJUSTADO



MACEDO VITORINO & ASSOCIADOS
Sociedade de Advogados, RL

A necessidade de um enquadramento legal ajustado

Apesar da expansão e do desenvolvimento de formas de resolução alternativa de litígios nos últimos anos - com destaque para a arbitragem – é nos conflitos laborais que menos se utilizam tais instrumentos.

A arbitragem como forma de resolução de conflitos coletivos de trabalho raramente é utilizada em Portugal, com a exceção das situações em que empresas do setor empresarial do Estado fazem greve e é necessário fixar os serviços mínimos que satisfaçam necessidades sociais impreteríveis.

Já na arbitragem laboral individual, a lei que aprova a Lei da Arbitragem Voluntária Portuguesa (“LAV”) determinou que a submissão a arbitragem de litígios emergentes de ou relativos a contratos de trabalho seria regulada por lei especial.

Na presente legislatura foram já várias as manifestações relativas à criação de um quadro legal especial em matéria dos contratos individuais de trabalho.

No Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, de 18 de janeiro de 2012 entre o Governo e os parceiros sociais, foi assumido o compromisso de, até ao final de 2012, adotar os meios necessários à promoção da mediação e da arbitragem laboral, com vista à composição célere e justa dos litígios entre empregador e trabalhador, sem prejuízo da possibilidade de recurso aos tribunais judiciais.

No Memorando de Políticas Económicas e Financeiras celebrado entre o Estado Português, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, foi também assumida a obrigação de fortalecer os mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios, por forma a facilitar a respetiva resolução extrajudicial.

Não obstante tais previsões, não foi ainda dado enquadramento legal a este regime especial da arbitragem para conflitos laborais e não são conhecidos ainda projetos de implementação dessa arbitragem laboral.

A experiência recente relacionada com a arbitragem voluntária comercial, demonstrou que o acesso a esta jurisdição complementar ou concorrente da justiça pública, constitui uma alternativa que deverá ser sempre avaliada.

Exemplo desta realidade são os E.U.A., onde a arbitragem laboral de conflitos de trabalho é permitida através de compromisso arbitral, inserido no contrato de trabalho, mediante o qual empregador e trabalhador podem voluntariamente acordar para resolver as suas disputas laborais através do instituto da arbitragem privada. As decisões de arbitragem em geral, não são anuladas pelos tribunais comuns, salvo se forem contra a ordem pública ou se o tribunal em questão não concordar com o mérito da decisão. Em particular, no caso de arbitragem de conflitos individuais de trabalho, a clara tendência dos tribunais norte americanos é a de examinar com minúcia se foi respeitada a equidade no processo de arbitragem.

Meios de resolução de disputas laborais

Para além da arbitragem, existem diferentes formas de resolver conflitos, nas quais varia o grau de autonomia das decisões dos envolvidos. Destacam-se a (i) negociação, (ii) mediação e (iii) conciliação.

- Na negociação não há participação de qualquer "terceiro". As próprias pessoas em conflito procuram a resolução do problema (por "auto composição"). Neste caso, pode haver ou não a participação de representantes;
- Por sua vez, na mediação há uma "auto composição assistida", ou seja, são os próprios envolvidos que discutirão e comporão o conflito com a presença de um terceiro imparcial que não deve influenciar ou persuadir que as pessoas entrem num acordo. No processo de mediação existe a preocupação de (re)criar vínculos entre as pessoas, estabelecer pontes de comunicação, transformar e prevenir conflitos;
- Por fim, a conciliação é bastante confundida com a mediação, mas são institutos distintos. Na primeira, o conciliador faz sugestões, interfere, oferece conselhos. Na segunda, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo. Esse, aliás, é o objetivo primordial da conciliação; na mediação, por outro lado, o acordo será apenas uma consequência e um sinal de que a comunicação entre as pessoas foi bem desenvolvida.

Ainda que igualmente privada, a arbitragem distingue-se por ser o método de resolução de conflitos mais semelhante ao recurso aos tribunais judiciais, dado que o procedimento é controlado por um terceiro e nele as partes enfrentam-se ao invés de cooperarem (auxiliar-se mutuamente na procura de uma solução que seja satisfatória). O árbitro é sobretudo um conhecedor técnico da sua área e por isso a arbitragem é uma opção claramente mais adequada a litígios de cariz mais técnico, como podem ser os laborais.

A mediação laboral e a arbitragem laboral colectiva

Lançado em Dezembro de 2006, o Sistema de Mediação Laboral (“SML”) visa permitir que trabalhadores e empregadores utilizem a mediação laboral para resolver os seus litígios laborais.

O SML abrange todos os litígios laborais, exceto os relativos a acidentes de trabalho ou direitos indisponíveis. Como direitos indisponíveis devem entender-se, no que a matérias laborais diz respeito, ao direito à retribuição na pendência do contrato de trabalho, aos limites máximos de trabalho suplementar ou ao direito ao gozo efetivo de dias de férias, entre outros. Ainda assim, a mediação laboral abrange, por exemplo, o pagamento de créditos decorrentes da cessação do contrato de trabalho, as promoções, a mudança do local de trabalho ou a marcação de férias.

O empregador e o trabalhador são auxiliados por um terceiro imparcial - o mediador, especialmente habilitado com um curso reconhecido pelo Ministério da Justiça – para alcançar um acordo. Se não chegarem a acordo, qualquer das partes pode utilizar a via judicial.

O acordo não carece de qualquer tipo de validação ou ratificação judicial e constitui título executivo, em caso de incumprimento. Todos os procedimentos inerentes à tramitação do SML devem estar concluídos em três meses, salvo se partes e o mediador laboral estiverem de acordo em prorrogar este prazo.

O Código do Trabalho prevê a possibilidade de as partes acordarem “em submeter a arbitragem as questões laborais resultantes, nomeadamente, da interpretação, integração, celebração ou revisão de convenção coletiva” (art. 506.º). É a chamada arbitragem voluntária no domínio das convenções coletivas.

O Código do Trabalho prevê também os casos de arbitragem obrigatória (arts. 508.º e 509.º) e necessária (arts. 510.º e 511.º), ocorrendo, respetivamente, quando estejam em causa litígios relacionados com convenções coletivas ou no caso da sua caducidade.

No entanto, a verdade é que qualquer um destes tipos de arbitragem não se tem verificado com a frequência que se antecipou aquando da elaboração do Código do Trabalho.

A arbitragem laboral individual

A arbitragem poderia surgir neste contexto como um método de resolução de conflitos, através de árbitros independentes e imparciais.

No entanto, o n.º 4 do artigo 4.º da Lei que aprova a LAV determina que a submissão a arbitragem de litígios emergentes de ou relativos a contratos de trabalho será regulada por lei especial. Até que esta nova lei especial entre em vigor, aplica-se a LAV com a exceção do critério de arbitrabilidade. Aplica-se, em vez do critério atual da patrimonialidade, o critério da antiga LAV da disponibilidade dos direitos. Sendo assim, qualquer litígio que verse sobre direitos laborais "disponíveis" pode ser submetido pelas partes à decisão de árbitros (sempre que não esteja submetido exclusivamente a um tribunal judicial ou a arbitragem necessária). Excluem-se os direitos indisponíveis como, por exemplo:

- O direito à retribuição na pendência do contrato de trabalho;
- Aos limites máximos de trabalho suplementar; ou
- Ao direito ao gozo efetivo de férias.

Excluem-se ainda e em particular os litígios sobre a regularidade e a ilicitude dos despedimentos individuais, para os quais, de acordo com o Código do Trabalho, os Tribunais são exclusivamente competentes.

As disposições da Lei que aprova a LAV não impedem terminantemente a realização de arbitragens laborais individuais. Efetivamente, o n.º 4 do artigo 4.º da Lei que aprova a LAV apenas determina que será aprovada uma lei especial, no que se pode entender como um compromisso do legislador assumido para regular esta matéria com mais detalhe.

No entanto, a mesma disposição é clara quando refere que, até à aprovação dessa lei especial, será aplicada a nova LAV com a exceção do critério da disponibilidade dos direitos, que é o critério da antiga LAV e que deve ser seguido. Ou seja, parece que a arbitragem laboral individual é possível quando estejam em causa "litígios emergentes de ou relativos a contratos de trabalho" envolvendo direitos disponíveis.

Sendo assim, a arbitragem laboral individual pode aplicar-se a diversas matérias, como, por exemplo, ao pagamento de créditos decorrentes da cessação do contrato de trabalho, às promoções, à mudança do local de trabalho ou à natureza jurídica do contrato de trabalho.

Tendo em conta que se trata de matérias muitíssimo relevantes nas relações laborais que se estabelecem entre empregadores e trabalhadores, pode até ser aconselhável que se recorra à arbitragem laboral individual nestes casos.

O objecto da arbitragem laboral no futuro

Mesmo sendo atualmente possível a realização de arbitragens laborais individuais em casos específicos, é urgente que seja aprovada a lei especial prevista no n.º 4 do artigo 4.º da Lei que aprova a LAV, para regular a arbitragem laboral individual tendo em conta as suas especificidades.

Em primeiro lugar, será necessário definir o critério da arbitrabilidade na arbitragem laboral individual. Está em causa saber qual o critério que melhor se adequa a este tipo de arbitragem: o da patrimonialidade, utilizado na nova LAV, ou o da disponibilidade dos direitos, utilizado pela antiga LAV e atualmente aplicável aos litígios que podem ser objeto de arbitragem laboral individual.

Parece evidente que ambos os critérios colocam problemas de aplicação à arbitragem laboral individual.

- O critério da patrimonialidade permite que haja arbitragem laboral individual na maior parte dos litígios, bastando que os mesmos se traduzam num interesse pecuniário ou económico. O problema é que desta forma se procede a uma descaracterização do Direito do Trabalho, correndo-se o risco de desvalorizar numerosas normas laborais que protegem o trabalhador na relação laboral e que passariam a ser vistas apenas na sua expressão económica.

- O critério da disponibilidade é de aplicação difícil, não sendo muitas vezes claro em que consiste um direito indisponível. No entanto, não deixa de ser expressivo que na vigência da antiga LAV haja jurisprudência de tribunais superiores que admita a arbitrabilidade de litígios laborais após a cessação do contrato de trabalho.

O critério da patrimonialidade, importado da legislação alemã, parece ser o mais transparente e seguro para a arbitragem laboral individual. No entanto, não deve esquecer-se que na Alemanha não é admitida arbitragem laboral individual.

Parece é que até a regularidade e a licitude do despedimento poderiam ser arbitráveis, desde que o processo arbitral oferecesse todas as garantias de imparcialidade e justiça.

Talvez a resposta passe por permitir o recurso para os tribunais estaduais em matérias que, pela sua importância, não poderiam ser somente sujeitas a este tipo de arbitragem e serem irrecorríveis.

Institucionalização, compromisso e recurso

Em segundo lugar, é necessário discutir se a arbitragem laboral individual deve ser sempre institucionalizada ou se pode ser realizada num tribunal ad hoc. Não parece haver razões para limitar a arbitragem laboral individual à arbitragem institucionalizada, pois é possível configurar litígios laborais individuais em que ambas as partes prefiram recorrer a árbitros que não façam parte de um centro de arbitragem. No entanto, a criação de centros de arbitragem laboral institucionalizada seria fundamental para divulgar e criar confiança neste sistema de resolução de litígios. A experiência bem sucedida dos centros de arbitragem na área do Direito do Consumo assim o demonstra.

Em terceiro lugar, deve definir-se a aplicação do princípio da confidencialidade. Na arbitragem comercial, tem tradição a possibilidade das partes acordarem no sigilo do julgamento arbitral. Já na arbitragem laboral individual essa possibilidade talvez deva estar vedada. Mais uma vez, a relação assimétrica das partes faz com que a parte mais desprotegida, o trabalhador, deva beneficiar de uma transparência acrescida no julgamento arbitral.

Em quarto lugar, uma questão particularmente relevante é a que diz respeito à admissibilidade de um compromisso arbitral para a arbitragem laboral individual. O compromisso arbitral consiste no acordo em submeter à arbitragem um litígio que já existe, e que até pode estar a ser julgado num tribunal estadual. Tendo em conta que o empregador e o trabalhador estão numa posição assimétrica em que o trabalhador não tem acesso a toda a informação disponível, não parece fazer sentido admitir esta possibilidade. Sendo assim, a arbitragem laboral individual teria que ficar prevista numa cláusula compromissória no contrato de trabalho.

Finalmente, em quinto lugar, não parece que as decisões em arbitragens laborais individuais possam ser irrecuráveis, mesmo que as partes o queiram, dado que as diferentes posições em que se encontram possam levar a que o trabalhador seja forçado a aceitar um único julgamento, o que não é aceitável e não oferece todas as garantias de imparcialidade e justiça.

Espera-se que esta matéria conheça um novo impulso e que seja realizada uma discussão pública em breve. Só assim será possível consagrar plenamente a arbitragem laboral individual, beneficiando empregadores e trabalhadores.

The background features a view of Earth from space, showing the curvature of the planet and a bright sun flare in the upper center. Several large, semi-transparent, dark blue geometric shapes, resembling stylized 'V' or 'X' characters, are overlaid on the image. The letters 'IWM' are prominently displayed in a large, white, serif font on the left side.

IWM

QUEM SOMOS

Quem somos

A Macedo Vitorino & Associados é um escritório de advogados líder em Portugal. Prestamos assessoria a clientes nacionais e estrangeiros em sectores específicos de atividade, de que destacamos contencioso e arbitragem.

A Macedo Vitorino & Associados mantém relações de correspondência e de parceria com algumas das mais prestigiadas sociedades de advogados internacionais da Europa, dos Estados Unidos e do Brasil, o que nos permite prestar aconselhamento em operações internacionais de forma eficiente.

A nossa assessoria inclui:

- Litígios comerciais
- Reestruturação de empresas
- Arbitragem
- Contencioso administrativo e fiscal

Mais informações sobre a Macedo Vitorino & Associados e nossos serviços em www.macedovitorino.com



IWM

Telmo Rodrigues
trodrigues@macedovitorino.com

Pedro Cabral
pcabral@macedovitorino.com

Rua do Alecrim 26E | 1200-018 Lisboa | Portugal
Tel.: +351 213 241 911 | Fax: +351 213 241 929
www.macedovitorino.com