

Interpretação e aplicação de normas laborais (Revisitação do *favor laboratoris*: ativismo jurídico *versus* segurança jurídica)*

PEDRO ROMANO MARTINEZ**

1. Justificação

I. Assentando no pressuposto de que o Direito do trabalho surgiu e subsiste para fazer face à assimetria na relação laboral, quando se entra num ciclo em que predomina o sentido da flexibilização e desregulação da legislação laboral, não raras vezes, perante a abertura legal, surge uma reação limitadora, recorrendo à interpretação das normas. Contudo, quando o sentido literal que se retira da interpretação da norma não coincide com a perspetiva protetora do trabalhador de um dado intérprete aplicador, com frequência invocam-se princípios gerais de Direito – mormente o *favor laboratoris* –, tendo em vista conformar o sentido da norma.

Sem questionar a inversão metodológica, em que o resultado condiciona a interpretação, nem sequer criticando a tópica como método de aplicação do Direito – que evidentemente estão subjacentes à invocação de princípios para conformar a interpretação de normas laborais –, é necessário atender ao sentido da interpretação das normas, tanto a

* O presente texto destina-se a integrar a obra coletiva mediante a qual a Universidade Católica assim como os organizadores e colaboradores da obra, muito justamente, homenageiam a Senhor Professor *BERNARDO LOBO XAVIER*, que durante décadas, de modo pioneiro, cultivou o Direito do trabalho. O autor associa-se, deste modo, a esta justa homenagem.

No texto são usadas as seguintes abreviaturas: CC – Código Civil; CPT – Código do Processo do Trabalho; CRP – Constituição; CT – Código do Trabalho.

* Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

interpretação da lei laboral como do contrato de trabalho, relacionando-a com a segurança jurídica.

II. Nesta análise, ainda que se atenda em particular à interpretação das normas laborais, não deixará de se observar as especificidades da integração e, obviamente, determinar o sentido tendo em vista a aplicação das normas jurídicas. Apesar de a diferenciação entre interpretação (integração) e aplicação das normas não retratar a riqueza das situações concretas e corresponder a uma inversão metodológica¹, é um método que facilita a exposição. É claro que a interpretação / integração / aplicação de normas jurídicas corresponde a um processo unitário de realização do direito².

A distinção entre interpretação, integração e aplicação faz-se, todavia, por razões didáticas e para a análise do problema, sem descurar que o Direito é um todo. Além disso, existe Direito do trabalho, não só na solução jurídica de casos concretos, como também quando se discutem questões hipotéticas e ainda, sempre que, independentemente de casos concretos, se procura o sentido de normas jurídicas³.

Refira-se que o Direito do trabalho, ainda que dotado de autonomia dogmática, está sujeito ao regime comum quanto à interpretação e aplicação das regras jurídicas.

2. Interpretação da lei laboral

a) Sentido da norma

I. A interpretação das normas legais de direito do trabalho está sujeita às regras gerais do art. 9.º do CC, mas importa atender à validade da frequente alusão, em Direito do trabalho, ao *favor laboratoris*; a esta especificidade acrescem ainda as particularidades da interpretação de convenções coletivas de trabalho por comissões paritárias (art. 492.º, n.º 3, do CT) e por assentos do Supremo Tribunal de Justiça (art. 186.º do CPT).

¹ Cfr. MENEZES CORDEIRO, «Os Dilemas da Ciência do Direito no Final do Século XX», introdução à edição portuguesa do *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, de C.-W. CANARIS, pp. CII s.

² Cfr. MENEZES CORDEIRO, «Os Dilemas ...», cit., p. CIV.

³ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13.ª edição, Coimbra, 2005, p. 234. Também TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, Coimbra, 2012, p. 321, esclarece que a interpretação já é aplicação.

Pese embora subsistir uma polémica quanto às regras aplicáveis à interpretação de lei e convenção coletiva, como a questão não releva para a presente análise, não será atendida⁴.

A lei em sentido amplo, abrangendo as normas constitucionais, as leis da Assembleia da República, os decretos-leis do Governo, as convenções internacionais e as normas de direito europeu, interpreta-se nos termos do art. 9.º do CC, preceito que, pela relevância para as conclusões subsequentes, importa transcrever.

1. *A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.*
2. *Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.*
3. *Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.*

II. Nos termos do disposto no art. 9.º do CC, a interpretação é objetiva⁵; prevalece o sentido objetivado no texto da lei. Além disso, o pensamento do autor da regra não pode ser atendido se não tiver um mínimo de correspondência verbal no texto; deste modo, se da letra da

⁴ Relativamente à interpretação das leis não há dúvida que se aplica o art. 9.º do CC, mas com respeito às convenções coletivas de trabalho, pelo menos na parte obrigacional, será antes de ter em conta o disposto nos arts. 236.º e ss. do CC. Esta é a posição que se adotou (ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6.ª edição, Coimbra, 2013, pp. 202 s.), mas cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, p. 306; BERNARDO XAVIER/FURTADO MARTINS/NUNES DE CARVALHO/JOANA VASCONCELOS/TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *Manual de Direito do Trabalho*, 2.ª edição, Lisboa, 2013, p. 300.

⁵ Quanto à orientação objetivista na interpretação da lei, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito*, cit., pp. 399 ss.; BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983, pp. 179 ss. Relativamente à interpretação de negócios jurídicos, a teoria da impressão do destinatário (art. 236.º, n.º 1, do CC) também aponta num sentido objetivista, cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, *Parte Geral*, tomo I, 3.ª edição, Coimbra, 2005, pp. 763 s.; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição (reformulada por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), Coimbra, 2005, pp. 444 ss. Contudo, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 305, afirma que «a interpretação da lei segue uma linha mais marcadamente objectivista [...] [e] a interpretação do negócio jurídico [...] é [...] de configuração mais subjectivista, temperado embora pela tutela da confiança».

lei não se puder depreender um determinado sentido, nunca se poderá obter uma interpretação com esse teor (art. 9.º, n.º 2, do CC).

Ainda que hoje aceite de modo pacífico, a interpretação da lei no sentido objetivo decorreu de uma longa evolução, pois, na primeira metade do séc. XX, era usual recorrer-se à interpretação da lei no sentido subjetivo, perscrutando a vontade do legislador⁶. Para a teoria subjetivista, «a lei deveria ser interpretada de harmonia com a *vontade ou intenção do legislador*, isto é, da pessoa ou pessoas que elaboraram o texto legal e lhe imprimiram força vinculativa, melhor dizendo, do *órgão legislante*, unipessoal ou pluripessoal»⁷. Dito de outro modo, a interpretação subjetivista visa apreender e reconstruir o pensamento e a vontade do legislador, ou seja, a *mens legislatoris*⁸.

Na sequência das críticas certeiras ao subjetivismo, o n.º 2 do art. 9.º do CC indicia que o legislador português pretendeu superar o subjetivismo na interpretação, não atendendo ao pensamento legislativo sem correspondência verbal na lei; prevalece, pois, o sentido constante da letra da lei, «ainda que imperfeitamente expresso». E é este sentido objetivo da interpretação da lei que inviabiliza a interpretação, nomeadamente preconizada pela Escola do Direito Livre, que atribui ao julgador poderes de se desviar do sentido da lei para, na sua apreciação, atender a interesses em jogo ou decidir segundo a sua consciência⁹.

Ainda que a interpretação seja objetivista, está igualmente superado o objetivismo extremo e o sentido objetivo histórico, podendo entender-se que o art. 9.º do CC segue um sentido moderado da interpretação objetiva¹⁰.

Por se tratar de uma interpretação objetiva e no sentido de conferir maior segurança ao sentido da lei, há que atender a factores hermenêuticos, normalmente designados elementos da interpretação: na interpretação

⁶ Como refere GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, volume I, 11.ª edição, reimpressão, Coimbra, 2010, p. 265, a interpretação subjetiva da lei foi tradicionalmente adotada até meados do séc. XX, sendo, desde então, objeto de fortes críticas.

⁷ GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., p. 265.

⁸ Cfr. SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 6.ª edição, Coimbra, 2012, p. 328. Sobre as várias modalidades de subjetivismo (historicista, atualista, moderado, extremo), veja-se autor e ob. cit., p. 329, e quanto às críticas ao subjetivismo, p. 330.

⁹ Em crítica a esta via interpretativa, vd. GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., pp. 269 ss.

¹⁰ Cfr. GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., p. 266; SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., p. 333; TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, cit., p. 347.

jurídica recorre-se, primeiro, ao elemento literal e, seguidamente, em complemento, a elementos lógicos da interpretação: elemento histórico, teleológico e sistemático¹¹.

III. Como especificidade do Direito do trabalho, para certa doutrina¹², na interpretação de regras laborais com um sentido dúbio poder-se-ia atender ao princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador. Para alguns autores, este princípio é de relevância extrema, não devendo as situações duvidosas ser interpretadas no sentido objetivo e que conduza a um maior equilíbrio, mas, antes, procurando-se a solução mais favorável ao trabalhador¹³.

Por vezes, a interpretação da regra jurídica no sentido mais favorável ao trabalhador surge justificada na interpretação segundo a Constituição. Não se questiona que as normas de direito privado, em que se insere

¹¹ Há alguma flutuação com respeito aos elementos lógicos da interpretação, mas há um ponto assente: a base da interpretação é a letra da lei e o sentido a que se chegar tem de ter correspondência com o texto da lei (art. 9.º, n.º 2, do CC), *vd.* GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., pp. 245 ss.; SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., pp. 335 ss.; TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, cit., pp. 348 ss.

¹² *Vd.* nota seguinte.

¹³ Cfr. ANTÓNIO DE ARAÚJO, «Princípio “Pro Operario” e Interpretação de Normas Juslaborais», *Revista Jurídica*, AAFDL, n.º 15 (1991), pp. 46 s.; ACÁCIO LOURENÇO, «O Princípio do Tratamento mais Favorável», *Estudos sobre Temas de Direito do Trabalho*, Lisboa, 1979, p. 104; ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2001, pp. 926 ss., e *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II, *Situações Laborais Individuais*, 5.ª edição, Coimbra, 2014, pp. 202 s.; M. VICTOR RUSSOMANO, «Aspectos da Hermenêutica do Direito do Trabalho», *Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1990, pp. 592 e 598, respetivamente quanto a leis e convenções coletivas; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 16.ª edição, Coimbra, 2012, p. 104 s. Este último autor (*Direito do Trabalho*, cit., p. 105) considerava, porém, que o *favor laboratoris* correspondia a um *prius* relativamente ao esforço interpretativo. MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 8.ª edição, Lisboa, 2000, pp. 129 ss., admite o *favor laboratoris* com função interpretativa, para determinar se a norma preceptiva tem ou não carácter mínimo; fora deste caso, o autor (*ob. cit.*, p. 153) não confere ao princípio valor hermenêutico. Posição idêntica parece ser sustentada por BERNARDO XAVIER, «Sucessão no Tempo de Instrumentos de Regulamentação Colectiva e Princípio do Tratamento mais Favorável», *RDES XXXIX* (1987), n.º 4, pp. 468 s. RAÚL VENTURA, *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho. Estudo de Direito Privado*, Porto, 1944, pp. 207 s., admite que a máxima *in dubio pro laboratore* pode ser tida em conta «numa medida muito restritiva» no campo da interpretação, mas afirma que «Acima dêle (princípio *in dubio*) deve colocar-se o escopo do conseguimento do justo equilíbrio dos interesses das partes».

do Direito do trabalho, tenham necessariamente um sentido conforme à Constituição. Trata-se de uma forma de relacionar o direito privado com as normas constitucionais e de levar a que a aplicação das normas de Direito do trabalho seja vista no plano constitucional, o que corresponde, no fundo, ao recurso frequente a uma interpretação conforme à Constituição¹⁴. A interpretação de normas de Direito privado num sentido conforme à Constituição não é específica do Direito do trabalho, pois advém da primazia da Lei Fundamental; mas, no caso concreto, decorre da proliferação de regras constitucionais em sede laboral, que têm de ser aplicadas e da necessidade de desenvolvimento deste ramo do direito num sentido conforme à Constituição; ou, como já se afirmou, a Constituição, neste domínio, «[...] tem uma importância decisiva na refundação do direito do trabalho e na sua sistematização»¹⁵.

De igual modo, as normas laborais estão sujeitas a uma interpretação em conformidade com o Direito europeu¹⁶. E são abundantes as intervenções do Direito europeu em sede laboral, mormente por diretivas transpostas para o Direito nacional.

Em qualquer caso, nem por via da interpretação conforme à Constituição nem através da interpretação segundo o Direito europeu se poderá alterar o sentido da norma laboral, não expresso na mesma, em sentido mais favorável ao trabalhador. Tal via corresponde a um subjetivismo interpretativo há muito abandonado na ciência do direito.

b) Integração de lacuna

I. À integração de lacunas na legislação de Direito do trabalho aplica-se o disposto no art. 10.º do CC. As lacunas das leis de trabalho (leis da Assembleia da República, decretos-leis do Governo, etc.) são integradas

¹⁴ Acerca desta interpretação, cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pp. 1310 ss.; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 154 s., e, com maior desenvolvimento, RUI MEDEIROS, *A Decisão de Inconstitucionalidade. Os Autores, o Conteúdo e os Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei*, Lisboa, 1999, pp. 289 ss.

¹⁵ BERNARDO XAVIER, «A Matriz Constitucional do Direito do Trabalho», *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias*, Coimbra, 2001, pp. 99 s.

¹⁶ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, «Direito Comunitário do Trabalho Direito. Tópicos de Identificação», *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra, 2001, pp. 164 ss.

nos termos do regime prescrito no art. 10.º do CC, nos mesmos moldes em que se procede em outros ramos de direito^{17/18}.

II. Mas para se concluir pela existência de lacuna, como não previsão pelo Direito ou falta de regulamentação normativa, no âmbito laboral importa atender ao regime subsidiário.

Relativamente à integração das normas de Direito do trabalho, há a referir que neste ramo do Direito existem algumas omissões, as quais são imprescindíveis, pois há aspetos não regulados propositadamente no Direito do trabalho, uma vez que não se justificaria a sua previsão neste ramo do Direito. Essas situações que, aparentemente, poderiam ser consideradas lacunas, no fundo representam a normal falta de plenitude de um ramo do Direito que vai sendo preenchido pelo Direito civil, em especial pelas regras da teoria geral e do direito das obrigações. Por exemplo, o problema da capacidade das partes não é naturalmente regulado no Direito do trabalho — à exceção das especialidades próprias —, e tem de se recorrer ao Direito civil. O Direito do trabalho continua, não obstante a sua autonomia, dependente de regras gerais¹⁹; por conseguinte, tais lacunas, por serem aparentes, são preenchidas por normas de Direito civil, não se recorrendo às regras de integração.

¹⁷ Acerca da integração de lacunas, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito*, cit., pp. 433 ss.; SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., pp. 347 ss.; GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., pp. 260 ss.

¹⁸ A integração de lacunas de convenções coletivas de trabalho pode suscitar alguma perplexidade, nomeadamente se, em sede de integração da parte regulativa, deverá valer o disposto no art. 10.º do CC, aplicando-se o art. 239.º do CC à integração de lacunas da parte obrigacional da convenção coletiva. Sem proceder a tal distinção, cfr. RAÚL VENTURA, *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho*, cit., p. 212. No sentido indicado, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 306 s., considera aplicável o art. 239.º do CC à integração de lacunas no conteúdo obrigacional da convenção coletiva, pois, na parte regulativa, valem as regras gerais da integração da lei (art. 10.º do CC). BERNARDO XAVIER/FURTADO MARTINS/NUNES DE CARVALHO/JOANA VASCONCELOS/TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 301 e 302, na sequência do que defenderam quanto à interpretação, também preconizam uma solução de compromisso em relação à integração de lacunas em convenções coletivas.

Quanto à proibição do recurso à analogia nas convenções coletivas de trabalho no direito italiano, cfr. ARANGUREN in MAZZONI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, I, 6.ª edição, Milão, 1988, pp. 218 s.

¹⁹ Neste sentido, RAÚL VENTURA, *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho*, cit., pp. 211 s., depois de longa explicação acerca da especialidade do Direito do trabalho, é de opinião que, também em sede de integração, aplicam-se as regras de Direito comum.

Só haverá lacuna em caso de omissão tanto na legislação laboral como no direito subsidiário, mormente no Direito civil.

Neste sentido, não parece legítimo entender que haja lacuna sempre que, existindo norma aplicável, se pretenda afastar a sua aplicação mediante interpretação ab-rogante, corretiva ou mesmo restritiva, invocando que a referida norma tem um sentido não favorável ao trabalhador.

III. Concluindo-se, porém, pela existência de lacuna, na maioria das situações, atento o disposto no art. 10.º do CC, a integração deverá ser feita num parâmetro objetivista²⁰. Com efeito, perante uma lacuna, a omissão será preenchida por via da analogia, procurando a solução legal prescrita para situações idênticas. E na falta de caso análogo ter-se-á de encontrar uma solução dentro do espírito do sistema.

A analogia prevista no art. 10.º do CC é a designada analogia *legis*, recorrendo a disposição normativa de caso análogo; não sendo de recorrer à analogia *iuris*, fundada em princípios gerais de direito²¹. Na realidade, depois de no n.º 2 se indicar que a analogia assenta na identidade «da regulamentação do caso previsto na lei», no n.º 3 do art. 10.º do CC, na falta de caso análogo, manda-se recorrer a uma norma hipotética dentro do espírito do sistema. O recurso não é para princípios gerais de Direito atenta a subjetividade que tal via determinaria.

3. Interpretação do contrato de trabalho

a) Enunciação

I. A interpretação do contrato de trabalho, enquanto negócio jurídico sinalagmático, rege-se, fundamentalmente, pelo disposto nos arts. 236.º a 239.º do CC, sempre que não resultem critérios de interpretação convencionados pelas partes.

Todavia, quando a vontade jurígena das partes não foi livre, de todo não existiu, ou foi deficientemente esclarecida, a ordem jurídica tem relutância em admitir os efeitos por ela pretendidos. Razão pela qual, nesse

²⁰ Quanto ao objetivismo na integração das lacunas da lei, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito*, cit., pp. 466 s.; BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito*, cit., pp. 102 ss.

²¹ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito*, cit., pp. 454 s. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I (Introdução, Fontes do Direito Interpretação da lei, Aplicação das leis no tempo, Doutrina geral)*, 4.ª edição, Coimbra, 2012, p. 760, esclarece que a designada analogia *iuris* já não é analogia.

caso, o contrato de trabalho será inválido, mormente tendo em conta o regime do erro e da falta de vontade, previstos nos arts. 240.º e ss. do CC.

II. A vontade humana é um elemento interno do sujeito, e para ter juridicidade exige-se a manifestação de vontade, isto é: um ato comunicativo mediante o qual o sujeito manifesta na ordem jurídica certo efeito²². Este ato comunicativo é designado no Código Civil por declaração negocial.

A declaração negocial não é a própria vontade negocial mas antes a sua exteriorização.

Ora, enquanto enunciado linguístico que expressa certa vontade negocial, a declaração é passível de diversas interpretações. São, na verdade, distintos os sentidos que se podem atribuir à mesma declaração, o que desde logo se compreende pela própria amplitude semântica da linguagem e dos termos concretamente utilizados.

Surge, deste modo, a necessidade de determinar de entre os diversos sentidos possíveis da declaração negocial qual aquele que vale na ordem jurídica: é este o escopo essencial da interpretação negocial – a determinação do sentido juridicamente relevante das declarações negociais das partes²³.

III. A interpretação negocial, concretamente das declarações negociais de um contrato de trabalho, é fundamentalmente uma questão de direito. A interpretação contratual como matéria de facto é orientação jurisprudencial há muito abandonada, em especial na jurisprudência dos tribunais superiores.

Com efeito, desde pelo menos o Acórdão do STJ de 25 de janeiro de 1974 (Manuel Fernandes Costa)²⁴, o Supremo Tribunal de Justiça tem vindo a reconhecer que a interpretação dos negócios jurídicos é matéria

²² A que na filosofia da linguagem se denomina *comunicação performativa*. Cfr., com desenvolvimento, FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Lisboa, 1990, pp. 121 e ss.

²³ É pressuposto do labor interpretativo que entre a vontade declarada (isto é: a vontade expressa na declaração negocial) e a vontade real do autor exista uma correspondência. Caso contrário, se o declarante não quis, ou quis realidade diversa de algum dos sentidos possíveis da declaração, em causa não estará já um problema de interpretação negocial mas sim de *erro-obstáculo* (art. 247.º do CC).

²⁴ *In RLJ* 108 (1975), 19-22, com anotação de VAZ SERRA, sustentando a interpretação como questão de direito.

de Direito, já que esta exige sempre, por referência a uma base factual, que se proceda a uma aplicação de critérios normativos.

Como bem afirma o Supremo Tribunal de Justiça, num acórdão de 28 de outubro de 1997 (Fernandes Magalhães), «toda a interpretação jurídica tem uma função constitutiva de juridicidade»²⁵. Em causa não está, portanto, a mera decisão sobre o que aconteceu ou não aconteceu mas sim com que sentido – normativamente mediado – pode a vontade negocial valer na ordem jurídica.

Claro está que tal tarefa exige sempre uma ponderação factual (*da mihi factum dabo tibi jus*), mas é fundamentalmente um problema de Direito.

Esta orientação, na expressão de MENEZES CORDEIRO, é hoje «*ponto assente*» na nossa jurisprudência e corresponde à assunção pelos nossos tribunais da interpretação como «*realidade jurídico-científica*»²⁶.

b) Subjetivismo e objetivismo

I. Na dogmática jurídica, tal como em relação à interpretação da lei, é possível identificar duas orientações distintas quanto à interpretação dos negócios jurídicos que marcam a evolução histórica dos ordenamentos.

Ambas as orientações assinalam, por seu lado, a prevalência de um de dois princípios materiais fundamentais do sistema: tanto o da *autonomia privada*; como o da *tutela da confiança*.

Uma primeira orientação, dita *subjetivista*, coloca a tónica na vontade do declarante: o sentido juridicamente relevante da declaração negocial seria aquele que o declarante lhe quisesse ter atribuído.

O subjetivismo na interpretação é a posição dominante no séc. XIX. O dogma da vontade, moldado por SAVIGNY e perpetuado na pandectística, favoreceu esta orientação. No início do séc. XX, em Portugal, é ainda o subjetivo o critério apresentado por autores como CUNHA GONÇALVES²⁷ na interpretação dos negócios jurídicos.

Contudo, nem mesmo nos autores do séc. XIX, o subjetivismo foi absoluto. Com efeito, uma visão pura do subjetivismo remeteria o intérprete para a exclusiva e, em definitivo, insondável vontade interior do declarante, que nem sempre se encontraria plenamente exteriorizada. E a preponderância da vontade do declarante podia levar a manifestos

²⁵ In www.stj.pt, Proc. n.º 97A462.

²⁶ In *Tratado de Direito Civil*, II (*Parte Geral – Negócio Jurídico*), 4.ª edição, Coimbra, 2014, p. 685.

²⁷ *Tratado de Direito Civil*, Volume IV, Coimbra, 1931, pp. 421 e ss.

abusos. Sendo certo que a vontade do próprio, em última instância, só pelo próprio é conhecida; e sendo certo também que a questão interpretativa apenas se coloca, por via de regra, num cenário de conflito; era manifesto o perigo de transformar aquilo que as partes efetivamente quiseram no momento da celebração do negócio, naquilo que as partes gostariam de ter querido, em função do litígio.

No séc. XX foi crescendo a preocupação com a tutela da confiança do declaratório que não se podia ver confrontado com uma vontade negocial alheia àquela com que razoavelmente podia esperar, atendendo à declaração. Nesta evolução, foi especialmente importante a obra de LARENZ, *O método da interpretação do negócio jurídico*, publicada em 1930.

A doutrina hodierna é maioritariamente objetivista: o ponto de partida para o processo interpretativo é a declaração negocial, considerada em si mesmo como ato comunicativo.

II. Numa interpretação objetivista, a autonomia privada tende a ser o fundamento último da juridicidade da vontade negocial. Mas não é o único dado do sistema relevante. A tutela da confiança, como ponderação jurídico-material, deve ser integrada no processo interpretativo.

Se a vontade é do declarante, o declaratório surge como o receptor da sua exteriorização. É com base no que foi declarado – e não em quadros hipotéticos – que o declaratório percebe a realidade jurídica em formação e determina a sua própria vontade.

Por outro lado, a declaração do declarante e a sua percepção pelo declaratório são vistas à data do ajuste e não no momento em que surge a dúvida entre declarantes quanto ao sentido do que foi acordado.

c) Teoria da impressão do destinatário

I. Perante qualquer negócio jurídico é sempre necessário determinar o sentido relevante das suas cláusulas. A hermenêutica de cláusulas de um negócio jurídico tem particular acuidade quando o sentido das mesmas se apresenta dúbio tendo em conta os termos utilizados, mas impõe-se ainda que a formulação usada seja simples e objectiva.

O regime da interpretação negocial do Código Civil de 1996, fruto de uma segunda codificação e já sob a influência juscientífica da cultura jurídica alemã, surge como uma síntese normativa da evolução *supra* assinalada e ensaia um equilíbrio integrado entre a autonomia privada e a tutela da confiança.

A disposição basilar sobre esta matéria encontra-se no art. 236.º do CC:

1. *A declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele.*
2. *Sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida.*

Nos termos do art. 236.º do CC, a interpretação de uma cláusula negocial deve ser feita em sentido objetivo, tal como seria entendida por «[...] *um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório* [...]». O Código Civil, a propósito da interpretação da declaração negocial, na 1.ª parte do n.º 1 do art. 236.º, adoptou a teoria da impressão do destinatário²⁸. «*Releva o sentido que seria considerado por uma pessoa normalmente diligente, sagaz e experiente em face dos termos da declaração e de todas as circunstâncias situadas dentro do horizonte concreto do declaratório, isto é, em face daquilo que o concreto destinatário da declaração conhecia e daquilo até onde se podia conhecer.*»²⁹ Esta é, como salienta MOTA PINTO, «[...] *a posição mais razoável. É [também] a mais justa por ser a que dá tutela plena à legítima confiança da pessoa em face de quem é emitida a declaração*»³⁰.

O primeiro critério legal é, portanto, o critério da denominada *impressão do declaratório*: a declaração negocial vale de acordo com o que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante (art. 236.º, n.º 1, do CC).

Em causa está a orientação fundamental de MANUEL DE ANDRADE, retomada por RUI DE ALARCÃO na preparação do Código Civil³¹.

²⁸ Cfr., nomeadamente, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II (Parte Geral – Negócio Jurídico), 4.ª edição, Coimbra, 2014, pp. 717 e ss.; CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, volume II, 5.ª edição, Lisboa, 2010, pp. 440 e ss.; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 444 e ss. Aparentemente diversa é a posição de PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.ª edição, Coimbra, 2010, pp. 550 e ss., ao dar menor ênfase ao objetivismo na interpretação, tendo em conta as exceções constantes do art. 236.º do CC; veja-se deste autor a explicação quanto ao objectivismo (pp. 552 e ss.), justificando o objectivismo típico como representando a «natureza das coisas».

²⁹ MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 444.

³⁰ MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 444.

³¹ Com referências, cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, cit., p. 711.

II. A doutrina da impressão do declaratório consagra formalmente uma *orientação objetivista* da interpretação, dando prevalência à tutela da confiança sobre o princípio da autonomia privada.

É, contudo, uma *tutela enfraquecida* pela introdução de um critério corretivo: a diligência de um declaratório normal.

Com efeito, não é a posição do declaratório real que se tutela, sem mais. Este é protegido na medida em que tenha usado de diligência para aferir qual o sentido da declaração de que é destinatário. Apenas na medida em que esse grau de diligência – expresso na figura do declaratório normal – foi observado, pode o declaratório real contar com o sentido objetivamente apreensível da declaração negocial.

O grau de diligência a observar pelo declaratório conhece concretização casuística, já que se deve atender à sua concreta posição. Existe, portanto, um padrão ideal de diligência objetivamente variável em razão da concreta situação do declaratório real.

Como entende MENEZES CORDEIRO, esta variação casuística permite ao intérprete aplicador convocar para o processo da realização do Direito antigos aforismos sem consagração legal e outros critérios interpretativos legados pela cultura jurídica secular, como a regra *in claris non fit interpretatio*, a ideia de interpretação segundo a boa fé, a primazia do escopo contratual, etc.³²

Mas importante é ainda reter que a exigência da observância de um padrão de diligência por parte do declaratório interessa ao próprio declarante. Com efeito, este sabe que ao declaratório é exigível um mínimo e indagação acerca do que ele, declarante, efetivamente queria comunicar, não podendo por isso ser confrontado com entendimentos simplistas e inusitados da sua própria declaração.

Promove-se, desta sorte, o equilíbrio entre os vectores sistemáticos já apontados: autonomia privada e tutela da confiança.

III. O art. 236.º, n.º 1, *in fine*, do CC introduz uma locução normativa que se apresenta como uma limitação ao critério da impressão do declaratório: «*salvo se este não puder razoavelmente contar com ele*».

Todavia, esta limitação tem sido entendida de modo restritivo, só para situações excepcionais tendo em conta a dificuldade de percepção do declaratório – por exemplo trabalhador –, não constituindo uma

³² MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, cit., p. 728.

perspectiva subjetivista da interpretação e que foi incluída no preceito por razões históricas³³.

No fundo, a locução em análise pode, justificando-se em dado caso de falta de percepção do trabalhador do sentido da declaração por ele emitida, permitir uma interpretação não coincidente com o sentido objetivo, referido. Mas trata-se de uma hipótese residual, de ocorrência muito restrita, até porque usualmente, quando se coloca a questão da tutela do trabalhador têm-se em conta declarações negociais do empregador.

d) Falsa demonstratio

I. Sendo o sentido da declaração conhecido do declaratório, ainda que deficientemente expresso, será este que prevalece (art. 236.º, n.º 2, do CC). O n.º 2 do art. 236.º do CC consagra a regra *falsa demonstratio non nocet*, que só será relevante sendo provado tal conhecimento.

O n.º 2 do art. 236.º do CC apela à noção de *vontade real do declarante* e ao seu conhecimento por parte do declaratório.

Para a ilustração do verdadeiro sentido normativo do art. 236.º, n.º 2, do CC, pode ser útil cotejá-lo com o § 133.º do BGB (interpretação de uma declaração negocial):

«Na interpretação de uma declaração negocial deve atender-se à vontade real e não ao sentido literal da expressão»³⁴

A interpretação deste preceito surge invariavelmente associada à interpretação do § 157.º do mesmo diploma (interpretação dos contratos):

«Os contratos devem ser interpretados de acordo com a boa fé, no respeito pelos usos do comércio»³⁵

A propósito destes dois preceitos, a doutrina e a jurisprudência alemãs vêm distinguindo entre *interpretação natural (natürliche Auslegung)*, presente no § 133.º, e *interpretação normativa (normative Auslegung)*, prevista no § 157.º do BGB³⁶.

³³ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, cit., pp. 730-733.

³⁴ *Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu Erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.*

³⁵ *Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.*

³⁶ Com referências, cfr. o comentário ao § 133.º (Rn 1) in *Palandt Bürgerliche Gesetzbuch*, 69. Aufl., 2010.

Na *interpretação natural*, o § 133.º do BGB obriga a que de entre os significados possíveis do significante (declaração) prevaleça aquele que corresponde à vontade real. Mas tal não significa que seja esse o *significado normativo*, isto é: o sentido juridicamente vinculante. Este último, prevalecente, será o que resultar da interpretação normativa (§ 157.º do BGB)³⁷.

Não se trata, portanto, da rejeição de uma orientação objetivista da interpretação mas tão-só a afirmação de critérios de interpretação natural, como passo prévio na aferição do sentido juridicamente relevante das declarações negociais.

II. Ora, o sentido normativo do art. 236.º, n.º 2, do CC não é substancialmente diferente do que resulta dos citados preceitos do BGB.

Em causa não está a construção de um sistema subjetivista no qual, desde que se conheça a vontade real do declarante, é sempre essa que vale, independentemente de qual tenha sido a declaração negocial. Aliás, seria sistematicamente inaceitável esse entendimento pois implicaria uma invasão no âmbito de aplicação de outros institutos como o erro-obstáculo, dolo, etc. O âmbito de aplicação do art. 236.º, n.º 2, do CC parece assim circunscrever-se ao escrutínio dos códigos de linguagem (*Kanon von Auslegungsggrundsätzen*): na interpretação da declaração negocial, não prevalece o sentido literal das expressões linguísticas mas sim o que as partes por elas entendem e querem dizer.

Tal pressupõe, naturalmente, uma vontade concordante, expressa na exigência legal de o declaratório conhecer a vontade do declarante. Em causa está o respeito pelo sentido que as partes, de comum acordo, quiseram atribuir à comunicação e não a fixação do sentido jurídico da declaração de acordo com a vontade psicológica de uma delas³⁸.

Todavia, escrutínio do código de linguagem não esgota o labor interpretativo. O sentido juridicamente relevante exige ainda, e sempre, a ponderação do critério normativo expresso no recurso ao *declaratório normal* (art. 236.º, n.º 1, do CC).

Neste sentido, afirma MENEZES CORDEIRO:

«Não subscrevemos a ideia de que haveria um “tempero subjetivista” no sentido de se assistir a uma diversa regra de interpretação. Apenas se apura a

³⁷ Palandt *Bürgerliche Gesetzbuch*, 69. Aufl., 2010, § 133.º (Rn 7).

³⁸ Neste sentido, segue, aliás, o Acórdão da Relação de Lisboa, de 7 de março de 1996 (Silva Salazar), CJ XXI (1996) 2, pp. 74-77 (75/II).

existência de um código de comunicação, entre as partes, que não corresponde ao usualmente aceite, no espaço considerado. O Direito permite-o. Nessa altura, a regra básica – normativa e objectiva – do destinatário normal mantém-se, apenas com a particularidade de, entre as partes, funcionar uma fórmula específica de transmitir a vontade.»³⁹

III. A interpretação integrada do art. 236.º do CC conduz à seguinte solução. A dualidade de critérios «impressão do declaratório» *versus* «*falsa demonstratio non nocet*» dá lugar a um único critério objectivo e de natureza normativa: a interpretação faz-se respeitando os termos utilizados pelas partes e fixando o seu sentido mediante o recurso ao critério normativo do declaratório normal, colocado na posição do declaratório real.

Esta interpretação integrada do art. 236.º do CC é sistematicamente favorecida pelo art. 238.º do mesmo diploma. Ao fixar, no n.º 1, que nos negócios formais não vale a vontade real que não tenha um mínimo de correspondência com o texto da declaração, o legislador evidencia a ligação congénita entre vontade e declaração.

Por outro lado, ao permitir no n.º 2 que prevaleça um sentido negocial sem respaldo na literalidade da declaração, o legislador recupera para o âmbito de aplicação do preceito a regra já estatuída no art. 236.º, n.º 2, do CC.

e) Equilíbrio das prestações

I. Para os casos duvidosos sobre o sentido das declarações, segundo dispõe o art. 237.º do CC, nos negócios onerosos, prevalece o sentido que conduzir ao maior equilíbrio das prestações. Neste preceito, para os casos em que surjam dúvidas sobre o sentido das declarações, e tratando-se de um contrato oneroso, prevalece o sentido que conduzir ao maior equilíbrio das prestações⁴⁰.

³⁹ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, cit., pp. 737-738.

⁴⁰ Como esclarece MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, cit., p. 742, a propósito do art. 237.º do CC, «*A interpretação negocial não visa, apenas, determinar exteriorizações contratuais relevantes. Trata-se, no essencial, de fixar soluções jurídicas [...] em termos que possibilitem encontrar, nelas, uma justeza constituinte e uma legitimidade controlável*». E acrescenta: «*O equilíbrio das prestações impõe-se como regra de bom senso, mas muito significativa em termos jurídicos.*» Concluindo (na p. 743) «*[...] há que validar a interpretação negocial mais justa [...] a solução que, tudo visto, surja mais equilibrada, sem infligir danos despropositados a uma das partes, em proveito da outra*».

Dispõe, por fim, o art. 237.º do CC que, em caso de dúvida quanto ao sentido da declaração negocial prevalece «*nos negócios gratuitos, o menos gravoso para o disponente e, nos onerosos, o que conduzir ao maior equilíbrio das prestações*».

A interpretação deste preceito exige que se sublinhe, em primeiro lugar, a natureza supletiva do critério apontado e, em segundo lugar, a *ratio* global subjacente à estatuição normativa.

II. O art. 237.º do CC aplica-se unicamente aos casos duvidosos, isto é: àqueles em que, esgrimidos os elementos interpretativos do art. 236.º do CC, o intérprete-aplicador não consegue fixar com exatidão o sentido juridicamente relevante da declaração negocial.

Isto significa – quanto aos negócios onerosos – que a lei não proíbe o desequilíbrio das prestações. Tal limitação seria, aliás, inusitada e contrária à autonomia privada. Existe, com efeito, afloramentos no ordenamento de disposições legais que, em certo contexto, proíbem determinados desequilíbrios prestacionais ou, pela positiva: promovem o equilíbrio das prestações em causa. Mas não vigora um princípio de proibição do desequilíbrio entre prestações, nem em contratos supostamente desequilibrados como o contrato de trabalho.

Não é possível formular um enunciado normativo segundo o qual as partes só podem celebrar negócios jurídicos equilibrados. Por princípio, se as partes desejaram um desequilíbrio entre prestações, tal desequilíbrio é vinculativo: *sibi imputet*. É claro que esta conclusão parte do pressuposto de que não houve um vício na formação da vontade, pois se por exemplo o trabalhador invocar erro ou dolo, a consequente invalidade do contrato de trabalho obsta à manutenção do desequilíbrio.

III. O que fica dito não prejudica, naturalmente, as exigências de justiça comutativa a que o art. 237.º do CC se atém. Não sendo possível fixar a vontade das partes, o Direito é chamado a intervir e a fixar o sentido juridicamente relevante da declaração em causa.

A tal intervenção presidem critérios de justiça comutativa de que o equilíbrio nas prestações é manifestação.

Esta, todavia, é a exceção, pois só se recorre à via mencionada no art. 237.º do CC no caso de não ser possível determinar a vontade das partes nos termos indicados no art. 236.º do CC.

f) Integração de lacuna

Existindo uma lacuna no contrato de trabalho, recorre-se ao seu preenchimento nos termos prescritos no art. 239.º do CC. Não será, todavia, frequente a existência de lacuna negocial, porquanto o ponto omissivo pode ter sido deixado propositadamente fora do objeto contratual ou porque as partes deixaram a matéria para ser preenchida por normas supletivas⁴¹.

Tal como na interpretação, a integração de lacunas segue um critério objetivo⁴². Poder-se-ia pensar o contrário tendo em conta que o art. 239.º do CC remete para a vontade hipotética das partes e, como tal, estaria em causa uma perspetiva subjetivista. Porém, na leitura do artigo em causa denota-se que a vontade hipotética das partes está na dependência de uma boa fé objetiva, e como esta prevalece sobre a vontade hipotética, prepondera a concepção objetivista⁴³. Acresce ainda que a boa fé objetiva, a que se recorre na integração dos negócios jurídicos, pode determinar a vontade hipotética de uma pessoa singular ou coletiva, com idêntico critério. A vontade hipotética de uma pessoa coletiva dificilmente não redundará numa perspetiva objetivista.

Na eventualidade, não muito frequente, de uma verdadeira lacuna num contrato de trabalho, como a vontade hipotética das partes – de ambas e não só do trabalhador – tem de ser preenchida segundo ditames de boa fé, prevalece o sentido objetivo na integração de lacunas do contrato.

4. Princípio do tratamento mais favorável

I. Poder-se-ia questionar se existe um princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador.

Estar-se-ia a pensar em princípios gerais de direito, também designados princípios fundamentais de direito. BAPTISTA MACHADO alude a princípios

⁴¹ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, cit., p. 767.

⁴² MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, cit., p. 769, afirma mesmo que «a integração da lacuna negocial deve seguir bitolas objetivas, suscetíveis de justificação e controlo».

⁴³ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, cit., pp. 776 s. Sobre esta questão, mas sem uma afirmação concreta no sentido do texto, veja-se CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 449 s.; HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 1992, pp. 513 s.; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 456. Diferentemente, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, 2.ª ed., Coimbra, 2003, p. 197, não obstante aludir a um critério de razoabilidade, na nota 286 afirma que a «posição objectiva [...] parece ter sido afastada pela nossa lei».

jurídicos «transcendentes às decisões positivadoras do legislador [...] que representam postulações eliciadas da própria *ideia de Direito*»⁴⁴. Explicita o autor que estes princípios «vinculam o próprio legislador constituinte, como a gramática vincula o uso da linguagem», pois pretende-se que as normas «sejam justas e válidas por fundadas em princípios regulativos superiores». «Consequentemente, são princípios que não podem ser derogados sem perversão da própria ordem jurídica [...] por outro lado, são princípios *universais* de direito, por imporem as suas exigências a todo e qualquer ordenamento jurídico»⁴⁵. Como princípios fundamentais de direito, o autor citado indica: o princípio democrático e princípios expressos na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Acrescenta ainda princípios gerais do ordenamento português que se podem induzir de uma pluralidade de normas dispersas pelos textos legais. Na mesma senda, SANTOS JUSTO, indica princípios constantes da Constituição, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade perante a lei e o princípio *nullum crimen sine lege*⁴⁶. E segundo este autor, apesar de o Código Civil, diferentemente de outros congêneres, não lhes ter feito referência, não deixou de os consagrar, podendo exemplificativamente indicar-se: a não retroatividade da lei, a liberdade contratual, a responsabilidade civil por culpa e a proibição de enriquecimento sem causa⁴⁷.

Por seu turno, OLIVEIRA ASCENSÃO refere que os princípios gerais, como o da boa fé, emancipam-se das fontes que os indicam, sendo, assim, decisivo o papel da jurisprudência⁴⁸. Mas esclarece este autor que os princípios não podem corresponder «à expressão de necessidades sociais»⁴⁹ e os «princípios não são normas, são orientações de carácter mais flexível»⁵⁰.

Posto isto, não se pode entender que o designado princípio do tratamento mais favorável se enquadre entre os princípios gerais de direito, no sentido de integrar uma grande orientação da ordem positiva, assente no travejamento básico e estruturante da ordem jurídica. Contudo, na

⁴⁴ BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito*, cit., pp. 163 s.

⁴⁵ BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito*, cit., p. 164.

⁴⁶ SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., pp. 223 ss. e pp. 226 s.

⁴⁷ SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., pp. 226 s.

⁴⁸ OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito*, cit., p. 418.

⁴⁹ OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito*, cit., p. 419.

⁵⁰ OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito*, cit., p. 420.

medida em que o *favor laboratoris* se filie no princípio da igualdade, nesse âmbito, poderá ser atendido como princípio fundamental⁵¹.

II. A base legal do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, também designado por *favor laboratoris*, encontrava-se nos arts. 13.º, n.º 1, e 14.º, n.º 2, da Lei do Contrato de Trabalho (Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de novembro de 1969, revogado pelo Código do Trabalho) e no art. 14, n.º 2, alínea *b*), da Lei das Relações Colectivas de Trabalho (Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de dezembro, revogado pelo Código do Trabalho), onde, a propósito do conflito de normas, se considerava que, em determinadas circunstâncias, valia a solução mais favorável para o trabalhador⁵²; hoje, com algumas diferenças, importa atender ao art. 4.º do CT, assim como ao art. 476.º do CT. Daqui se poderia retirar a prova da existência do *favor laboratoris*, como princípio geral do Direito do trabalho.

Mas os artigos acima referidos – tanto da legislação revogada como do Código do Trabalho – pretendem só resolver os conflitos de normas, pelo que, apenas nessas situações, se aplica a norma onde se estabeleça um regime mais favorável para o trabalhador; não se podendo generalizar esta solução a todos os casos de interpretação de regras de Direito do trabalho. Dito de outro modo, os arts. 4.º e 476.º do CT – tal como anteriormente os arts. 4.º e 531.º do CT2003 e os arts. 13.º, n.º 1, e 14.º, n.º 2, da Lei do Contrato de Trabalho, assim como o art. 14.º, n.º 2, alínea *b*), da Lei das Relações Colectivas de Trabalho – não consagram um princípio geral de interpretação⁵³.

⁵¹ Sem esta delimitação do *favor laboratoris* como emanção de um princípio de igualdade material, além dos autores citados na nota 13, veja-se ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte I, *Dogmática Geral*, 3.ª edição, Coimbra, 2012, p. 276.

⁵² Poder-se-ia igualmente aludir ao revogado art. 22.º, n.º 8, da Lei do Contrato de Trabalho, onde, a propósito do *ius variandi*, se fazia referência ao tratamento mais favorável. Mas este preceito nada tinha que ver com a interpretação ou aplicação das normas de Direito do Trabalho, pois referia-se tão-só à situação laboral do trabalhador: se, por via do *ius variandi*, desempenhar atividade correspondente a uma categoria superior, terá direito ao tratamento devido aos trabalhadores dessa categoria. A solução não é hoje diversa, atendendo ao art. 120.º do CT.

⁵³ Consciente desta situação, ANTÓNIO DE ARAÚJO, «Princípio “Pro Operario”...», cit., p. 32, faz uma distinção terminológica: a expressão «tratamento mais favorável» utiliza-se nos conflitos hierárquicos de normas e, para a interpretação de normas laborais — situação não prevista no art. 13.º da LCT (nem no art. 4.º do CT) — recorre-se ao princípio

III. Para explicar o princípio do tratamento mais favorável, importa lembrar que o Direito do trabalho se autonomizou do Direito civil com vista a proteger o trabalhador. Enquanto o direito civil coloca as partes no negócio jurídico em pé de igualdade, o direito do trabalho surge para favorecer a parte mais fraca, e o *favor laboratoris*, num sistema jurídico incipiente, serve para combater a desproteção do trabalhador, concedendo-lhe um estatuto privilegiado⁵⁴.

O princípio do tratamento mais favorável tem, contudo, de ser entendido num contexto atual⁵⁵. Hoje, o Direito do trabalho, autonomizado do Direito civil, continua a privilegiar a proteção do trabalhador subordinado, mas com normas próprias. As normas de Direito do trabalho foram elaboradas tendo em vista a proteção do trabalhador⁵⁶ – sem descurar a tutela da empresa –, e como elas constituem, em si, um sistema coerente, retomar a ideia tradicional do *favor laboratoris* é um contrassenso⁵⁷.

Antes de o Direito do trabalho se ter autonomizado, não tendo ainda normas próprias, precisava de recorrer aos preceitos de Direito civil, que assentam tradicionalmente no pressuposto de as partes se encontrarem num plano igualitário, e fazia sentido que fosse concedido ao trabalhador um estatuto privilegiado; mas hoje essa justificação não persiste.

pro operario. O mesmo autor (*ob. cit.*, p. 45) acaba por concluir que o princípio *pro operario* não encontra consagração legal no ordenamento português. Sobre o princípio *pro operario* na interpretação, veja-se também ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 26.^a edição, Madrid, 2009, pp. 1180 s. Quanto à interpretação de normas laborais, considerando prevalente um sentido sociológico, *vd.* M. VICTOR RUSSOMANO, «Aspectos da Hermenêutica...», *cit.*, pp. 587 ss., em especial, pp. 591 ss.

⁵⁴ Cfr. GALVÃO TELLES, «Contratos Civis», *BMJ* 83, p. 169, que alude a um privilégio, justificado para contrariar o desequilíbrio de facto. Veja-se igualmente RAÚL VENTURA, *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho*, *cit.*, p. 195.

⁵⁵ Cfr. MENEZES CORDEIRO, «O Princípio do Tratamento mais Favorável no Direito do Trabalho Actual», *Direito e Justiça* III (1987/88), pp. 112 e 134 s. Recentemente, na sua dissertação de doutoramento, GUILHERME DRAY, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Lisboa, 2013, aludindo à proteção da parte mais fraca (pp. 177 ss.) e a um princípio de proteção do trabalhador (pp. 215 ss.), refere-se à interpretação em sentido favorável ao trabalhador em situações jurídicas dúbias (pp. 557 ss.).

⁵⁶ Por isso, fala-se igualmente no *favor laboratoris* como princípio de política legislativa, cuja relevância parece indiscutível. Quanto ao *favor laboratoris* como princípio de política legislativa, *cfr.* ANTÓNIO DE ARAÚJO, «Princípio “Pro Operario” ...», *cit.*, p. 30; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, *cit.*, pp. 70 s. e «Princípio do Tratamento mais Favorável...», *cit.*, p. 113.

⁵⁷ MOTTA VEIGA, *Lições*, *cit.*, p. 133, afirma que o *favor laboratoris* corresponde a um estágio da evolução social e económica que deveria, hoje em dia, considerar-se superada.

É absurdo que, existindo normas destinadas a proteger o trabalhador, sistematicamente organizadas, se vá interpretá-las no sentido do tratamento mais favorável ao trabalhador. Isso só tinha sentido quando o Direito do trabalho era um ordenamento incipiente e se interpretavam as normas de Direito civil no sentido mais favorável ao trabalhador.

No art. 13.º do projeto da Lei do Contrato de Trabalho de 1966 preconizava-se o tratamento mais favorável na interpretação e aplicação das normas de Direito do trabalho. No entanto, esta solução não veio a ser acolhida pelo Decreto-Lei n.º 47.032 (anterior LCT), na medida em que, nessa altura, o Direito do trabalho já era composto por um conjunto de normas coerentes, pelo que deixara de carecer deste princípio, que tinha sentido quando só se aplicavam as regras de Direito civil às relações laborais⁵⁸.

IV. O *favor laboratoris* deve ser hoje entendido numa perspetiva histórica, sem uma aplicação prática; o Direito do trabalho não foi estabelecido para defender os trabalhadores contra os empregadores, ele existe em defesa de um interesse geral, onde se inclui toda a comunidade⁵⁹. A comunidade, de que fazem parte trabalhadores e empregadores, beneficia da mútua colaboração e da paz social. A ideia de que no Direito do trabalho se pretende favorecer o trabalhador contra o empregador dificulta inclusive a criação de novos empregos, pelo receio que os empregadores têm das consequências que daí poderão advir.

Do ponto de vista jurídico, o princípio do *favor laboratoris* leva ao empirismo⁶⁰ e ao subjetivismo na aplicação da lei, já que, admitindo-se o postulado do favorecimento de uma das partes em litígio, colide-se

⁵⁸ ANTÓNIO DE ARAÚJO, «Princípio “Pro Operario”...», cit., pp. 39 s., considera que a redação dada ao art. 13.º da LCT demonstra claramente a intenção do legislador de restringir a efetividade do *favor laboratoris* aos conflitos hierárquicos.

⁵⁹ Como refere MENEZES CORDEIRO, «Princípio do Tratamento mais Favorável...», cit., p. 113, «O Direito do trabalho não deve ser entendido como o Direito dos pobres ou dos desprotegidos». Também no sentido de o Direito do trabalho tender para o estabelecimento do equilíbrio entre as partes e o interesse geral, cfr. BERNARDO XAVIER, «Sucessão no Tempo...», cit., p. 471, e BERNARDO XAVIER/FURTADO MARTINS/NUNES DE CARVALHO/JOANA VASCONCELOS/TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *Manual de Direito do Trabalho*, p. 293.

⁶⁰ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 72. BERNARDO XAVIER, «Sucessão no Tempo...», cit., p. 470, considera que o apelo a tal princípio envolve uma técnica jurídica rudimentar.

com um dos princípios fundamentais do direito, que é o da certeza das decisões, relacionado com a segurança jurídica^{61/62}.

Por estas razões, o *favor laboratoris* deve ser entendido tal como no direito das obrigações se alude ao *favor debitoris*, do qual não se retiram consequências práticas. O legislador de direito do trabalho consagrou um regime favorável ao trabalhador; é neste sentido que se deve entender o *favor laboratoris*.

V. Assim, as normas de Direito do trabalho — nas quais se inclui a parte regulativa dos instrumentos coletivos⁶³ —, quanto à interpretação, regem-se pelas regras gerais do art. 9.º do CC e não há que recorrer, nem sequer em situações de dúvida, a uma interpretação mais favorável ao trabalhador, pois nada na lei permite tal conclusão⁶⁴.

⁶¹ As soluções subjetivistas, contrárias à segurança jurídica, baseadas no *favor laboratoris* encontram-se mais no domínio dos acidentes de trabalho, mas não exclusivamente. Todavia, a jurisprudência, com a sua saudável prudência, não tem por uso, pelo menos nas últimas decisões, recorrer de modo expresso ao princípio do tratamento mais favorável. Mas, em termos exemplificativos, pode indicar-se o Ac. STJ de 5/5/1993, *CJ (STJ)*, I (1993), T. II, p. 274 (não obstante ter sido atribuída incapacidade total à trabalhadora para o desempenho da atividade para a qual fora contratada, o tribunal considerou que a empresa deveria empregá-la noutra atividade, pois só haveria caducidade se a trabalhadora não pudesse desenvolver nenhuma atividade). Numa perspetiva diferente, implicando uma inversão metodológica, no Ac. Rel. Lx. de 17/1/1190, *Jurisprudência do Trabalho Anotada*, de MENDES BAPTISTA, 3.ª edição, Lisboa, 1999, p. 31, perante a dúvida de qualificação, optou-se por considerar que se estava perante um contrato de trabalho «à luz do princípio do “favor laboratoris”» (p. 36).

⁶² MOTTA VEIGA, *Lições*, cit., p. 133, considera que a máxima *favor laboratoris* representa um desvio ao princípio da igualdade (art. 13.º, n.º 2, da CRP), privilegiando ou beneficiando alguém (o trabalhador) em razão da sua condição social. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 11.ª edição, Coimbra, 1999, p. 114, contestava, afirmando que o princípio do *favor laboratoris* só «aparentemente (é) contrário ao “dogma” da igualdade perante a lei», mas não justificava. Quanto à inadmissibilidade do *favor* sempre que implique um tratamento discriminatório, cfr. ARANGUREN in MAZZONI, *Diritto del Lavoro*, I, cit., p. 215.

⁶³ Independentemente de se tratar de instrumentos negociais ou normativos a interpretação segue as mesmas regras e a competência para interpretar as cláusulas de tais instrumentos é, em qualquer caso, atribuída aos tribunais de trabalho. Neste sentido quanto à Portaria de Extensão, vd. GONÇALVES DA SILVA, *Contributo para o Estudo da Portaria de Extensão*, Dissertação de Mestrado, Lisboa, 1999, p. 148. Sobre as cláusulas que remetem para uma convenção, veja-se BRUNO MESTRE, «Cláusulas de remissão a CCT», *QL* 30 (2007), pp. 139 ss.

⁶⁴ Há autores que, não aceitando como princípio uma interpretação de normas laborais mais favorável ao trabalhador, a aceitam em situações de dúvida (ANTÓNIO DE ARAÚJO,

VI. Relacionado com a interpretação, importa ainda contestar o *favor laboratoris* como modo de apreciação da prova, no sentido de, havendo dúvidas na produção da prova, se presumir que ela foi feita a favor do trabalhador⁶⁵.

Na repartição do ónus da prova há a ter em conta a existência de presunções legais, estabelecidas pelo legislador, com vista a atingir certas finalidades, como é o caso do art. 331.º, n.º 2, do CT, em que se presume abusivo o despedimento ou a aplicação de sanções disciplinares em determinadas circunstâncias⁶⁶. Mas ao intérprete, perante a omissão do legislador, não cabe estabelecer presunções legais.

Sempre que o legislador não estabeleça nenhuma presunção, terá de recorrer-se à regra geral da repartição do ónus da prova, prevista no art. 342.º do CC, sob pena da incerteza das soluções. Assim, nos termos da regra geral, se aquele a quem incumbe o ónus da prova, não conseguir fazê-la, os factos têm-se por não verificados. Deste modo, a repartição do ónus da prova não apresenta qualquer particularidade no direito do trabalho. Se, por exemplo, o trabalhador considera que foi ilicitamente despedido terá, primeiro, de fazer a prova da existência do contrato de

«Princípio “Pro Operario”...», cit., pp. 46 ss.; M. VICTOR RUSSOMANO, «Aspectos da Hermenêutica...», cit., p. 592); tal pressuposto, mesmo para hipóteses limite, não deixa de constituir uma solução sem base legal e que conduz ao subjetivismo e à incerteza das decisões.

⁶⁵ Sobre presunções legais no domínio laboral, cfr., entre outros, Ac. Rel. Pt. de 21/10/1996, *CJ XVI* (1996), T. IV, p. 268, que afasta o princípio *in dubio pro operario* em matéria probatória nos processos laborais (pp. 271 s.), afirmando: «Quanto ao princípio “in dubio pro operario”, a sua invocação a propósito do ónus da prova é, no mínimo, despropositada, uma vez que o direito laboral não tem nenhuma especialidade relativamente às regras do ónus da prova, tendo nele plena aplicação as regras gerais já referidas» (p. 272). Segundo ORLANDO GOMES/ELSON GOTTSCHALK, *Curso de Direito do Trabalho*, 19.ª edição, Rio de Janeiro, 2012, p. 31, a jurisprudência brasileira, inclusive em matéria de facto, tem recorrido ao princípio *in dubio pro misero*, até porque a regra da interpretação favorável ao trabalhador encontra apoio na doutrina brasileira, cfr. MASCARO NASCIMENTO, *Curso de Direito do Trabalho*, 29.ª edição, São Paulo, 2014, pp. 245 ss.

⁶⁶ Veja-se também a presunção constante do art. 25.º, n.º 5, do CT, no que respeita à proibição de discriminação. Sobre esta questão, cfr., com base na anterior legislação, ROMANO MARTINEZ, «A Igualdade de Tratamento no Direito Laboral. A Aplicação da Diretiva 76/207/CEE em Portugal», *Direito e Justiça XI* (1997), T. 2, p. 94, e, atendendo ao regime do Código do Trabalho, veja-se GUILHERME DRAY, anotação ao art. 25.º *in* ROMANO MARTINEZ/LUÍS MIGUEL MONTEIRO/JOANA VASCONCELOS/MADEIRA DE BRITO/ /GUILHERME DRAY/GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª edição, Coimbra, 2013, p. 178.

trabalho e, depois, demonstrar que foi despedido; ao empregador cabe a prova dos factos que conduzem à justa causa de despedimento. Por isso, sendo o trabalhador candidato ou membro de corpos sociais de uma associação sindical, não há verdadeiramente uma presunção de falta de justa causa no despedimento (art. 410.º, n.º 3, do CT)⁶⁷. Apreciar a prova a favor do trabalhador corresponde a um subjetivismo inaceitável e sem qualquer fundamento legal.

5. Segurança jurídica e ativismo jurídico na aplicação do Direito

Como indicado na nota explicativa deste estudo, nem sempre as normas laborais, principalmente num período de crise económica e de propensão para a flexibilidade laboral, prescrevem soluções favoráveis ao trabalhador. Até porque as normas laborais não têm exclusivamente por escopo a tutela do trabalhador, justificando-se primordialmente para assegurarem o equilíbrio na relação laboral. E esse equilíbrio, ainda que evidencie a tutela do trabalhador, também se obtém pela tutela da empresa e da prossecução da atividade empresarial. No fundo, na promoção da justiça social e do equilíbrio na relação laboral tem de se atender ao trabalhador e à empresa.

A segurança jurídica é posta em causa sempre que, contrariando a solução legal, num ativismo jurídico, se pretenda encontrar uma solução jurídica mais favorável ao trabalhador. A solução do caso concreto atendendo a uma solução de justiça particular segundo a consciência do julgador, contrariando o sentido da norma, é especialmente preocupante por violar a segurança jurídica atento o facto de existir uma regra de «dupla conforme», que potencia uma diferente jurisprudência em cada Tribunal da Relação⁶⁸.

⁶⁷ *Vd. ROMANO MARTINEZ, Direito do Trabalho, cit., p. 925.*

⁶⁸ É indiciador desta jurisprudência ditada pela consciência do julgador, sem base legal, o acórdão da Relação do Porto de 10 de julho de 2013 (relator Desembargador Eduardo Petersen Silva), Proc. n.º 313/12.9TTOAZ.P1, disponível em www.dgsi.pt. Importa transcrever algumas passagens (esclarecedoras) do aresto, que entendeu não haver motivo de despedimento num caso em que o trabalhador estava a executar a sua atividade (recolha de lixo) com 2,3 g/l de álcool no sangue: «Como não existe na empresa nenhuma norma que proíba o consumo de álcool em serviço [...]» aconselham a empresa a «que emita uma norma interna fixando o limite de álcool em 0,50 gramas por litro [...] para evitar que os trabalhadores se despeçam todos em caso de tolerância zero». Questiona seguidamente se existirá tal norma: «É do bom senso que resulta a norma que proíbe o consumo de álcool, ou o estar alcoolizado? O bom senso não é fonte de direito, antes

Com efeito, o ativismo jurídico põe em causa um dos vetores fundamentais do sistema jurídico, a segurança jurídica. Entende-se por ativismo jurídico a tendência, relativamente embrionária, de afastar a solução legal, decidindo *contra legem*, com base em princípios que correspondem a tendências jurídico-políticas; no fundo, aplicando o Direito com base na consciência do julgador tendo em vista a justiça do caso concreto. Além do *favor laboratoris*, amplamente referenciado *supra*, podem ainda indicar-se dois exemplos: conferir à parte débil o «direito à mentira», nomeadamente no que respeita a deveres de informação a cargo do trabalhador ou do consumidor⁶⁹, e impor deveres a uma das partes, não previstos na lei, de molde a conferir maior proteção à contraparte⁷⁰.

fosse. E no caso do consumo de álcool e da execução da prestação laboral, digamos que o bom senso tem mil e mais facetas: – depende do tipo de prestação laboral e do tipo (quantidade e consequências da quantidade) de consumo. Vamos dizer que, e sem qualquer carácter pejorativo, não resulta do bom senso que um “almeida”, um “homem do lixo”, não possa beber uma cerveja ao almoço, e ir trabalhar a seguir. Ou não possa, consoante as suas funções concretas, beber bastante mais ao almoço.» E continua: «Vamos convir que o trabalho não é agradável [...]» «Note-se que, com álcool, o trabalhador pode esquecer as agruras da vida e empenhar-se muito mais a lançar frigoríficos sobre camiões, e por isso, na alegria da imensa diversidade da vida, o público servido até pode achar que aquele trabalhador alegre é muito produtivo e um excelente e rápido removedor de electrodomésticos.»

⁶⁹ JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho. Em especial a reserva da intimidade da vida privada (Algumas questões)*, Coimbra, 2014, p. 31, respondendo à pergunta «Tem o trabalhador direito à mentira?» afirma «Julgamos que não», mas acrescenta: «Cremos que, mais apropriado do que falar de um direito à mentira, será considerar estarmos perante um “direito a manter reservada a sua intimidade” [...]» ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., p. 146, depois de considerar lícito que a trabalhadora negue o seu estado de gravidez, admite abertamente o «direito à mentira», afirmando: «Em suma, numa situação deste tipo ou em situações análogas, o trabalhador terá o direito de mentir.»

⁷⁰ No acórdão STJ de 2 de dezembro de 2013 (relatora Conselheira Maria Clara Sottomayor), proc. n.º 306/10.0TCGMR, disponível em www.dgsi.pt, na fundamentação jurídica, em que a relatora cita a sua dissertação de doutoramento, lê-se: «A moderna teoria dos contratos defende uma mudança de orientação no direito dos contratos, traduzida na passagem do paradigma do liberalismo económico, em que o contrato era visto como o resultado de interesses antagónicos negociados com dureza e egoísmo, para um nova concepção de contrato baseada num princípio de *respeito pelos interesses do outro* e numa *ética de cooperação* e de *solidariedade*. Este novo paradigma, resultante da crise do pensamento liberal sobre o contrato, exige às organizações utilizadoras de cláusulas contratuais gerais novos deveres destinados a suprir a desigualdade estrutural entre as partes dos contratos de adesão, entre os quais se destacam os deveres de comunicação e de informação previstos nos arts. 5.º e 6.º do DL 446/85, de 25 de

A hermenêutica jurídica tem regras cientificamente testadas que não se compaginam com uma interpretação e aplicação de normas jurídicas em sentido mais favorável ao trabalhador ou em violação de normas jurídicas tendo em vista proteger a parte débil no contrato.

Além desta justificação científica, a interpretação – seja de normas jurídicas ou de cláusulas contratuais – no sentido mais favorável a uma das partes no contrato (trabalhador ou consumidor) acarreta a incerteza económica para as empresas, potencia a desigualdade entre trabalhadores (ou consumidores) ao permitir maior divergência jurisprudencial e fomenta o recurso à via judicial em razão da discrepância de julgados.

A justiça do caso concreto, em detrimento da segurança jurídica, conduz a soluções iníquas. Como decorre do Estatuto dos Magistrados Judiciais, «É função da magistratura judicial administrar a justiça de acordo com as fontes a que, segundo a lei, deva recorrer e fazer executar as suas decisões» (art. 3.º, n.º 1), acrescentando-se que «Os magistrados judiciais julgam apenas segundo a Constituição e a lei [...]» (art. 4.º, n.º 1) e que «O dever de obediência à lei compreende o de respeitar os juízos de valor legais» (art. 4.º, n.º 2). E independentemente de a decisão do caso ser tomada por magistrado judicial, há que julgar segundo a lei. Não no sentido de o julgador ser meramente «a boca da lei» – numa visão positivista, ultrapassada⁷¹ –, mas de julgar segundo o Direito, não podendo interpretar a lei e aplicar o Direito recorrendo a critérios diversos dos estabelecidos.

A invocação de princípios – como o *favor laboratoris* – tendo em vista não aplicar a solução legal contrária a Ciência do Direito. De facto, o ativismo jurídico que procura a solução mais adequada ao trabalhador assenta numa fusão entre direito e moral contrária à Ciência do Direito. Recorde-se que no plano hermenêutico deu-se uma evolução científica na via de o subjetivismo ser afastado pela interpretação no sentido objetivo.

Outubro e, em geral, o dever de não lesar os interesses da contraparte e os deveres pré-contratuais de lealdade, conselho, correcção, assistência e cooperação, decorrentes do art. 227.º do Código Civil.» No caso decidido foi acrescentado um dever de informação e esclarecimento, para além do elenco legal e imposto a diferente sujeito, com base nesta orientação de princípio, revogando o acórdão da Relação de Guimarães que aplicara corretamente o Direito.

⁷¹ TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, cit., pp. 330 s., alude a algumas manifestações de positivismo, desde Justiniano a Napoleão, tendo em vista impedir ou limitar a interpretação jurídica.

As regras de interpretação correspondem a um método científico de apuramento do sentido, seja de normas jurídicas ou de cláusulas contratuais. A evolução científica, por razões de segurança jurídica, determinou claramente a superação do subjetivismo na interpretação de normas jurídicas. Recorrer ao *favor laboratoris* na interpretação jurídica, mesmo para casos dúbios, representa um retrocesso científico.