

CONTRATO DE TRABALHO E NOVO AMBIENTE ECONÓMICO: APONTAMENTO PARA BUSCA DO CRITÉRIO DE CONFORMIDADE DA MATÉRIA LABORAL.

ANTÓNIO A. SANTOS CARVALHO

Juiz do Tribunal de Contas

Docente Universitário

Resumo: 1. *Quotidiano sem trabalho?*; 2. *Imperialismo do trabalho*; 3. *Liquidação do trabalho assalariado*; 4. *Trabalho e relações sociais mercantis*; 5. *Objecto clássico do Direito de Trabalho*; 6. *A história do Direito e da investigação do Direito do Trabalho revisitada*; 7. *A crise económica e a flexibilização do factor trabalho*; 8. *Direito do Trabalho e Direito Civil*; 9. *A autonomia do Direito do Trabalho*; 10. *Superação do critério clássico de distinção da matéria laboral, introduzidos novos índices e novos pontos de vista*; 11. *Judicialização laboral*

Palavras-chave: *trabalho; crise económica; flexibilização do trabalho*

Abstract: 1. *Daily life without work?*; 2. *Labour Imperialism*; 3. *The end of wage labour* 4. *Labour and mercantile social relations*; 5. *Traditional subject of Labour Law*; 6. *The history of Law and research in Labour Law revisited*; 7. *The economic crisis and labour flexibilization*; 8. *Labour Law and Civil Law*; 9. *The independence of Labour Law*; 10. *Overcoming the traditional criteria for distinguishing labour subject, introducing new indicators and perspectives*; 11 *Labour Judicialization*

Keywords: *labour; economic crisis; labour fexibilization*

Depois de longa aprendizagem aturada, o homem moderno tornou-se incapaz de conceber uma vida sem trabalho. Por isso mesmo, e enquanto princípio todo-poderoso o trabalho domina não

só a esfera da economia como penetra sem dúvida na existência social até aos limites quotidianos das vidas privadas. Certo que o *tempo* dito *livre* serve por si e desde há muito para consumir, mas para além desta compulsão, elevada a fim em si mesmo, a imagem do trabalho corre por *de cima* do indivíduo moderno no *de fora* do escritório, do estabelecimento ou do que resta da fábrica: tudo o que faz, adquire afinal o perfil do trabalho. Em suma: mesmo quando vai de lazer se submete à *performance* anual da festa e as singularidades diluem-se quotidianamente, indiferenciadas. Contudo, só esta assimilação ao *incarcerístico*, reitor do mundo mercantil, permite atribuir às actividades em geral um certo sentido, uma justificação e um significado social: anotemos, por exemplo, que os afagos às crianças se integram agora no *trabalho educativo*.

Desde há muito que Trabalho designa de imediato a verdadeira forma da actividade capitalista: é sinónimo de todo e qualquer esforço dirigido a uma finalidade, eliminada do conceito qualquer referência à sua arquitectura originária. E esta plasticidade conceptual preparou o terreno para uma *crítica da sociedade do trabalho*, crítica que no entanto opera ao inverso, i.e., não deixa de considerar o *imperialismo do trabalho* de modo positivo: posição holística, que distrai, em boa ordem e sem hesitação, quer do trabalho individual, quer da auto-assistência não remunerada, ao não admitir como verdadeiro senão o trabalho assalariado e comutável. Este tipo de pensamento não visa, contudo, a emancipação dos constrangimentos dominantes mas um simples redesenhar da semântica social, que, numa sociedade regida pela produção mercantil como fim em si, só toma a espécie monetária por riqueza real. Nestas circunstâncias, o conceito de trabalho recobre de invés todas as outras esferas sociais: dependem dele mesmo, da lógica abstracta da empresa que adstringe à economia do emprego do tempo, assim no lar, nos afectos, e por aí adiante.

No reverso de uma crítica radical do conceito de trabalho, este *modelo* integra, ao fim ao cabo, as estratégias autoritárias de gestão da crise do Estado. Ou seja: diz antes de mais respeito à alocação dos dinheiros públicos, reconhecer igualdade social ao trabalho doméstico ou a qualquer das actividades equiparáveis ao trabalho em benefício de si próprio, à economia subterrânea ou à economia alternativa, tratando-os como trabalho igual a outro, e aparentemente

de acordo com o *caderno reivindicativo* dos anos 70. Mas, o Estado da crise do Estado inverteu este desígnio, integrando a solução no contexto do *princípio da subsidiariedade*, contra as expectativas de melhoramento das condições sociais ou, dito de outro modo; *de promoção das classes trabalhadoras*, interpretando falsamente o programa emancipador. Favorece, agora, a tentativa de levar a cabo a superação perversa do trabalho assalariado, liquidando o salário mas conservando o trabalho na terra queimada da economia de mercado.

Há projectos, há planos, há desvios, há roturas, há reservas, há todo um mundo de fenómenos de ordem psicológica, de ordem sociológica, de ordem cultural, de ordem material... que tornam absolutamente impossível que o bem comum seja vivido ao mesmo tempo como tal, por todos e por cada um dos indivíduos a que se destina. O que me parece indispensável é que, na medida e no momento em que seja decisivo, para o destino de uma pessoa, fruir de um bem, que esse bem não lhe seja negado por outrem, que já dispõe dele.

... Em que medida é que este fruir do bem e da verdade constitui uma verdadeira estética, quer dizer, um fruir também do belo, da beleza, quando a verdade e o bem se acompanham e comungam formando um bem comum? É impossível que não haja também uma beleza comum, i.e., que o projecto em que nós estamos empenhados, onde nos queremos realizar no dia a dia, não seja... projecto estético, um projecto dotado de beleza, i.e., dotado de equilíbrio, dotado de uma certa dinâmica e de uma certa estética, que lhes são peculiares (Ruas, 1996:1).

O trabalho tem que ver com este propósito de descoberta do bem, da beleza e da verdade de que nos fala o autor: não faz sentido que se criem constantemente, umas após outras, levas de trabalhadores, levas de gente que se destina ao trabalho se não lhes for aceite uma consciência, o entendimento e a sensibilidade necessárias para *simpatizarem*, e no sentido conceitual de Adam Smith (1999 *tp*), com o trabalho a que se destinam. O trabalho, notemos, passou entretanto por uma fase em que ainda não era trabalho, que era apenas preparação para o trabalho, na Escola, mediante uma disciplina interior e exterior que deve coincidir com os objectivos laborais, estes e não outros¹.

1 Vd. Ruas, *id.*: ... *não é como meio de vida que a escola é dada aberta ao aluno, é como espaço de liberdade intelectual... e o espaço em que, por natureza,*

Contudo, nos horizontes de inteligibilidade e de vontade das relações sociais mercantis globais, parece desenhar-se uma oposição ao que designavam as sentenças inscritas no templo de Apolo em Delfos, no Ônfalos, uma delas, *conhece-te a ti mesmo...* Este horizonte de visibilidade onde a percepção esgota os objectos, opõe-se ao que ocultava o Epsilone gravado no templo, selando a opacidade do Ser (Vieira, 1994: 59).

Com efeito, tornadas elas incaracterísticas, surge um mundo *que vale a pena*: o que se pode transformar em capital circulante; e *outro*, condenado a inexistir - delimitação do universo, quais Tordesilhas! Mesmo assim, e num movimento como de certa maneira já surpreendemos de início quanto à extensividade do conceito de trabalho, o conjunto de seres *globalizados* logo se dilata perante uma qualquer ordem de fenómenos que se mostre susceptível de instituir a recuperação fiduciária da matéria: *se os sinais químicos do rastro de uma formiga se revelam úteis na indústria guerreira; se o cérebro de uma libélula permite aumentar o rendimento do sistema de voo dos helicópteros* (Vieira, 1994: 59).

A questão, aqui, porém, como nos Antigos é ontológica e não apenas axiológica. Melhor dizendo: não se estabelece distinção entre uma e outra, já que compreender o mundo ou pelo menos desejar compreendê-lo significa compreender a dimensão de cada um de nós. Significa conhecer-me em mim mesmo/*conhecer-te em ti mesmo*.

Ora bem! Por mais hostil que o real se apresente, podemos escolher entre a integridade e o esvaziamento humano, mas se a vida humana for reduzida até ao esvaziamento, a massa disforme das massas, essa... *nunca fala por si, como individuo: representa sempre um grupo, uma instituição ou um interesse, fenómeno que mascara a sua inautenticidade e fragilidade sob o ênfase fátuo do discurso... enérgico e peremptório na vacuidade perfeita do conteúdo...* (Vieira, 1994: 47-8)

pela natureza das coisas e por uma longa experiência de milénios, o aluno pode acorrer para receber aquilo de que precisa: esses tais fragmentos de verdade, essas tais informações de que tem necessidade para a vida e de que tem necessidade para ele próprio, não apenas viver, mas viver bem, não apenas amar mas amar bem.

Numa palavra: o pleno gozo da liberdade dissipa-se na ilusão de liberdade, que se reduz a escolher afinal entre marcas e mercadorias concorrentes, quer se trate de sabonetes, grupos políticos, personalidades públicas ou burocráticas, propulsionadas pela máquina absurda (Vieira, 1994: 93ss).

Não se perderá de vista, portanto, que os novos discursos sirvam para legitimar novas formas de alienação e de desigualdades, nas arenas da economia e das tecnologias, mundializadas: tem de haver uma outra possibilidade de entendimento, valorativa e acolhedora, no âmbito dos novíssimos processos económicos, sociais e organizacionais, na simultaneidade de a mudança se tornar numa categoria central, intimamente associada aos comportamentos nesta *sociedade dita do conhecimento*.

E o certo é que a entrada em cena deste factor dos *saberes-fazer* remete a *teoria do capital humano* quer para a perspectiva de uma mão de obra mais qualificada, quer para o auto- desenvolvimento pelo trabalhador de um capital pessoal que leve à empregabilidade.

É preciso, então, considerar que existem diferentes meios de construir a relação entre competitividade económica e trabalho: reduzir os custos de mão de obra, originando um aumento da precariedade laboral, é via recusável; em alternativa, deve considerar-se a *via da diversificação e da iniciativa empresarial*, que considera a força de trabalho não como um custo mas como um investimento (Rebelo, 2004: 157-8).

Ao nível da problemática da tutela jurídico-laboral, a precariedade do trabalho trás consigo, por fim, novos desafios de futuro enquanto a montante as políticas que garantam e respondam aos interesses e às necessidades dos trabalhadores se constituem no único meio de reforçar a coesão económico-social. Mas *essa estratégia deve ser acompanhada preventivamente pelo papel da contratação colectiva na definição de critérios de reforma do modelo sócio-laboral, nomeadamente, antecipando mutações produtivas e profissionais e generalizando o acesso à educação e à formação profissional, para, defendendo essa mesma empregabilidade, desenvolver competências necessárias aos indivíduos e às organizações* (Rebelo, 2004: 157-8).

O objecto do Direito do Trabalho só tem sentido a partir revolução industrial, *parteira do capitalismo* (Ramalho, 1980: 15). Com efeito, o Direito do Trabalho surgiu historicamente, dito de outro modo, como solução legislativa da chamada *questão social*²... *é fruto da industrialização de tipo liberal* (Menezes Cordeiro 2002: 25) e apresentou-se-nos com a finalidade de proteger e valorizar os trabalhadores, que se encontrariam, pela sua situação económica, na necessidade de disporem da força de trabalho, através de contrato, em troca de um salário, sendo orientados e dirigidos no desenvolvimento da actividade laboral pela entidade empregadora: o trabalho objecto das normas laborais é, sob este ponto de vista, *livre, subordinado, retribuído, e do domínio das relações privadas* (Xavier, 1998: 522).

Nos começos da sociedade industrial e do capitalismo, assistiu-se a um degradar das condições de trabalho: decaiu a mero factor de produção, sujeito à lógica do mercado e à pressão da diminuição de custos. Cindido do todo produtivo, tornou-se fungível e passou a obedecer a uma lógica social maquínica, disfuncional nas reacções violentas dos trabalhadores, enquanto tomaram mais a mais consciência da sua própria força e da solidariedade de classe.

E a *questão social* suscitou um vivo confronto ideológico: de par à ideia da valorização do trabalho logo a inevitabilidade da queda da exploração dos trabalhadores³. Projectava-se a dissolução do sistema capitalista, ancorado nos regimes de propriedade e de salariato; e nas versões mais moderadas uma reforma e uma mudança de sentido ético-social de ambos os regimes.

2 Da Antiguidade à Idade Moderna, a disciplina jurídica do trabalho foi avocada a institutos jurídicos, como os das diversas formas de **propriedade** (para regular a escravatura, a adstrição à terra e o colonato); ou da **locação** (para regular as relações de serviço livre, aqui o trabalho assimilado a uma coisa que o seu titular dá de aluguer, v.g., trabalho não autónomo prestado no âmbito das corporações de artes e ofícios): os regimes jurídicos em espécie estavam desprovidos de sentido tutelar. Vd. Karl Marx (1971 *tp*: 7): *o escravo não vendia a sua força de trabalho ao escravagista, do mesmo modo que o boi não vende o seu trabalho ao lavrador; o escravo é em si mesmo uma mercadoria, mas a força do trabalho não é uma mercadoria sua.*

3 Vd. ,p. ex, Malatesta (1975 *tp*).

Entretanto, o trabalho deixou de ser apenas uma questão de ordem pública (carácter tumultuoso e para-revolucionário das lutas dos trabalhadores) para assumir um considerável valor político, com o alargamento do sufrágio e o correspondente peso eleitoral das classes laboriosas.

Por fim, com o decorrer dos tempos, e uma certa estabilização prolongada das relações sociais, no âmbito e alcance do direito do trabalho puderam ser identificados e descritos três núcleos normativos fundamentais: (i) normas relativas às relações individuais de trabalho; (ii) normas relativas às relações colectivas de trabalho; (iii) normas do *direito de protecção do trabalho*.

O **primeiro grupo**, relativo á disciplina do contrato de trabalho, aos contratos especiais de trabalho (v.g. trabalho rural, doméstico, marítimo) e ainda os contratos equiparados ao contrato de trabalho (certas formas de contrato à peça ou no domicílio).

O **segundo grupo**, relativo à implementação dos sindicatos e outros grupos formados pelos trabalhadores, ou respeitantes às agremiações empresariais (todavia, as normas reitoras neste domínio incidem nas relações específicas e recíprocas desses sujeitos de natureza colectiva; dirigem, enfim, as relações que se estabelecem quer de forma institucional, tal os sistemas de representação do pessoal na empresa, v.g. comissões sindicais, comissões de trabalhadores, quer de forma conflitual – greve e lock-out – ou de forma consensual conciliação, mediação e arbitragem; mais além, o instrumento privilegiado de concertação, a convenção colectiva de trabalho).

Depois, o **terceiro grupo**, com as normas do estabelecimento de deveres jurídicos frente ao Estado para tutela directa do trabalho, que confrontam tanto as entidades empregadoras, tanto os trabalhadores, de execução administrativa asseverada e através de meios coercivos especiais – legislação sobre segurança e higiene no trabalho, reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, períodos máximos de duração do trabalho, trabalho de mulheres, de menores e de deficientes, formação profissional, colocação e demais legislação relativa ao emprego; normas da segurança social.

Do ponto de vista do direito, tornara-se necessário, modificar os princípios jurídicos básicos do sistema individualista e liberal, superar a proibição do associativismo profissional (base do equilíbrio

atomista de mercado), o primado do contrato, i.e., da autonomia da vontade (mas que provocava a *ditadura contratual* do patrão) e da propriedade da empresa, nicho do conceito de trabalho como mero factor de produção.

O Direito do Trabalho exprime precisamente as modificações do ordenamento jurídico suscitadas neste campo problemático, e surgiu quando passaram a ser aceites no plano juscultural os papéis das associações profissionais, o conflito e a negociação colectiva, no caminho de poder vir a ser restabelecida uma relativa paridade entre as classes. Mas ficaram restringidos largamente os princípios da autonomia da vontade, submetido o contrato de trabalho a um conjunto especial de normas de ordem pública para tutela da posição dos trabalhadores.

Em Portugal, o CC Sbr. (1867) disciplinou os contratos de prestação de serviços não autónomos (salariação, doméstico e aprendizagem) apenas como contratos civis numa óptica de paridade e equilíbrio abstracto e, portanto, sem qualquer nota tutelar. O CPenal 1862, por sua vez, incriminava⁴ as associações de mais de 20 pessoas: só nos finais do sec. XIX⁵ é que começou a surgir a legislação do trabalho propriamente dita, obra onde o ensino do direito risca, desde então, três períodos: (i) até 1926; (ii) de 1926 a 1974; (iii) de 1974 em frente.

(i) **Até 1926** – inaugurado na *Carta de Lei de 14 de Agosto de 1889* [José Luciano de Castro], que instituiu os tribunais de árbitros avindores⁶: foram precursores das Comissões Corporativas de pós-28

4 Art. 282.

5 No que diz respeito ao clima do movimento operário coevo, vd. Vítor Ramalho (1980, 22): *...ainda antes de 1900, assiste-se a um período de desenvolvimento organizativo dos trabalhadores, por vezes um pouco intenso, exactamente por influência da Revolução Francesa de 1848, expresso na fundação, em 1852, do Centro Promotor dos Melhoramentos das Classes Laboriosas.*

6 A instituição de tais tribunais fazia parte dos objectivos do Partido Republicano Português, que os inscreveu no Programa de 1891: *...tribunais de classe, para os conflitos de classe, para os conflitos entre operários e patrões...*; ao tempo estavam a ser criados também noutros países da Europa: França, Lei de 18 de Março de 1806 – organizados em Lyon, autorizado o Governo a criá-los noutras

de Maio e das Comissões de Conciliação e Julgamento em que foram reinauguradas no movimento de 25 de Abril

Segundo o ordenamento processual que regia os tribunais de árbitros avindores, competia-lhes tentar resolver os conflitos que dissessem respeito a *salários, preço e qualidade de mão-de-obra, horas de trabalho contratadas ou devidas, indemnização pelo abandono da fábrica...*, não podendo, porém, *nenhuma controvérsia ser julgada ... sem se haver tentado conciliação prévia*: a lide deveria ser dominada pelos princípios da *simplicidade, rapidez e economia*.

Seguiram:

Dec. 14.04.1891⁷ que é apontado em geral como o primeiro diploma inspirado pelos princípios tutelares próprios do Direito do Trabalho: estatuiu sobre a idade mínima de admissão ao trabalho, duração máxima da jornada laboral e quanto a serviços insalubres ou perigosos⁸; **Dec. 09.05.1891⁹**: contém o estatuto das associações de

localidades; Alemanha, Lei de 29 de Julho de 1890, que tornou extensivos os referidos tribunais a todo o Império

7 Regulamenta, no entanto, legislação do ano anterior. Já a Carta de Lei de 23 de Março de 1881, ao regulamentar a concessão do exclusivo de tabacos, estatuiu: *os concessionários atenderão os direitos adquiridos e que o dia de trabalho para os operários continua sendo de 8 horas garantidas* [primeira referência legislativa ao tema]; *o Governo concorrerá com 10 000 reis, anualmente, para a Caixa de Reformas, ficando a cargo do concessionário, como condição obrigatória, dotar a mesma Caixa, pelo menos, com igual quantia; ... 2% dos lucros líquidos pertencentes ao pessoal operário, bem como 0,5% da parte dos mesmos lucros destinados ao pessoal não operário, as quotas individuais e outras receitas disponíveis constituirão o Fundo da Caixa de Socorros...*

8 O Preâmbulo deste diploma alude à *cobiça natural das empresas que desejam nos seus trabalhos o menor, porque ele é instrumento dócil e barato; e tanto mais barato quanto mais produzir*.

9 Nos dois primeiros artigos estabelece que as associações de classe são sociedades compostas de mais de 20 pessoas, exercendo a mesma profissão ou correlativas, e podem ser só de patrões, só de empregados (operários ou trabalhadores, ou mistas). Era imprescindível a prévia aprovação dos estatutos pelo Governo. Ainda antes, em 28.02, tinha sido publicado um Decreto relativo às Associações de Socorros Mútuos, as quais foram precedidas, em 1879, pelo *Mealheiro das Viúvas e Órfãos dos Operários que Morreram de Desastres no Trabalho*, [Sousa Teles], primeira tentativa portuguesa de seguro de acidentes no trabalho. Em 29

classe; e todos os diplomas até ao fim do século têm sobretudo em vista a segurança e a salubridade das condições de trabalho; logo, o **Dec. 03.08.1907** estabeleceu a obrigatoriedade do descanso semanal e, com a implantação da República, foi reconhecido o direito à greve e ao lock-out: **Dec. 06.02.1910**; depois, foi publicada, anos seguidos, a legislação sobre acidentes de trabalho, inspirada na ideia de risco profissional: **Lei 83, 27.07.13**, regulamentada dois anos depois; e também um conjunto de normas sobre a duração do trabalho: **Leis n.ºs 295 e 296, 22.01.15**;

Em 1919 foi publicado um importante conjunto de diplomas de protecção do trabalho, sem expressão prática como aliás parece ter acontecido geralmente neste período, embora não haja estudos monográficos fiáveis para que se possa afirmá-lo peremptoriamente¹⁰.

de Maio de 1883 foi aprovado por alvará o *Instituto de Protecção às Classes Trabalhadoras*; competia-lhe *promover e defender leis de previdência pelos interesses materiais e morais das classes trabalhadoras, prover à subsistência dos inválidos do trabalho, atenuar ou evitar as crises do trabalho... velar pelo futuro das famílias, especialmente dos órfãos, das viúvas e mães das vítimas do trabalho, e facultar-lhes a subsistência pelos meios e tempo julgados mais consentâneos e indispensáveis*.

- 10 Vid., no entanto, Oliveira Marques (1976, II); Pacheco Pereira (1972; 1973). No limiar da I República a estrutura industrial é incipiente, constituída por unidades fabris que empregavam a 70% entre um e três trabalhadores, enquanto o camposinato predominava perante o elevado número de proprietários rurais, em proporção relevante absentistas e que se tornaram num dos suportes do regime. Contudo, sendo diminuta a percentagem do operariado, as tensões e conflitos não estiveram limitadas a esse parâmetro, animadas pelo anarco-sindicalismo dominante nas organizações dos trabalhadores e na estrutura sindical. E é assim que precedendo a Lei de 10.12.06, dois meses depois da implantação da República, se assistiu a um fortíssimo movimento grevista em Portugal. A Lei limitou-se a reconhecer a evidência de um movimento social, não obstante inserida nos propósitos dos republicanos, mas logo em 1912 a recuperação conservadora deixa marcada a repressão à greve geral e, mais tarde, no sidonismo, na violência do ataque à greve de 18.11.18. Vd. Vítor Ramalho (1980, 28): *A implantação da República coincidiu, aliás, com um período de promulgação de diploma, a nível de toda a Europa, que visava especificamente a protecção dos trabalhadores, dinamizando ainda as respectivas organizações profissionais, no caminho de um intervencionismo estatal e daí o facto de os governos se proporem publicar uma legislação de classe: ...em Portugal, no período em causa, os trabalhadores*

Em suma, faltava uma lei do contrato de trabalho e um regime jurídico suficientemente estruturado das relações colectivas de trabalho, mas referidas de passagem em legislação de 1924.

Entretanto, os juristas não deixaram de estudar a *Questão Social* tendo apresentado um número considerável de estudos sobre a *Legislação Operária, Industrial, ou Social*, p. ex. de Emygdio da Silva (1905) e Rui Ulrich, (1906): no final do período, era leccionado nas faculdades de direito um curso sobre o tema. E é sugestivo que se transcreva do primeiro autor

A pacificação dos conflitos do trabalho, à semelhança da guerra à guerra, devia seduzir os mais nobres e os mais belos espíritos; a fórmula apresentada é, com efeito, das mais tentadoras...[os] aspectos desoladores da greve... deviam efectivamente provocar o aparecimento de uma fórmula superior de solução dos conflitos operários nos domínios da imparcialidade, da justiça e da paz; ... que palavras juntar ... sobre a organização e viabilidade das instituições de conciliação e arbitragem? A defesa do seu princípio; a condenação da forma obrigatória da arbitragem; a constatação de na prática a arbitragem se ter procurado exceder, nem sempre com proveito, o que parece à primeira vista dever ser a sua missão natural – sem querermos com isto marcar separações grosseiramente mecânicas; [mas] a necessidade de equilibrar na constituição dos conselhos e tribunais os interesses das duas partes em presença... sem um atentado à liberdade do trabalho e sem uma perturbação grave do desenvolvimento fabril ... adrede protegida[s] e incitada[s] pelo Estado (Da Silva, 1913: 147-91):

(ii) **De 1926 a 1974** – A legislação da ditadura proibiu a greve e o lock-out; em 1933, o sistema corporativo começou a ser desenvolvido através do Estatuto do Trabalho Nacional, completado por uma série de diplomas que cobriram aspectos significativos da matéria (sindicatos, grémios patronais, administração do trabalho); pouco tempo depois foi implementado um sistema de providência social.

O postulado ideológico da negação da luta de classes exigiu uma forte intervenção do estado, através de um *ramo especial* da administração pública, INTP: foram suprimidas as anteriores associações de classe e estabelecida uma apertada rede estatal de organizações

consideravam insuficientes os propósitos governamentais, impondo ou lutando por objectivos mais vastos, ... a par de um crescendo consciencializador.

sindicais e patronais, com o monopólio legal da representação das categorias abrangidas, **DL 23 050, 23 933** (sindicatos). **DL 23 049, m.d.**, e **DL 24 715, 03.12.34** (grémios).

Os organismos corporativos primários (havia depois federações e uniões e, a nível superior, corporações - 1956) celebravam convenções colectivas de trabalho, que justamente começaram a ter considerável importância logo a seguir a 1933, ao abrigo do ETN, muito embora o primeiro diploma na matéria tenha sido o **DL 36 173, 06.03.1947**.

Nota de melhor caracterização da legislação deste período: não estava garantida a liberdade sindical nem a força negocial efectiva, situação que durante o primeiro período do Marcelismo tendeu para ser consideravelmente modificada, numa tentativa de margem de manobra curta para diminuir o controlo governamental dos sindicatos, conferido que lhes foi o direito de imporem a arbitragem para resolução dos conflitos, **DL 49212, 28.08.69**.

Enfim, o corporativismo teve o mérito, que deve ser-lhe reconhecido, de publicar a primeira lei do contrato de trabalho inspirada na ideia de protecção ao trabalhador: férias obrigatórias; aviso prévio para despedimento, **Lei 1952, 19.03.37**. E, na fase final, os diplomas sobre o contrato de trabalho eram tecnicamente bem construídos, acompanhando os desenvolvimentos ocidentais da relação laboral, **DL 47032, 27.05.66, rev. DL 49408, 24.11.69**.

Do mesmo modo, no domínio do direito de protecção do trabalho: legislação sobre acidentes do trabalho e doenças profissionais, duração do trabalho, higiene e segurança.

Agora, do ponto de vista científico, o Direito do Trabalho foi absorvido pelo estudo do Direito Corporativo¹¹, onde as matérias laborais se circunscreviam às relações colectivas de trabalho, à luz dos princípios do sistema.

No entanto, a partir de 1960, a investigação académica do Direito do Trabalho teve importantes avanços monográficos sobretudo a partir da criação do CESC, Centro de Estudos Sociais e Corporativos, editor da revista *Estudos Sociais e Corporativos* durante

11 Substituiu o Curso de Economia Social.

aproximadamente 12 anos¹². E no final do período apareceram obras gerais de fim didáctico, porque o Direito do Trabalho passou a fazer parte do plano de estudo de certas Escolas Superiores de Economia e de Gestão Empresarial¹³.

(iii) **A partir de 1974**, onde se deve distinguir o sub período revolucionário e pré-constitucional e o sub período de normalização subsequente, a partir da Constituição de 1976.

As primeiras alterações legislativas têm a ver com o domínio das relações colectivas, independência dos sindicatos em relação ao Estado, idem das associações patronais e a reinauguração do direito à greve.

Foi mantido o princípio da unicidade sindical, com pequenas alterações à rede de sindicatos instituída, reconhecido um órgão unitário de cúpula, CGTP. Mas no sub período seguinte acabaram por ser consagradas as regras internacionais de liberdade sindical e, na esteira constitucional, foram regulamentadas as comissões de trabalhadores e o respectivo controlo de gestão das empresas, **Lei 46/79 12.09**.

Todavia, a disciplina da contratação colectiva foi mantida durante bastante tempo á sombra do aperfeiçoamento final da legislação do período anterior, facultada embora uma amplíssima intervenção do Estado na regulamentação dos conflitos colectivos, num ambiente de uma qualidade outra de objectivos sociais e políticos, e finalmente com reconhecimento do princípio da autonomia colectiva (1976).

Do mesmo modo, a relação individual de trabalho foi mantida nos quadros gerais da legislação provinda, apresentando apenas mudanças radicais em matéria de extinção do contrato de trabalho, **DL 372A/75, 16.06** e do contrato a prazo, **DL 781/76, 28.10**, matéria depois essencialmente contidas no **DL 64 A/89, 27.02**.

Não se registaram novidades consideráveis no *Direito da Protecção do Trabalho*, a não ser em matéria de salário mínimo, e nos sistemas de garantia salarial, **Lei 17/86, 14.06** saiu um novo regime jurídico da segurança, higiene e saúde no trabalho, alguma legislação importante

12 Aí foram publicados nomeadamente os primeiros artigos de António Monteiro Fernandes e Bernardo da Gama Lobo Xavier.

13 Tavares da Silva (1964/65); Bigotte Chorão (1966/67); Monteiro Fernandes (1964/65).

sobre o emprego, a mais significativa já no âmbito dos seguros sociais: **Subsídio do Desemprego**, legislação sobre a paternidade e maternidade de trabalhadores, **Lei 4/84, 05.04, rev. 1995**.

Acentuou-se e acelerou visivelmente a tendência para a constitucionalização do Direito do Trabalho: a Constituição da República contém, na verdade, as disposições fundamentais sobre o ordenamento laboral.

Aqui, o estudo e a elaboração científica da disciplina foi muito ampliado, não só em virtude dos novos curricula universitários, mas também por persistente investigação ¹⁴.

A partir da crise do choque petrolífero de 1973, instalou-se paulatinamente a crise económica, fazendo emergir problemas políticos de complexidade crescente, num pano de fundo de interacção dos diversos subsistemas em que a realidade social se *fraccionou*: a desarmonia e o desequilíbrio suscitaram um elevado grau de incerteza futura e a busca de novas soluções.

E, de imediato, o Direito do Trabalho, na modalidade disciplinar da relação salarial que tem vindo a ser referida, foi convocado ao epicentro da mudança. Esgotou-se o *glamour* do pós-II Guerra, período durante o qual presidiu o modelo *fordista*, assente num compromisso social em que os trabalhadores aceitaram a modernização do aparelho produtivo e a lógica do seu funcionamento específico em troca de um estatuto social redistributivo, baseado na *socialização crescente da procura no quadro de uma oferta que se mantinha largamente privada* (Keynes): procurava superar definitivamente o *taylorismo* que, sob o aumento da produtividade e da produção em massa, não tinha sido acompanhado de aumentos de consumo e emprego correspondentes.

Contudo, a relação salarial *fordista* manteve a parcelarização característica da fase capitalista anterior, alterando ainda assim as regras de distribuição de tal forma que se passou de um estágio

14 Foram publicadas, p. ex. diversas teses de doutoramento, alterando o panorama da solitária e clássica dissertação de Raul Ventura, *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho*, e surgiram, assim, como novos autores de referência, João Abrantes, António Moreira, Rui Moura Ramos, Maria do Rosário Palma Ramalho, António Garcia Pereira, João Leal Amado, António Lopes Batalha, Teresa A. Coelho Moreira, Catarina Oliveira Ricardo e Francisco Liberal Fernandes. Deve também anotar-se no campo da sociologia do trabalho com interesse para a investigação jurídica, Glória Rebelo (ISCTE).

regulamentar concorrencial para uma forma de fixação do salário com um papel significativo do Estado, acabando por homogeneizar e equilibrar o mercado de trabalho: empregos *estáveis*, a tempo *completo*, com certas garantias de *carreira profissional*, tendo a empresa como *locus* exclusivo ou privilegiado¹⁵.

Mas com a crise, o Direito do Trabalho foi identificado como bloqueio da modernização do aparelho produtivo e desincentivo ao investimento, vitimizando os desempregados e os jovens recém-chegados ao *mercado do emprego* em benefício, ilusório e temporário, dos que tinham emprego: resultado ferino da rigidez da relação salarial, e das excessivas concessões aos trabalhadores. Impedia mesmo a introdução de medidas adequadas à passagem das dificuldades, que não se compadeciam com os limites da jornada de trabalho, com os salários mínimos, os alargados períodos de repouso semanal e anual, os condicionamentos do recurso ao trabalho extraordinário, com os sistemas de auxílio material aos desempregados, o papel dos sindicatos na empresa, com as dificuldades de mobilidade funcional e geográfica da mão-de-obra. E porventura se fossem reduzidos os encargos com o emprego, libertado o trabalho de todo o arsenal protector com que o Direito o envolveu, os desempregados voltariam ao trabalho activo, segundo a lógica da *resposta automática* e flexiva das empresas¹⁶.

Na óptica neoliberal de abordagem da crise, seria necessário, então, acabar com as *imperfeições do mercado de trabalho*, as leis sobre salários, protecção contra despedimentos, Segurança Social, a *prática imobilista sindical*¹⁷, os sindicatos na ponta da baioneta¹⁸.

15 Sobre as características da relação social fordista, vd. Boyer (1980; 1984), tb Sedas Nunes (1952, 102/3):...*a maquinaria moderna significa o seguinte – o trabalhador deixou, completamente, de ser criador da sua obra; inteligência e destreza exigem-se à máquina; a ele, tão somente um certo esforço físico e alguma atenção: a produção de uma peça qualquer é reduzida a uma sequência de operações simples, cada uma das quais é realizada por um especialista, que nem conhece, muitas vezes, a utilidade da sua contribuição para a indústria.*

16 *Droit Social*, 1980, n.º especial de 07.10.

17 Cfr. A Estabilidade e a Promoção do Emprego face à Legislação do Trabalho, *Anais das I^{as} Jornadas Luso Hispano-Brasileiras do Direito do Trabalho*, 1982.

18 Vd. Hayek, F., (1983: 3, 105-6): *o que paralisa o jogo das forças espontâneas do mercado não é aquilo em que o público pensa quando se denunciam os monopólios; é antes a proliferação, em todos os sectores profissionais, de*

Em suma: praticamente nenhum aspecto da relação de trabalho tem escapado ao modo de ver da *flexibilização*, que tem por alvo os custos da mão-de-obra, a organização do tempo de trabalho, a mobilidade dos trabalhadores e efectivos da empresa. Com efeito, a maior plasticidade salarial seria susceptível de produzir, em matéria de emprego, um duplo resultado: evitaria, nuns casos, o recurso ao despedimento, sobretudo nos sectores de mais baixo nível de produtividade; noutros casos, estimularia o próprio reemprego, já que nisso mesmo o empresário voltaria a encontrar vantagens.

É assim que emerge o problema da adaptação do tempo de trabalho necessário às variações de conjuntura, através de modalidades de ajustamento rápido às flutuações do ciclo: alongamento da jornada de trabalho em períodos de aumento de volume da carteira de encomendas ou de procura de bens e serviços fornecidos pela empresa ou estabelecimento; no reverso, a redução do tempo de trabalho em períodos de mais fraca actividade. Passou-se à fixação do tempo de trabalho por referência ao ano, substituída a mensuração do trabalho ao dia ou à semana, promovidas novas modalidades de contratação: *trabalho à chamada, contratos com cláusulas de intermitência, partilha do posto de trabalho (job sharing), trabalho a tempo parcial, agrupamentos de empregadores...*

Na mobilidade da mão-de-obra incluem-se, agora, a expansão dos poderes do empregador relativamente ao conjunto de tarefas de que pode encarregar o trabalhador sem possibilidade de escusa legítima deste. Subjaz um *mais amplo saber fazer* ou polivalência profissional, medida ligada, no limite, ao sistema de ensino em geral e ao sistema de formação profissional em particular: a polivalência é dificilmente compatível com os restos da organização taylorista do trabalho.

Outro tema é o da liberalização dos despedimentos, que tem sido objectivo primeiro dos defensores da *flexibilização* com vista a uma adaptabilidade rápida do *quantum* de mão-de-obra disponível às necessidades da empresa. Em boa verdade, no contexto de uma

associações, de agrupamentos, de sindicatos; o seu meio de acção consiste principalmente na pressão exercida sobre o poder público para conseguir que este se encarregue da regulação do mercado a seu favor; os verdadeiros exploradores... são... as organizações que baseiam a sua força no reconhecimento de um valor moral à acção colectiva e ao sentimento de lealdade de grupo.

economia internacional instável, a liberalização dos despedimentos apresentar-se-ia como a única técnica capaz de blindar o aparelho produtivo perante as sucessivas mutações conjunturais. Enfim, as rápidas e constantes *revoluções* tecnológicas serão incompatíveis com a rigidez do emprego.

Ora bem! uma das características do *glamour* associado ao modelo de relação salarial fordista foi, em termos de organização do aparelho produtivo, a existência de grandes unidades que fabricavam em massa produtos altamente estandardizados: a empresa era não apenas o espaço físico em que os trabalhadores realizavam a sua actividade profissional, e tanto ainda o espaço organizacional em que se concentravam as diversas fases do processo produtivo.

Por esta via, nas condições técnicas e institucionais das empresas de maiores dimensões acentuaram-se duas grandes tendências: (i) uniformização do estatuto do colectivo dos trabalhadores, todos, em regra, permanentes; (ii) concentração na mesma unidade económica e jurídica das várias fases do processo produtivo.

Estas tendências entraram, entretanto, em processo regressivo, perante fenómenos inversos: a pulverização dos estatutos dos trabalhadores ocupados na mesma empresa (eis a regra!), a estabilidade substituída pela instabilidade de grande parte da mão-de-obra, maxime da que exerce o trabalho na zona periférica. E inicia-se, ao mesmo tempo, um movimento de *externalização* de fases do processo produtivo.

Assim, a ocupação de trabalhadores perante os quais não quer assumir o papel de entidade patronal (contratos de trabalho temporário, contratos de prestação de serviços, subcontratação), *filialização*, trabalho no domicílio, tudo técnicas de tornar plástica a empresa: transfere para outras empresas, em geral pequenas e médias, riscos até então corridos directamente; reduz os custos de mão-de-obra, *externaliza funções*, transforma em capital variável parte do anterior capital fixo e desagrega o colectivo dos trabalhadores (Leite, 1990:28).

Ao mesmo tempo, as novas formas de gestão, sobretudo as introduzidas por via dos actuais sistemas informáticos, desenham conjuntamente um novo perfil organizativo e de funcionamento das unidades produtivas, influenciando decididamente na abordagem *managerial* dos recursos humanos. Daí para a frente, o empresário *compra*

conselhos de administração, contrata serviços de contabilidade e de limpeza, reduz o pessoal, conclui contratos de leasing e de software e utiliza equipamentos sem adquirir a sua titularidade, (Alibert, cit. Leite, 1990:29) ambiente onde a precarização do emprego se tornou um dado, numa fragilização do vínculo contratual severa, ampliada a margem de manobra do empregador na definição das condições de trabalho e reduzidas as possibilidades jurídicas e práticas de resposta do trabalhador.

Contudo, não se demonstrou uma resposta desordenada à desorganização da crise: a transitoriedade do vínculo contratual nem sequer constitui, do ponto de vista técnico-jurídico, o denominador comum das várias modalidades de trabalho precário, aí onde o contrato a termo e o contrato de trabalho temporário (neste em que a contraparte oferece ao trabalhador a intermediação do emprego) são modalidades comuns de pré-fixação do tempo de vigência.

Neste sentido *plástico* da gestão do tempo de trabalho, surgem assim os dispositivos de um menor ajustamento do tempo de heterodisponibilidade da mão-de-obra às flutuações dos níveis de actividade da empresa:

- (i) gestão flexível do tempo de trabalho contratual: o módulo de actividade permite uma gestão tanto mais flexível¹⁹ quanto mais extenso for (trimestre, semestre, ano), e varia, ainda assim, em função de outros requisitos (notificação das variações; antecedência mínima; duração concreta de cada período);
- (ii) trabalho alternado e trabalho intermitente: naquele são especificados os períodos de actividade e os de não actividade; neste o trabalhador obriga-se a estar ao serviço

19 A flexibilidade não tem de ser unidireccional: há também uma flexibilidade por opção do trabalhador, que vai da possibilidade de escolha de um horário rígido até ao mais modelado em que as escolhas das horas ficasse ao seu critério: horários fixos alternativos, com escolha de um de vários horários fixos, horários flutuantes, com opção de entrada mais cedo ou mais tarde, e horários elásticos, além da escolha da hora de entrada e de saída, o trabalhador pode optar por uma distribuição não regular do trabalho diário pelos diferentes dias da semana ou diferentes semanas do mês.

- do empregador por períodos em geral curtos e repetidos, sem pré-fixação da época;
- (iii) trabalho à chamada²⁰, com tempo de heterodisponibilidade quase sem limites, onde o trabalhador se obriga a responder às solicitações da entidade empregadora, dependendo a duração do trabalho efectivo das necessidades da exploração da empresa;
 - (iv) emprego partilhado²¹, com repartição de responsabilidades no que respeita ao tempo de trabalho efectivo, nomeadamente no alcance das substituições por ausência, designadamente durante as férias, e na vinculação a prestações de trabalho complementar necessário, sem acréscimo de remuneração;
 - (v) agrupamento de empregadores: onde é a associação que recruta, remunera e despede o trabalhador, mas é a empresa associada que o utiliza e que define as tarefas a executar, controla o trabalho e recolhe os frutos.

Todas estas modalidades de *trabalho atípico* (Leite, 1990:34-8) são outros tantos mecanismos de flexibilização da mão-de-obra, com reflexos imediatos no aparelho produtivo: as transformações na estrutura produtiva e na gestão empresarial, em particular quanto aos recursos humanos encaminham-se, no entanto, para uma também maior plasticidade da utilização dos equipamentos e das relações internas e externas da empresa.

Seguem a constituição de grupos, a criação de filiais ou satélites, a fusão e outras técnicas jurídicas de Direito Comercial, a subcontratação, a prestação de serviços, as empresas *locadoras de mão-de-obra*, como algumas das formas que tornam, com frequência, difícil a identificação do empregador real: os trabalhadores encontram-se muitas vezes em presença de um empregador fictício ou de um empregador *entre parêntesis*, precarizado deste modo o seu emprego (Lyon-Caen, 1980: 300).

20 Contratos com cláusula *Kapovaz* (Kapazitätorientiert variable Arbeitszeit): *labour call*.

21 *Job sharing*.

Na verdade a subcontratação, p.ex., mais não é, muitas vezes, do que o resultado de uma autêntica reestruturação da empresa, criadas uma ou mais outras empresas gravitacionais mas juridicamente autónomas, no entanto economicamente dependentes, às quais são cometidas as tarefas antes levadas a cabo no seu interior: no limite, uma empresa pode cindir-se em várias empresas complementares umas das outras, externalizando a maior parte do pessoal e quase todas as funções de produção.

Em sentido aparentemente inverso, a prestação de serviços a uma empresa dominante, que confia a outra ou outras as tarefas correspondentes às suas próprias necessidades, pode ser levada a cabo, dentro do primitivo espaço físico e organizacional. Em síntese: o recurso à figura da prestação de serviços e a outras figuras afins contribui para uma grande diversificação do estatuto dos trabalhadores de um mesmo centro produtivo, dando lugar a um verdadeiro *mosaico jurídico* (Leite, 1990:41).

Mais além, através das empresas de trabalho temporário fica oculto o empregador real, precarizado ainda mais fortemente o emprego do *novo* trabalhador temporário.

Por fim, as formas extremas de precarização do emprego são as que se traduzem na exclusão, ilegal e fraudulenta de determinados trabalhadores ou mesmo de determinadas actividades do âmbito de aplicação do Direito de Trabalho: *deslaboralização*²². Atrás desta cortina opaca, a verdadeira natureza da relação social em causa, celebrado contrato dito de trabalho autónomo ou de prestação de serviços, subempreitada ou tarefa, um pertinaz ocultar da própria relação de trabalho: *trabalho clandestino*, que alimenta a economia subterrânea.

Sobretudo com o primeiro dos fenómenos parece assistir-se a um movimento ao contrário do que tinha vindo a verificar-se desde o emergir das leis do trabalho: à *vis atractiva* deste ramo do Direito, (cujo âmbito subjectivo se foi sucessivamente alargando a

22 Uma outra via de externalização do emprego e ao mesmo tempo de deslaboralização é o *trabalho no domicílio*, modalidade que conhece um considerável desenvolvimento actual, em consequência da crise e, da introdução da telemática: *teletrabalho* é como já se designa o trabalho à distância ou no domicílio utilizando as novas tecnologias (Braun, 1981).

novos sectores de actividade e a novas camadas de trabalhadores) sucede agora uma espécie de *vis repulsiva*, responsável por um verdadeiro movimento de centrifugação do seu núcleo institucional: deslabilização de relações do trabalho clássicas (Leite, 1990:44).

Do ponto de vista científico, a abordagem e estudo do Direito do Trabalho assenta na ideia de autonomia do Direito Laboral, apesar de tudo incontestada no espaço jurídico europeu, onde os autores mantêm a referência á relação comunitário-pessoal e aos deveres de lealdade e assistência como princípios estruturantes deste ramo do direito²³.

Entretanto, a autonomia do Direito do Trabalho tem sido fundada essencialmente na autonomia colectiva e na protecção do contraente débil, afastando-se de certos dogmas contratuálistas: protege a parte económica e socialmente mais fraca e mantêm como técnica específica a promoção da desigualdade jurídica em favor do trabalhador, contraente débil, inscrita desde logo na matriz de um desenho colectivo das condições do trabalho.

O trabalhador e o empregador são sujeitos, assim, de um contrato *sui generis* no qual se alicerça uma relação de poder/sujeição, daí

23 Sedas Nunes (1952: 199/01), acerca do fundamento comunitário da empresa defendeu: *...na empresa, o único agrupamento que existe é um agrupamento de trabalho, i. é, de homens enquanto trabalhadores e não enquanto homens; fazer da empresa uma comunidade – quer dizer, um agrupamento com tomadia sobre o homem todo – só poderia resultar numa subordinação do homem ao trabalhador, i.e, em fazer do humano um sector económico.... mas se a empresa não é, não pode, nem deve ser uma comunidade, é inegável que ela é, sob vários aspectos comunitária.... algo de simil a uma comunidade de vocação deve, de facto, envolver uma comunidade de solidariedade fundamental; ... tudo nos obriga a recusar o título de comunidade à empresa, mas nos força a reconhecer que ela é, em sentido próprio uma instituição comunitária; ... do contratual para o institucional, eis o caminho a seguir; observe-se, porém, que a reforma da empresa tem de obedecer, sob pena de falência total, a três condições fundamentais: (1) manutenção de uma autoridade forte e estável; (2) respeito dos princípios da administração e, muito particularmente, dos princípios básicos de unidade de direcção e de comando e hierarquia; (3) obediência às leis da vida comunitária; restabelecimento de contactos humanos e confiança recíproca, estabelecimento de responsabilidades efectivas à custa de sanções proporcionadas às funções assumidas ou às promessas feitas, selecção dos chefes pela prova prestada do seu valor humano na vida da própria comunidade.*

derivando, v.g. a necessidade de actuação dos direitos fundamentais, enquanto garantes da liberdade e dignidade do trabalhador²⁴.

Entre nós, todavia, para Menezes Cordeiro e Pedro R. Martinez não existem no direito do trabalho valores e princípios susceptíveis de erguer uma dogmática própria: os seus princípios não pressupõem uma alteração dos parâmetros gerais do direito civil, onde também têm tido tratamento quer a relação de troca desigual quer a necessidade de protecção. A autonomia do direito laboral é *meramente sistemática*, deriva da *necessidade prática e académica de agrupar, por forma ordenada, as normas relativas ao trabalho dependente*²⁵.

Já esta tese presidiu, em boa verdade, à reorganização dos tribunais do trabalho, pós-25 de Abril, agregados à jurisdição comum civilística²⁶, tendo sido feito tábua rasa, nomeadamente nas preo-

24 Sobre direitos fundamentais de protecção, vd. Alexy (2002*tc*, 435ss).

25 Vd. Menezes Cordeiro (1982); Romano Martinez, (1999: 41): *...o direito do trabalho deve assentar num pressuposto de neutralidade, sem tomar partido no pontual conflito social; como qualquer disciplina jurídica, tem de apresentar soluções gerais..., não pode depender de um comprometimento ideológico, que lhe retira a função estabilizadora das relações sociais; ... nesta sequência, não é despidendo lembrar [porém] que o direito do trabalho surge como resultado de uma determinada evolução histórica e ainda hoje acompanha as mutações sociais; mas isso não corresponde a nenhuma particularidade deste ramo jurídico: todo o direito surge de conflitos sociais que pretende apaziguar, resolvendo-os de forma justa. Vd. tb. aut., op. cit., p.44: ... em termos didácticos, desde 1944, no Curso Complementar, e desde 1975, no Curso Geral, o direito do trabalho tem sido objecto de estudo autónomo.*

26 Vd. Romano Martinez, (1999:30): *...para as questões laborais... foram criados tribunais especializados que, depois, vieram a ser incorporados no contencioso administrativo; posteriormente a jurisdição laboral integrou-se nos tribunais judiciais [após o sistema jurisdicional de árbitros avindores, com recurso para o Tribunal do Comércio da circunscrição, o Estatuto do Trabalho Nacional estabeleceu o regime jurisdicional laboral, determinando a existência de Tribunais de Trabalho, com magistrados especiais: o recurso era de revista para a Secção do contencioso do Trabalho e Previdência Social do STA, a qual, no seguimento do Código de Processo do Trabalho de 1940 (DL 30910, 03.11.40) e da reforma de 1963 (DL 45497, 30.12.63) funcionava como tribunal de 1.ª instância e de Recurso; a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais de 1977 (LOTJ - Lei 83/77.06.12) afirmou que os tribunais de trabalho passavam a estar integrados na ordem judiciária, art.º 5, e na mesma direcção a LOTJ de 1987 qualifica os tribunais de trabalho como Tribunais Judiciais de competência especializada, art.s 64 ss:*

cupações da colocação de novos magistrados, de todo um acervo doutrinário e jurisprudencial forjado ao longo de muitas décadas de um exercício meritório, especializado, só mais tarde e lentamente levado à formação judiciária, principalmente por desígnio da magistratura do Ministério Público.

E esta corrente negativa, por assim dizer, deriva de um rumo forte das investigações acerca da *Modernização do Direito Civil*²⁷ que propugnam a *unificação do direito privado, ... a reordenação científica do direito civil, a codificação revista de toda a matéria, a actualização de todos os institutos* (Menezes Cordeiro 2004:65).

Aliás, Menezes Cordeiro encerrou de forma lapidar uma intervenção num dos últimos Congressos Nacionais de Direito do Trabalho: *...os velhos postulados liberais da liberdade, da igualdade e da fraternidade tornam tema de reflexão úteis para um repensar da Ciência do Direito; particularmente no Direito do Trabalho, eles reforçam a autonomia privada, a materialidade do sistema e a colaboração inter subjectiva, á luz da justiça comutativa.*²⁸

no STJ passou a existir uma Secção Social, para conhecimento dos recursos interpostos dos Acórdãos tirados nos Tribunais da Relação para onde passaram a seguir os recursos da 1.ª Instância; continua Romano Martinez (1999:30):... a integração dos tribunais do trabalho na ordem judiciaria, saindo da esfera administrativa, corresponde a uma evolução idêntica á que se verificou no ensino...: em ambos os dominios, o direito do trabalho transitou da área de Ciências Político-económicas para a de Ciências Jurídicas.

27 Vd. Menezes, Cordeiro (2004: 15): *... com a queda do muro de Berlim (1989) e o fim do "segundo mundo", por implosão, perdeu-se mais um motor da história; não temos expansões em vista; não há guerras de religião nem de afirmação nacional; as fontes de energia são acessíveis a quem as pague; ninguém morre por ideologias: o que nos fica? Numerosos problemas, que vão desde o terrorismo acéfalo á destruição do planeta, á fome e ao aquecimento global; mas são questões informes, sem rosto, que não tem solução militar - a via possível será cultural e colectiva; tudo aponta para um terceiro dado efectivamente novo, que nos ultrapassa claramente, mas que também nos toca, o da aldeia global, instável: exige modernização.*

28 Vd., Menezes Cordeiro (2002: 25-38): *...os contratos - por exemplo - devem ser cumpridos, em nome da liberdade e da autonomia privada; mas o cumprimento não deve ser levado a cabo de qualquer maneira: há posições relativas a ter em conta - os próprios direitos subjectivos não podem ser exercidos sem limites, em detrimento dos direitos do semelhante; em sempre possíveis situações de*

Mas o certo é que, a dogmática civilística comum, dos contratos, continua em busca das bases conceptuais, que nas *franchises*, p.ex., lhe permita uma sorte de reparação indemnizatória do franqueado por revogação do contrato, não obstante o esforço (num movimento de justificação verdadeiramente inverso) dos autores minoritários no sentido de chamarem aqui à colação o regime que no contrato de agência foi introduzido pela transcrição da directiva 86/653/CEE²⁹: ... *a indemnização de clientela é análoga à indemnização por perda de antiguidade, típica do contrato de trabalho*³⁰: ...*em primeiro lugar, ambas tem como pressuposto a cessação dos respectivos contratos; em segundo lugar, a extinção do contrato pode ser resultado de um acto de vontade de qualquer uma das partes; em terceiro e último lugar, em ambas, o cálculo da indemnização é feito de forma abstracta e apriorística* (Vaz de Sequeira, 2002, 470).

Na posição contrária, estão os autores que chamam ao debate a circunstância de o direito do trabalho focalizar as relações económicas, segundo o critério da protecção do economicamente mais débil contra o economicamente mais forte, na esteira do que defendia já Radbruch:

... o direito civil reconhece só pessoas, sujeitos jurídicos iguais, que contratam entre si mediante livres decisões de ambas as partes, nada sabe do trabalhador, situado numa posição de inferioridade perante o empresário, nada sabe também da solidariedade do conjunto dos trabalhadores, que compensa essa inferioridade do poder do trabalhador individual relativamente ao patrão; nem sabe das grandes associações profissionais que, mediante as convenções colectivas de trabalho, são

conflito, todos devem ceder na medida do necessário, por força a causar um mínimo de prejuízo e de dano: no Direito do Trabalho, múltiplos institutos e normas devem operar tendo em conta os valores em jogo [e] sem com isso, transformar o Direito do Trabalho num direito paternalista ou do sentimento, há que adequar os institutos prevenindo qualquer proximidade desnecessária.

29

Vd. versão original do DL 178/86, 03.07, directamente inspirado no texto comunitário: ...*o agente comercial tem direito a uma indemnização se e na medida em que... tiver desenvolvido significativamente as operações com a clientela existente e ainda se resultarem vantagens substanciais para o comitente das operações com esses clientes, e o pagamento dessa indemnização for equitativo, tendo em conta todas as circunstâncias...*

30

Vd. Formiggini (1957: 406)

quem realmente conclui os contratos de trabalho – a essência do direito do trabalho é precisamente a sua maior proximidade à vida

Visitando Maria do Rosário Palma Ramalho, continua a identificar esta autora, na defesa da autonomia dogmática jus laboral, três princípios gerais deste ramo do direito: (i) princípio da Compensação (protecção do trabalhador/salvaguarda dos interesses de gestão do empregador); (ii) principio do colectivo; (iii) principio da auto-tutela laboral (poder disciplinar/ direito de greve³¹).

Este ponto de vista joga na conformidade do que também defende Carvalho Fernandes:... *em função da maneira de ser da própria relação laboral, com manifestas afinidades com as relações obrigacionais sinalagmáticas e onerosas, não pode, porém, explicar-se apenas através destas notas, nem ser vista como uma simples relação de troca trabalho/salário...o trabalho enquanto bem instrumental da personalidade, exige uma tutela específica, que impede o seu tratamento como simples meio de troca...*

Contudo, reconhecida a existência de um Direito do Trabalho da crise, cumpre investigar se aqui é manifesta, pelas suas características, uma crise do Direito do Trabalho, a qual, no limite, resultaria da crise económica e com ela coexistiria. Haverá, então, contraditoriedade entre o conjunto normativo, ainda que dogmaticamente identificado, e a realidade social, que se traduza na inefectividade, desvio do fim, ou estará antes a ser absorvido por outro ramo jurídico, desadequado definitivamente do desenvolvimento económico?

Ou, ao invés de ir contra a realidade, procura adaptar-se a ela enquanto que a circunstância de ineficiência nem sequer deve ser tida como coisa nova?

A crise actual do Direito do Trabalho deve ser superada, como nos sugere António Monteiro Fernandes³² (1985: 146-7), não só

31 Vd., a propósito do direito à greve, Castanheira Neves, (1990: 449-452): ... *parece possível falar autenticamente de um direito de greve e não ver nele apenas o alibi para um facto social da agonia política em linguagem jurídica...*

32 Vd. tb., Pedreira, (1990: 76-9); e (Monteiro Fernandes, 1999: 47-50): ...*numa perspectiva de verdadeira inflexão politico-jurídica, um certo número de temas carece de reflexão actualizada; citarei, de entre outros, ...: a (eventual) redefinição do chamado "paradigma laboral", chave mestra do direito do trabalho enquanto*

por uma legislação que obtenha o consentimento social, em que a negociação colectiva alcance um papel hegemónico (posto que permite a modelação das relações laborais de acordo com as condições do mercado de trabalho em cada momento e com o grau de organização dos interesses por parte dos trabalhadores) mas também, onde, em paralelo, o Estado não deva ausentar-se das relações de trabalho, visto que a legislação protectora é indispensável, não obstante a crise ter ferido profundamente o princípio da protecção, atingido ele, Direito do Trabalho, na sua própria finalidade.

Ainda agora, o objectivo tutelar imediato permanece em boa parte, enquanto *o fim mediato do Direito do Trabalho nunca deixou de ser o equilíbrio social, mantido pela concessão, que através desse Direito, o regime capitalista faz aos trabalhadores para não ficar inviabilizado a prazo*, (Pedreira, 1990: 77) e é por isso mesmo que *o Direito do Trabalho nunca transpôs a barreira incontornável dos pilares institucionais do sistema económico vigente: direito de propriedade, liberdade de trabalho, poder hierárquico do empregador* (Monteiro Fernandes, 1985: 146-7).

No entanto, não pode deixar de se ter presente que ele próprio, Direito do Trabalho, é o resultado de um constante antagonismo em que prevalece a vontade e o interesse de quem possui mais poder e influência, ou os trabalhadores ou os empresários, jogo de forças estabelecido, antes de mais, no plano da hegemonia cultural onde se tornam efectivos ou não certos modelos de transformação da sociedade³³. E é insustentável, por enquanto, a tese da absorção do Direito do Trabalho pelo Direito Económico, em virtude de se tornar desnecessário: o desenvolvimento da economia iria trazer como consequência automática o melhoramento das condições de vida das populações, incluindo as dos trabalhadores. É certo, por um lado, que

ordenamento protector, à luz das novas realidades sócio-profissionais e das novas formas de estruturação dos processos produtivos (umas e outras confrontadas com a configuração tradicional...do trabalho assalariado "no estabelecimento"); a (eventual) penetração horizontal do vector da igualdade de tratamento e de oportunidades, incluindo o desenvolvimento operatórios de noções como a de discriminação indirecta;...a definição de vias e condições de flexibilização funcional e organizacional contratada (a nível colectivo e individual).

33 Vd. Studi Gramsciani (1958).

os frutos do crescimento não revertem maciçamente para o grupo de trabalhadores de baixas rendas³⁴. Mas, por outro, também é certo que as regras de Direito são testadas, porventura elididas, consoante actuem como estímulo ou obstáculo de comportamentos idóneos à realização dos objectivos de desenvolvimento social e económico³⁵.

De qualquer modo, a tese inaceitável de que toda a lei propícia ao desenvolvimento é boa, leva à subordinação do Direito do Trabalho ao Direito Económico. Esta dependência faz submeter o trabalho, indissociável da pessoa do seu prestador, ao capital, contra a descoberta argumentativa de Protágoras: *o homem é a medida de todas as coisas* (Pedreira, 1990: 79).

Caberá então ao juiz (re)qualificar o contrato, sob a elegância da directiva dogmática de qualquer *nome* com que as partes o tenham designado não ser determinante da sua substância, moderada a vontade delas subtraírem certas situações ao estatuto resultante das leis do trabalho.

Deste modo se compreenderá o papel que, neste aspecto, têm a *praxis* e a jurisprudência, não sendo raro que à chamada flexibilidade das práticas se acrescente uma certa flexibilidade jurisprudencial.

A caminho de uma solução deste tipo, poderá ter enveredado o STJ quando parece querer abandonar progressivamente o modelo de decisão com base na procura à *outrance* da subordinação jurídica como critério distintivo do contrato de trabalho, a partir dos índices formalizados na arrastada tradição jus laboral: (i) *vinculação ao horário de trabalho*; (ii) *prestação da actividade em local definido pelo empregador*; (iii) *existência de controlo externo do modo de prestação da actividade laboral*; (iv) *obediência a ordens*; (v) *sujeição à disciplina da empresa*; (vi) *modalidade de retribuição certa e em função do tempo*; (vii) *utilização de bens ou utensílios fornecidos pelo empregado*; (viii), *pagamento de subsídios de férias e de Natal*; (ix) *falta de assalariados por conta do trabalhador ou exclusividade da actividade laborativa deste, também dita exclusividade do empregador*; (x) *ausência de ajuda familiar ou de entajuda de companheiros de profissão*; (xi) *inscrição nas finanças como*

34 OIT (1984, 7/8).

35 Vd. Orlando Gomes & Antunes Varela (1977: 180).

*trabalhador dependente; (xii) o registo da Segurança Social com respectivos descontos; (xiii) sindicalização*³⁶...

Recentemente, parece ter feito apelo a um ponto de vista mais geral da interpretação desses índices, convocando o tópico da *inserção na organização produtiva*, sem que todavia tenha sido deveras concretizado. Mas, pelo menos, o contrato de uma sociedade de advogados com uma advogada ao seu serviço acabou por ser qualificado como contrato de trabalho³⁷, não obstante a severa defesa da R. no sentido de ali haver, e necessariamente (pela natureza propriamente dita da advocacia), uma prestação autónoma de actividade.

Entretanto, não será despidendo olhar de través para a doutrina e a jurisprudência espanholas: o critério da alheabilidade, também traduzido alienabilidade no mercado, nas suas diferentes manifestações, especialmente nesta última, perante a qual o trabalhador está *ab initio* alheado de ganhos e prejuízos mercantis, e que se institui no facto de estar efectivamente alheio ao resultado da disponibilidade da sua própria força de trabalho, pode ser aceite como novo ponto de vista dogmático para a distinção do contrato de trabalho. Caracteriza, enfim, no trabalhador, um acto de disposição originária da força de trabalho, conceito dialéctico de funda raiz na realidade social.

O actual sistema de produção capitalista caracteriza-se, na verdade pela externalização, descentralização produtiva ou *out-*

36 Vd. p.ex. Ac STJ 03.06.12, rev 2082/02 Ac STJ, 03.05.14, rev. 414/03, Ac STJ, 03.03.12, rev. 4605/02, Ac STJ 02.04.30, rev.4278/01, e sobretudo Ac STJ, 95.01.11, Ac Dout. STA XXXIV, 402/736; ou Ac STJ 00.04.06, CJ, VIII, t. II/249 para **casos de fronteira**, vd Ac STJ 04.01.28 [estafeta bancário: entrega e recolha de valores e correspondência]; Ac STJ 04.01.14 e Ac STJ 03.06.18 [docente de língua alemã: retribuição por referência á unidade lectiva]; Ac STJ 04.01.14 [docentes no ensino particular]; Ac STJ 03.10.07 [repórter fotográfico: disponível para determinada área territorial]; Ac STJ 03.06.24 e Ac STJ 03.05.21 [musico profissional: actuação em hotel em dias alternados da semana]; Ac STJ 03.06.18 [divulgador/ comissionista: actividade em determinada zona do país], todos disponíveis em www.dgsi.pt/stj.

37 Vd. Ac STJ, rev. 777/04 (Cons. Salreta Perreira), não publ.: *...a subordinação jurídica traduz-se numa relação de dependência necessária do trabalhador na execução do contrato...; esta realidade é captada através de indícios globalmente considerados, apontando-se como indícios internos... [a] inserção na organização produtiva;[b]...*

sourcing empresarial, que também externaliza e descentraliza os trabalhadores, *outsourcing laboral*: trabalho á distância, externo á empresa e sem vigilância do empregador. Outsourcing que origina, simultaneamente, o aparecimento do teletrabalho, através das novas tecnologias e o ressurgimento do trabalho a domicílio, sem essas mesmas tecnologias.

Ora, no *outsourcing*, nessas e noutras circunstâncias, o critério da subordinação jurídica não pode operar de imediato, porque assenta este, pelo contrário, no poder directo de *organização e direcção* e no *posto de trabalho* dentro da empresa, com jornada de trabalho e horário predefinido. Por conseguinte, a alheabilidade fortalece a protecção do trabalho por conta alheia e densifica a subordinação do trabalhador ao poder matricial, na actividade produtiva, na disponibilidade da força de trabalho, dos frutos e dos benefícios de mercado.

Outros paradigmas contudo, podem ser ensaiados na modernização do modo de ver juslaboral do contrato individual de trabalho, transitando do paradigma do salariedade para o paradigma da actividade ou para o paradigma da segurança do trabalhador e da empresa face ao imprevisto deste mundo dominado pela informação e comunicabilidade.

Na verdade, a questão principal que hoje se põe aos juristas, em face da emergência das novas tecnologias da informação e da comunicação é a tarefa de identificar no imediato os riscos específicos que estas fazem correr aos particulares. Seguem em verso e reverso: abolindo o quadro espacio-temporal do trabalhador, circunstância que o transporta a um mundo virtual, e abolindo o *tempo real*, i.e. instantâneo, essas tecnologias expõem-no ao fantasma da ubiquidade, enquanto inscrevem nas máquinas o menor dos seus gestos e procedimentos. Expõem-no a uma transparência fantasmática, num enquadramento em que todo o trabalhador está disponível em qualquer lugar a toda a hora para trabalhar e consumir (Supiot, 2004: 109ss). Daqui, a necessidade de novas fronteiras que reconstituam as unidades de tempo e de lugar compatíveis com a vida real do trabalhador: a dispersão dos trabalhadores tende a substituir a sua concentração e mesmo fisicamente reunidos no mesmo lugar, em frente do ecrã, não formam de modo algum uma comunidade de trabalho, aglutinada pela unidade da acção. Mesmo perante um cliente, este trabalhador está antes de tudo preso na sua relação binária com o

computador. A indiferenciação dos lugares tende definitivamente a rasurar a compartimentação da fábrica, da rua e do domicílio a partir do momento em que o trabalho pode muito bem ser levado a cabo não importa onde: escritório, casa, com mobilidade ou mesmo num ambiente de lazer contraditório na aparência (Supiot, id.: id.).

No entanto, continua a fazer sentido encontrar a solução para os limites desta dispersividade e desta indiferenciação, com o intuito de preservar um espaço de trabalho que seja tão saudável no plano físico quanto suportável no plano social. E preocupados em limitar a dispersão dos trabalhadores, a realidade põe-nos nos carris de uma reconstituição da comunidade de trabalho, física ou virtual seja ela.

Mais adiante, confrontar-nos-emos com um futuro que porventura não oferecerá senão uma pequena esperança final àqueles que estão à espera dos escravos mecânicos, emergência de um mundo onde não seria necessário pensar sequer. Pelo contrário, iremos assistir a uma luta cada vez mais cerrada contra as limitações da nossa inteligência e não àquele mundo onde nos possamos reclinar preguiçosamente no leito onde nos serviriam os ditos escravos mecânicos (Supiot, id.: id.).

Perguntarmo-nos sobre a amplitude da repercussão destas balizas de uma nova realidade laboral no modo de enfrentar os problemas justiciáveis da natureza e operatividade da regulamentação do trabalho, nos tribunais, e sobretudo nas tarefas dos juízes, é, em todo o caso, escopo aqui e agora possível e de que daremos uma rápida síntese.

É certo que o juiz, suporte humano do tribunal tem na lei a única potência subordinante: subordinação do juiz à lei e não ao direito, segundo o ordenamento vigente. Esta, que mais favoreceria a defesa dos direitos fundamentais do cidadão, *limita a criatividade do juiz e deixa sem solução o melindroso problema da aplicação da Lei injusta* (Rodrigues da Silva, 1991: 44). Ora, esta questão, não sendo particular do Direito do Trabalho tem, segundo o autor citado, *redobrada relevância* na jurisdição laboral, dado que a justiça do caso concreto é indispensável à conservação do contrato de trabalho e à preservação da paz social.

Avançaremos na sondagem dos limites desta problemática, espelhada na tese de Laborinho Lúcio, autor que, defendendo uma certa construção dogmática da fase de aplicação do direito, contrapõe

ao direito/norma, o direito judiciário, um direito de resultado, tendo por objecto o facto e a norma e, como pressuposto o conflito ou problema. Entretanto, a harmonização entre a concreta justiça do caso e o modelo normativo tem de fazer-se mediante um processo de congruência entre a decisão e os seus motivos: todos eles, que se basearem na intuição ou contrários à vinculação do juízo à lei, conduzem naturalmente à mera arbitrariedade.

Há-de então separar-se a decisão dos *motivos* da decisão³⁸, uma como descoberta da solução materialmente justa, outra como dispositivo, interior ao texto, de controlo apropriado, demonstrando ou não o acerto jurídico da sentença. Segundo este modelo, no primeiro momento, predomina o direito como realidade social referida a valores, no segundo, o direito como lógica; e a consideração deste bidireccional direito, saído da experiência da realidade judiciária, ajuda o julgador a articular a justiça do caso, a segurança do direito e os dados económico-sociais do litígio.

Contudo, perante as perplexidades elencadas da matéria laboral, o problema desloca-se verdadeiramente quer para o plano da organização judiciária quer para o plano da formação dos juizes. Interrogar-se-á então, que *juizes*, que *clima judiciário*³⁹, que *cultura jus laboral*, presidirão para superar a crise? Rodrigues da Silva (1991: 62), recordando contudo, que nos tribunais de trabalho antes

38 Acerca do tema da motivação das sentenças judiciais em geral o ensino persistente e pioneiro, em Portugal, de Pessoa Vaz (1998,211ss); vd. tb. Taruffo, 1982,28ss)

39 *Clima judiciário*: conceito transposto da psicologia do trabalho e depois das ciências da educação – *clima organizacional*; *clima escolar* Vd. Patrício (1997: 22) : *o modelo estrutural da Escola a que somos levados pela análise fenomenológica escolar é pois, quadridimensional; a quarta dimensão pedagógica da escola é tão importante para a compreensão da realidade viva da escola como a quarta dimensão física do universo foi importante para a compreensão einsteiniana da realidade viva do universo: ...encontrou confirmação da sua existência num projecto de investigação que o Professor Pol Dupont dirigia na universidade de Estado de Mons, na Bélgica..., chamava-lhe **dimension de climat**; nós chamávamos-lhe ao tempo **dimensão de atmosfera**, englobante de tudo o que na escola acontece e de tudo ao mesmo tempo **expressão, condição e função**; conforme na física relativista einsteiniana, o **espaço é função das massas**, na escola...o **espaço pedagógico é função das ocorrências e formações pedagógicas**; vd. tb. Brunet (1992: 124 ss.)*

de 25 de Abril, no interior de certos limites estreitos, uma boa parte dos magistrados... tentou frequentemente exercer a melhor justiça possível, e contribuiu para os progressos do direito⁴⁰..., tribunais esses de *jurisdição separada*, como não são hoje, acabou por concluir que a *interligação entre a preparação do julgador e a especialização funcional do tribunal pode - e deve - fazer-se sem prejuízo do princípio da unidade da organização judiciária e tendo por referência um quadro único de juízes*.

Agora, que já estamos em tempos de ler novos contributos de juízes que afinal de contas seguiram na sua formação complementar o modelo defendido por Rodrigues da Silva, não podemos deixar de anotar e sublinhar um ponto de vista, que afinal de contas nos parece ser idêntico à abordagem fundadora da jurisdição do trabalho na esperança já longínqua, e esquecida, dos *árbitros - avindores*: *...a natureza dos conflitos laborais apresenta enorme potencialidade em relação à possibilidade de proliferação de modos alternativos de resolução de conflitos, desde logo, pela participação activa dos trabalhadores no seio de cada empresa, nomeadamente, nos "organismos disciplinares", bem como através da mediação e da arbitragem* (Domingos, 2004: 245). E aos tribunais do trabalho, essa tarefa de *dirimir os dissídios emergentes das relações de trabalho, obtendo uma solução justa, equitativa, num desafio permanente para qualquer magistrado*. Juiz esse que *vê a sua actividade jurisdicional escrutinada entre dois pólos antagónicos; por um lado, tem consciência de que os direitos dos trabalhadores não podem estar à mercê de um árbitro judiciário, mas este também não pode servir para justificar um desproporcionado alastramento daqueles direitos*⁴¹, *proferindo decisões que acabem por ofender o princípio da igualdade das partes neste tipo de litígios; e, por outro confronta-se amiúde com soluções legislativas equivocadas... para remédio da violação daqueles direitos* (Domingos, 2004: 247).

Em suma, aponta-se-nos a valia da auto-composição adentro do processo laboral, com base na tomada de *uma cultura conciliatória neste tipo de litígios, ancorada no jus imperium do juiz*, o

40 A citação é de Manuel Lucena, *A Evolução do Sistema Corporativo Português*.

41 Vd. Raul Ventura (1964: 240)

qual assume uma posição supra-partes, facilitadora da aceitação e interiorização da bondade da solução a encontrar e encontrada, por mutuas concessões ou, dito de outro modo, propõe-se-nos o objectivo de uma super justiça de equidade (Pessoa Vaz, 1998: 243ss)⁴², tópico de uma expansão do sistema normativo, plástica perante a plasticidade dos problemas socio-empresariais e laborais, mas comandada por uma legalidade, que a tradição do Código do Processo do Trabalho, vertida no actual art.74 CPT, com raízes na reforma de 1963⁴³, recobre na possibilidade de condenação extra vel ultra petita⁴⁴.

Mas é aqui, na intercepção destes planos, conciliatório e extra jurisdicional, que a apreciação dialéctica do feito sob a inspiração do critério da alheabilidade, não prescindindo contudo, dos adquiridos de uma tradição jurídica, rica e autonomizada, pode ter êxito como ferramenta do empreendimento de um novo passo jus laboral.

42 Para maior recorte do pensamento do autor citado, segue: *...a conciliação de equidade e persuasiva visa a aproximação do direito na medida em que a aproximação dos litigantes para ser íntima e duradoira tem de assentar na plena adesão da sua consciência às soluções mais humanas e mais justas propostas pelo Juiz como conciliador: ... são de repudiar como muitos censuráveis conciliações obtidas por pressões ou ameaças mais ou menos abertas..., que como tais podem envolver denegação de justiça e parcialidade secreta do conciliador a favor de uma das partes. Esta grave situação foi prevista ... nas nossas leis liberais, que consideravam essas conciliações como actos violentos e cavilosos, punidos como tais com perda dos direitos políticos, abuso do poder e indemnização de perdas e danos.*

43 Adelino da Palma Carlos (1964) escreveu a propósito deste código: *o novo código do Processo do Trabalho contém , no que respeita ao princípio dispositivo... limitações altamente criticáveis.*

44 Em sentido não inteiramente coincidente Fialho (2003: 79 ss) : *...não me parece bom que o juiz vá além da sua missão de julgar e se substitua às partes na definição do objecto do litígio; tal tarefa pressupõe uma envolvimento inimiga da independência que se pretende num julgador.*

Bibliografia

- ABRANTES, José João, 2000, *Contrat de Travail et droits fondamentaux*; Peterlang, Frankfurt am Main.
- ALEX, Robert, 2002, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. cast. Ernesto Garzón Valdés, rv. Ruth Zimmerling, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 3ª reimp.
- AMADO, João Leal, 2002, *Vinculação Versus Liberdade: O processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo*, FDUC, Coimbra.
- BATALHA, António Lopes, 2003, *Trabalho no Domicílio e Teletrabalho: uma antiga e nova manifestação da alienabilidade no mercado – Análise Comparativa no Direito português e espanhol*, UCA, Cadiz.
- BIGOTTE CHORÃO, Mário Emilio, 1966/67, *Direito do Trabalho*, IES, Lisboa.
- BOYER, R., 1980, *Rapport Salarial et analyse en terme de régulation: une mise en rapport de la segmentation au marché du travail*, CEPREMAP – Março.
- BOYER, R., 1984, *Les Transformations du Rapport Salarial en Europe depuis une décennie*, MIMÉO
- BRAUN, M. Gérard, 1981, *Droit Social*, Julho/Agosto.
- BRUNET, Luc, 1992, Clima de Trabalho e Eficácia da Escola, in Novoa, António (org), *As Organizações Escolares em Análise*, IEP- Publicações Dom Quixote, Lisboa.
- CARVALHO FERNANDES, Luís A., 2001, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3 ed. rev. Universidade Católica Editora, Lisboa.
- CASTANHEIRA NEVES, A. 1990, Considerações a Propósito do Direito à Greve, in *Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora.
- DA SILVA, Fernando Emygdio, 1905, *O Operariado Português na Questão Social*, Imprensa da Universidade, Coimbra.
- DA SILVA, Fernando Emygdio, 1913, *As Greves*, I, Imprensa da Universidade, Coimbra.
- DOMINGOS, Maria Adelaide, 2004, Julgar na Área Laboral, in *Revista do CEJ*, 2.º Sem., n.º 1
- FIALHO, Manuela Bento, 2003, O Juiz e o Processo Laboral Comum, Poderes e Limites, in *Boletim Informação & Debate*, IV S., n.º 1, ASJP, Lisboa.
- FORMIGGINI, 1957, Il Contratto di Agenzia, in *Novissimo Digesto Italiano*, I V. UTET.
- GARCIA PEREIRA, António, 2002, *A Viragem do Século: o ocaso ou o renascimento do direito do trabalho?*, FDUNL, Lisboa.
- GOMES, Orlando & Antunes Varela, J., 1977, *Direito Económico*, Edição Saraiva, S. Paulo.
- HAYEK, F., 1980/3, *Droit, Législation et Liberté*, trad. franc., 3t, PUF, Paris.
- LEITE, Jorge, 1990, Direito do trabalho na crise (Relatório Geral) in *Temas de Direito do Trabalho – Direito do Trabalho na Crise, Poder Empresarial, Greves*

- Atípicas*, IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra.
- LYON-CAEN, 1980, *Droit Social*, n.º 1.
- MALATESTA, Errico, 1975, Tradução portuguesa, *Solução Anarquista para a Questão Social*, Cooperativa Cultural Editora Fumento Acrata, Lisboa, reimp.
- MANUEL LUCENA, *A Evolução do Sistema Corporativo Português*
- MARX, Karl, 1971, *Trabalho Assalariado e Capital*, trad. port., Cadernos para o Diálogo, Porto.
- MENEZES CORDEIRO, António, 1982, *Da Situação Jurídica Laboral: perspectivas dogmáticas do direito do trabalho*, Sep. ROA.
- MENEZES CORDEIRO, António, 2002, Liberdade, Igualdade e Fraternidade: velhas máximas e novas perspectivas do direito do trabalho, in *IV Congresso Nacional do direito do Trabalho, Memórias, ...* António Moreira (Coord.) Almedina, Coimbra.
- MENEZES CORDEIRO, António, 2004, *Da Modernização do Direito Civil, I. Aspectos Gerais 2004*, Almedina, Coimbra.
- MONTEIRO FERNANDES, António, 1964/65, *Direito do Trabalho*, Sumários desenvolvidos, ISCEF, Lisboa.
- MONTEIRO FERNANDES, António, 1985, A Crise do Direito do Trabalho e o Direito do Trabalho da Crise, in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, Jan/Junho, Belém, Brasil.
- MONTEIRO FERNANDES, António, 1999, *Direito do Trabalho*, 11ª ed., Almedina, Coimbra.
- MOREIRA, António, 2000, *El poder disciplinario del empresario*; U.Sal., Salamanca.
- MOURA RAMOS, Rui, 1991, *Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional*; FDUC, Coimbra.
- OIT, 1984, *O Trabalho no Mundo*, , vol. I., Genebra.
- OLIVEIRA MARQUES, A.H., 1976, *História de Portugal*, I - II, Palas Editores, Lisboa.
- PACHECO PEREIRA, José Álvaro M., 1972, *Questões sobre o Movimento Operário Português e a Revolução Russa de 1917*
- PACHECO PEREIRA, José Álvaro M., 1973, *As Lutas Operárias contra a Carestia de Vida em Portugal e a Greve Geral de Novembro de 1918*
- PALMA CARLOS, Adelino, 1964, As Partes no Processo do Trabalho, in *Curso de Direito Processual do Trabalho*, sup. RFDUL, Lisboa.
- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, 2001, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*; FDUC, Coimbra.
- PATRICIO, Manuel Ferreira, 1997, A Escola Axiológica, in *A Escola Cultural e os Valores*, AEPEC-Porto Editora, Porto.
- PEDREIRA, Luís Pinho, 1990, O Direito do Trabalho na Crise (Brasil) in *Temas de Direito do Trabalho – Direito do Trabalho na Crise, Poder Empresarial, Greves Atípicas*, IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra.

- PESSOA VAZ, Alexandre Mário, 1998, *Direito Processual Civil: do antigo ao novo código*, 1ªed. Almedina, Coimbra.
- RAMALHO, Victor, 1980, *Questões de Direito do Trabalho*, Editorial O Século, Lisboa.
- RAUL VENTURA, 1944, *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho – Estudo de Direito Privado*, I, Porto.
- RAUL VENTURA, 1964, Princípios Gerais do Direito Processual do Trabalho, in *Curso de Direito Processual do Trabalho*, sup. RFDUL, Lisboa.
- REBELO, Glória, 2004, *Flexibilidade e Precariedade no Trabalho, Análise e Diagnóstico*, ed. A, Lisboa.
- RODRIGUES DA SILVA, José Maria, 1991, *A Aplicação do Direito na Jurisdição do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra.
- ROMANO MARTINEZ, Pedro, 1999, *Direito do Trabalho, Relatório*, Coimbra Editora.
- RUAS, Henrique Barrilero, 1996, *Escola do Futuro...Alvide*.
- SEDAS NUNES, Adérito, 1952, Crise Social e Reforma da Empresa, in *Revista do Gabinete de Estudos Corporativos*, Ano III, n.º 9, 10 e 11. Jan-Set.
- SMITH, Adam, 1999, *Teoria dos Sentimentos Morais*, trad. port. Lya Luft, ver. Eunice Ostrensky, Martins Fontes, São Paulo.
- STUDI GRAMSCIANI, 1958, *Atti del Convegno promosso dall' Instituto Gramsci*, Editori Riuniti, Roma.
- SUPIOT, Alain, 2004, O Direito, uma Técnica Diferente das Outras: a propósito das novas tecnologias da informação e comunicação, in *Trajectos, Revista de Comunicação, Cultura e Educação*, n.º 5, ISCTE, Lisboa.
- TARUFFO, Michel, 1982. Notas sobre a Garantia Constitucional da Motivação, in, *BFDC*, Coimbra.
- TAVARES DA SILVA, Maria da Conceição, 1964/65, *Direito do Trabalho*, IES, Lisboa.
- ULRICH, Ruy Ennes, 1906, *Legislação Operária Portuguesa*, Lisboa.
- VAZ DE SEQUEIRA, Elsa, 2002, Contrato de Franquia e indemnização de clientela, in *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora.
- VIEIRA, António[B.], 1994, *Ensaio sobre o Termo da História – 353 Aforismos contra o Incaracterístico*, Hiena Editores, Lisboa.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, 1996, *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª ed., Lisboa.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, 1998, *Direito do Trabalho*, in *Polis...2ªed.*, Verbo, Lisboa.
- XAVIER, Bernardo Lobo, 2000, *O despedimento colectivo no dimensionamento da empresa*; FDUC, Lisboa.