

O DIREITO DO TRABALHO, A CRISE E A CRISE DO DIREITO DO TRABALHO*

João Leal Amado**

Na verdade, a própria palavra “flexibilização” é extremamente flexível. Dependendo do contexto em que se insere, pode se mostrar democrática ou tirana, moderna ou antiquada, simpática ou cruel. Em geral, no Direito do Trabalho, tem servido para passar uma ideia democrática, moderna e simpática de uma proposta tirana, antiquada e cruel...

(Márcio Túlio Viana. Quando a livre negociação pode ser um mau negócio, **Suplemento Trabalhista LTR**, 2002, vol. 3, p. 11-14).

RESUMO: O artigo trata da recente reforma trabalhista em Portugal diante da alarmada crise econômica, das medidas dirigidas a reforçar a competitividade das empresas e a estimular a criação de emprego. É feita uma análise quanto à reforma legislativa, constatando que o Direito do Trabalho está cada vez menos centrado no *trabalho* e na *pessoa* de quem o presta e cada vez mais na *empresa* e nos custos que esta tem de suportar.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Crise do Direito do Trabalho.

* O texto que ora se publica serviu de base à palestra proferida pelo autor no Centro Universitário de João Pessoa, em 23 de maio de 2013. O autor quer aproveitar o ensejo para agradecer o gentil e honroso convite formulado pelo Prof. Severino Augusto dos Santos e pela Senhora Reitora do Unipê, Professora Ana Flávia Pereira Medeiros da Fonseca, ciente de que esta palestra representa mais um pequeno passo no imparável processo de estreitamento de relações entre a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e o Unipê – Centro Universitário de João Pessoa.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. E-mail: <uc34540@uc.pt>

1 INTRODUÇÃO: O “CÓDIGO GENÉTICO” DO DIREITO DO TRABALHO E A FLEXIBILIZAÇÃO DAS REGRAS TRABALHISTAS

Seja-nos permitido começar por recordar algumas banalidades relativas ao “código genético” do Direito do Trabalho. É sabido que este ramo do ordenamento surgiu como um direito regulador de uma relação essencialmente conflita e estruturalmente assimétrica, como um direito de tutela dos trabalhadores subordinados, como uma ordem normativa de compensação da debilidade fáctica destes face aos respectivos empregadores. Um direito que, enquanto tal, não confia nos automatismos do mercado nem na liberdade contratual.

Este é, pois, um direito cuja função originária consistia em limitar a concorrência entre os trabalhadores no mercado de trabalho, evitando uma «corrida para o fundo», uma *race to the bottom* por parte destes, isto é, prevenindo uma «licitação negativa» entre estes, motivada pela escassez de vagas de emprego. Daí a tradicional e singular imperatividade do ordenamento juslaboral — o princípio do *favor laboratoris*, o princípio da norma social mínima, etc.

Nas palavras de Arnaldo Sússekind, «o princípio protetor, ou da proteção do trabalhador, erige-se como o mais importante e fundamental para a construção, interpretação e aplicação do Direito do Trabalho. A proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico»¹. O Direito do Trabalho era, pois, concebido como “Direito Social”, como ramo do ordenamento jurídico

¹ **Curso de Direito do Trabalho**, 2.^a ed., Renovar, Rio de Janeiro-São Paulo-Recife, 2004, p. 111. Nota esta que, não raro, avulta na própria definição de Direito do Trabalho fornecida pelos autores — assim, por exemplo, Octavio Bueno Magano, para quem «o Direito do Trabalho define-se como conjunto de princípios, normas e instituições aplicáveis à relação de trabalho e às situações equiparáveis, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador» (**Primeiras lições de direito do trabalho**, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 10).

destinado a assegurar o trabalho digno e a civilizar a relação de poder que se estabelece entre os sujeitos da relação trabalhista. Como bem escreve José Augusto Rodrigues Pinto, «nisto, aliás, se revela o verdadeiro *leitmotiv* do Direito do Trabalho. Não o motiva a relação de trabalho subordinado só por si. Motiva-o, sobretudo, a preocupação de acomodar os sujeitos dessa relação a uma tutela social que a ponha a salvo de abusos capazes de levar à utilização anti-social da energia humana»².

Porém, como é igualmente sabido, os anos 70 do século passado assistiram ao início da crise do Direito do Trabalho, começando desde então a avolumar-se o coro de críticas ao “monolitismo”, ao “garantismo” e à “rigidez” das normas jurídico-laborais. O Direito do Trabalho vê-se então remetido para o banco dos réus, é colocado no pelourinho³, é acusado de irracionalidade regulativa e de produzir consequências danosas, isto é, de criar mais problemas do que aqueles que resolve, em particular no campo económico e no plano da gestão empresarial (é o chamado «efeito-boomerang» das normas juslaborais, grandes responsáveis, diz-se, pelas elevadas taxas de desemprego).

Desta forma, no último quartel do séc. XX a flexibilização afirma-se como novo leitmotiv juslaboral e o Direito do Trabalho passa a ser concebido, sobretudo, como um instrumento ao serviço da promoção do emprego e do investimento, como variável da política económica, mostrando-se dominado — quando não obcecado — por considerações de eficiência (produtividade da mão de obra, competitividade das empresas, etc.). O Direito do Trabalho atravessa, desde então, uma profunda crise de identidade, com a sua axiologia própria (centrada em valores como a igualdade, a dignidade, a solidariedade, etc.) a ser abertamente questionada. Fala-se, não sem alguma razão, numa autêntica «colonização economicista» deste ramo do ordenamento jurídico.

A retórica discursiva em torno da flexibilidade mostra-se, porém, altamente sedutora, sendo o clássico (e, dir-se-ia,

² **Tratado de direito material do trabalho**, São Paulo: LTr, 2007, p. 56.

³ A expressão é de Alain Supiot, «O direito do trabalho ao desbarato no “mercado das normas”», **Questões laborais**, n.º 26, 2005, p. 122.

historicamente ultrapassado) conflito social entre empregadores e trabalhadores substituído pelo novo conflito entre *insiders* (os trabalhadores com vínculo por tempo indeterminado e com emprego estável) e *outsiders* (os desempregados e os que apenas dispõem de um emprego precário, como os contratados a prazo e os falsos trabalhadores independentes). Um Direito do Trabalho demasiado rígido e excessivamente garantístico seria, afinal, o grande responsável por esta segmentação e pelo dualismo do mercado de trabalho, criando uma fractura entre os que estão dentro e os que estão fora da «cidadela fortificada» do direito laboral.

Vistas as coisas sob este prisma, a defesa dos interesses dos *outsiders* reclamaria a eliminação dos direitos (ou melhor: dos privilégios) dos *insiders*. E o apetite flexibilizador de alguns revela-se, por isso, insaciável — «sempre mais!»: sempre mais mobilidade, sempre mais adaptabilidade, sempre mais desregulamentação, tudo em nome das supostas exigências do sacrossanto e onnipotente «Mercado», concebido este como a *Grundnorm* de toda a ordem jurídica.

2 FLEXIBILIDADE E “FLEXIGURANÇA”

Flexibilidade. Trata-se, realmente, de uma palavra mágica, encantatória. Flexível significa maleável, ágil, suave... vocábulos, todos eles, que emitem sinais positivos. Flexível opõe-se a rígido — e o que é rígido é mau, o que é rígido parte-se. Mas flexível também pode significar dócil, complacente, submisso. Neste sentido, flexível opõe-se a firme — e o que é firme é bom, o que é firme não se dobra. Na verdade, entre a maleabilidade e a docilidade vai uma distância não despreciable. Tal como entre a suavidade e a complacência. Tal como, afinal, entre a rigidez e a firmeza.

Boa parte da polémica em torno do termo “flexibilidade” reside, assim, na polissemia do mesmo, na diversidade de acepções — nem todas positivas — que comporta. Ninguém quer, julga-se, um Direito do Trabalho rígido e áspero. Mas alguns aspiram,

parece, a um Direito do Trabalho mole e condescendente. Alguns suspiram mesmo por um Direito do Trabalho frouxo... Ora, a nosso ver, um Direito do Trabalho renovado e flexível jamais poderá deixar de ser um Direito do Trabalho robusto e vigoroso.

De qualquer modo, é inegável que, nos nossos dias, a flexibilidade do mercado de trabalho constitui um objectivo omnipresente e incontornável, assumindo-se aquela, nas certas palavras de Riccardo Del Punta, como um valor «sociologicamente pós-industrial e culturalmente pós-moderno»⁴. Aliás, nesta matéria surgiu mesmo um fulgurante neologismo à escala europeia — a chamada *flexigurança* —, a qual, diz-se, assentaria numa espécie de «triângulo mágico» de políticas de articulação e compatibilização entre (i) flexibilidade acrescida em matéria de contratações e despedimentos (flexibilidade contratual, “de entrada e de saída”), (ii) protecção social elevada (leia-se: adequada) no desemprego, (iii) políticas activas de formação, qualificação e emprego, propiciando uma transição rápida e não dolorosa entre diversos empregos⁵.

A flexigurança surge, pois, como um *concentrado de flexibilidade e de segurança* — flexibilidade na relação laboral, no emprego; segurança no mercado de trabalho, no desemprego —, em que a tradicional «protecção do emprego/estabilidade do posto de trabalho» é sacrificada em prol da ideia de uma «mobilidade protegida/segurança na vida activa». Como se lê no ponto 5 da referida **Definição de princípios**, «a flexigurança interna (no interior da mesma empresa) e externa (entre empresas) são igualmente importantes e devem ser

⁴ «L'economia e le ragioni del diritto del lavoro», *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n.º 89, 2001, p. 12.

⁵ A este propósito, vale a pena consultar o documento do Conselho de Ministros da União Europeia, de 5 de dezembro de 2007, intitulado **Definição de princípios comuns de flexigurança na União Europeia**. Aí se identificam oito princípios comuns de flexigurança, lendo-se no ponto 1 que a flexigurança é um meio para «criar mais e melhores empregos, modernizar os mercados de trabalho e promover o trabalho de qualidade através de novas formas de flexibilidade e segurança para aumentar a adaptabilidade, o emprego e a coesão social», acrescentando o ponto 2 que «a flexigurança implica a conjugação deliberada de mecanismos contratuais flexíveis e fiáveis, estratégias abrangentes de aprendizagem ao longo da vida, políticas activas e eficazes para o mercado de trabalho, e sistemas de protecção social modernos, adequados e sustentáveis».

ambas promovidas. Um grau suficiente de flexibilidade contratual deve ser acompanhado de segurança nas transições entre empregos».

Ou seja, em lugar de tutelar o *emprego*, promove-se a *empregabilidade* do trabalhador. Numa sociedade “pós-moderna” dinâmica e altamente volátil, marcada pelo risco, pela incerteza e pela instabilidade, tanto o emprego como o desemprego são, por definição, situações transitórias, devendo a aposta residir no *empowerment* dos indivíduos, em ordem a que estes, sem ansiedades existenciais, possam dar resposta aos desafios emergentes⁶. Quanto à flexigurança, o cerne do problema consiste em determinar a dosagem certa de cada um dos elementos que compõem o respectivo conceito, em efectuar um adequado *trade-off* entre flexibilidade e segurança — sem que, contudo, se deva olvidar a sábia advertência de Mario Giovanni Garofalo: «Os direitos no mercado, se não forem sustentados por direitos na relação, são escritos na água»⁷. Aliás, a referida **Definição de princípios** não deixa de alertar para que «a flexigurança requer uma boa relação eficácia-custo na afectação de recursos e deverá manter-se plenamente compatível com a solidez e a sustentabilidade financeira dos orçamentos públicos» (ponto 8). Daí a dúvida sobre se a flexigurança não representará, afinal, mais uma vã tentativa de quadratura do círculo.

3 A RECENTE REFORMA TRABALHISTA EM PORTUGAL: CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A LEI N.º 23/2012, DE 25 DE JUNHO

Publicada no pretérito dia 25 de junho e tendo entrado em vigor no dia 1 de agosto, a Lei n.º 23/2012 aí está, dando corpo a mais uma reforma da legislação laboral portuguesa.

⁶ Para uma reflexão crítica, Zygmunt Bauman, **Tempos líquidos**, Zahar, Rio de Janeiro, 2007. Diz-se, inclusive, que, no séc. XXI, lutar pela estabilidade do posto de trabalho vale tanto como lutar por um lugar sentado a bordo do Titanic... Assim sendo, importa, sobretudo, ensinar o trabalhador a nadar. Sendo certo, contudo, que se a água estiver demasiado fria, também de pouco lhe valerá saber nadar...

⁷ «Post-moderno e diritto del lavoro — Osservazioni sul *Libro verde* ‘Moddernizare il diritto del lavoro’», **Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale**, n. 1, 2007, p. 141.

Trata-se de um diploma que, em parte, vem dar cumprimento aos compromissos assumidos pelo Estado português no chamado “Memorando da *troika*” (*rectius*, «Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica») e que se escora em dois importantes acordos de concertação social — o *Acordo Tripartido para a Competitividade e Emprego*, de 22 de março de 2011, celebrado antes do Memorando, e, já depois deste, o *Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego*, de 18 de janeiro de 2012.

Os objectivos que o legislador assinala a mais esta reforma da legislação trabalhista são, dir-se-ia, os do costume, isto é, são aqueles que têm norteados as sucessivas alterações legislativas introduzidas nesta matéria, entre nós, nas últimas décadas: promover a criação de emprego, combater a segmentação do mercado de trabalho, aumentar a competitividade das empresas e melhorar a produtividade laboral. Em ordem a atingir tais objectivos, pode dizer-se que toda a reforma legislativa em apreço obedece a duas ideias-chave, isto é, assenta em dois grandes eixos, a saber: o eixo da redução/compressão dos custos empresariais e o eixo da ampliação das faculdades/poderes patronais de gestão da mão de obra.

Em traços gerais, dir-se-ia que o “novo” e “reformado” Direito do Trabalho parece, cada vez mais, converter-se numa mercadoria depreciada. No quadro da grave crise orçamental que atravessamos e na verdadeira “economia de casino” em que vivemos, o Governo parece actuar, em relação ao Direito do Trabalho, utilizando uma estratégia simples: vende-o quase que ao desbarato, em ordem a tentar atrair clientes, em ordem a acalmar os “mercados”, em ordem a cativar os investidores, isto é, o capital. Trata-se de um fenómeno bem conhecido, inerente ao processo de globalização capitalista que marca o nosso tempo e que, em países como o nosso, está a ser acirrado pela crise: concorrência entre trabalhadores à escala universal, ênfase na competitividade das empresas, deslocalizações transnacionais, *dumping* social... tudo isto e muito mais tem contribuído para gerar o chamado “mercado dos produtos legislativos”, colocando os ordenamentos

jurídico-laborais nacionais em concorrência feroz, sob a égide dos mercados financeiros — corrida à desregulamentação social, *race to the bottom* (não já, note-se, dos trabalhadores, mas sim das legislações laborais) em ordem a garantir a sobrevivência, a qual tende, logicamente, a redundar na proliferação dos “paraísos sociais”...

Neste sentido, como alguém observou, a globalização capitalista representou tanto o triunfo das *leis do mercado* como a consagração do *mercado das leis*. E, algo ironicamente, a crise dos mercados financeiros só parece ter vindo acentuar esta tendência para o “darwinismo normativo” em matéria laboral⁸.

No plano das relações individuais de trabalho e quanto ao regime da extinção do contrato, a presente reforma legal estrutura-se, sem dúvida, em torno de dois vectores fundamentais: *i)* o relativo ao valor das compensações devidas ao trabalhador por ocasião da cessação (lícita) do contrato de trabalho; *ii)* a questão da (re)definição das causas de despedimento patronal. Por isso mesmo, iremos centrar a nossa atenção nestes aspectos nucleares do diploma. Mas convém sublinhar que a reforma em apreço não se cinge a estas matérias, antes percorre diversos institutos jurídico-laborais, sempre, repete-se, numa óptica de contenção de custos empresariais e de reforço dos poderes patronais. Passemos em revista, ainda que de forma quase telegráfica, alguns exemplos, aqueles que, a nosso ver, surgem como mais marcantes.

a) Banco de horas

O banco de horas consiste num mecanismo flexibilizador da organização do tempo de trabalho, conferindo ao empregador o poder de alargar o período normal de trabalho diário e semanal até certo limite (por exemplo, até duas ou até quatro horas diárias, podendo atingir 50 ou 60 horas semanais), de acordo com as

⁸ Amplamente, sobre esta “course au moins-disant social”, **Alain Supiot, L'esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total**, Éditions du Seuil, 2010, passim. Entre nós, por último, António Casimiro Ferreira, **Sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção**, Porto, Vida Económica, 2012, p. 109-115.

conveniências da empresa. A compensação do trabalho assim prestado em acréscimo poderá ser feita mediante diversas formas, seja através da redução equivalente do tempo de trabalho, seja mediante pagamento em dinheiro, seja, até, na sequência da nova lei, através do aumento do período de férias do trabalhador.

O instituto do banco de horas, que apresenta alguma similitude com a chamada “adaptabilidade do tempo de trabalho”⁹ e que, numa óptica patronal, se perfila como uma interessante alternativa ao trabalho suplementar, foi introduzido na nossa legislação laboral pelo Código do Trabalho (CT) de 2009, não sendo, portanto, uma novidade da Lei n.º 23/2012. Contudo, na sua redacção originária o CT apenas permitia que este mecanismo fosse gerado e moldado mediante instrumento de regulamentação colectiva de trabalho (IRCT). Só a autonomia colectiva poderia, pois, dar vida a este instituto; o IRCT era, decerto, condição suficiente, mas era também condição sine qua non para que o empregador pudesse implantar o esquema do banco de horas (art. 208.º do CT, redacção originária). Ora, a Lei n.º 23/2012 veio alterar substancialmente esta situação, visto que agora, a par do chamado “banco de horas por regulamentação colectiva” (art. 208.º do CT, redacção actual), prevêem-se duas outras modalidades: o “banco de horas individual”, no art. 208.º-A, e o “banco de horas grupal”, no art. 208.º-B. Naquele caso, o regime do banco de horas pode ser instituído por acordo entre o empregador e o trabalhador, sendo certo que a lei facilita sobremaneira tal acordo, pois presume a aquiescência do trabalhador à proposta patronal contanto que a ela não se oponha, por escrito, nos 14 dias seguintes ao conhecimento da mesma. Neste último caso, de

⁹ Em todo o caso, o banco de horas revela-se um instrumento ainda mais flexível do que o da adaptabilidade do tempo de trabalho, quer por permitir que a compensação do trabalho prestado em acréscimo seja feita por diversas formas e não apenas através da redução equivalente do tempo de trabalho, quer pelo facto de a entidade empregadora poder determinar o aumento da jornada de trabalho a qualquer momento, contanto que o comunique ao trabalhador com a antecedência devida. Sobre a distinção entre os dois institutos, por todos, Catarina Carvalho, «A desarticulação do regime legal do tempo de trabalho», **Direito do trabalho + Crise = crise do direito do trabalho?** Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 395-400.

“banco de horas grupal”, a lei vai ainda mais longe, dispensando o próprio acordo do trabalhador caso se verifiquem determinados requisitos, na linha do disposto em matéria de “adaptabilidade grupal” (art. 206.º do CT).

Ou seja, em nome da necessidade de moldar o regime do tempo de trabalho de acordo com os ditames da economia globalizada, possibilitando às empresas uma melhor utilização dos chamados “recursos humanos”, a lei enfraquece a autonomia colectiva em matéria de banco de horas¹⁰, permitindo que este esquema de organização temporal da prestação, o qual suscita delicados problemas em matéria de respeito pelo período de descanso e de conciliação entre o trabalho e a vida pessoal e familiar, seja criado por mero acordo interindividual ou, até, prescindindo do acordo do trabalhador em causa, nas condições predispostas no novo art. 208.º-B do CT. Competitividade empresarial *oblige*...

b) Trabalho suplementar

Em matéria de trabalho suplementar, as alterações são de vária ordem, mas são, outrossim, de sentido único. Por um lado, elimina-se o direito a *descanso compensatório* remunerado em caso de prestação de trabalho suplementar em dia útil, em dia de descanso semanal complementar ou em dia feriado, nos termos da nova redacção dos arts. 229.º e 230.º do CT (apenas se salva, neste domínio, o trabalho suplementar prestado em dia de descanso semanal obrigatório). Por outro lado, em sede de *acrécimo retributivo* devido ao trabalhador pela prestação de trabalho suplementar, tudo é reduzido a metade: os anteriores acréscimos de 50%, 75% ou 100% volvem-se em acréscimos de 25%, 37,5% ou 50%, de acordo com a nova redacção do art. 268.º do CT. E os

¹⁰ Outros preferirão dizer: a lei destrói o monopólio da contratação colectiva nesta matéria... Dito assim soa melhor, sem dúvida, mas a verdade é que colocar a contratação colectiva quase a par do acordo individual e até da desnecessidade de acordo, no seio de uma relação estruturalmente assimétrica como é a relação de trabalho, corresponde, em rectas contas, a debilitar a eficácia da contratação colectiva nesta sede.

direitos do trabalhador são também reduzidos a metade em caso de prestação de trabalho normal em dia feriado em empresa não obrigada a suspender o funcionamento nesse dia: em tal hipótese, antes o trabalhador tinha direito a descanso compensatório de igual duração ou a acréscimo de 100% da retribuição correspondente; agora tem direito a descanso compensatório com duração de metade do número de horas prestadas ou a acréscimo de 50% da retribuição correspondente (art. 269.º do CT)... Palavras para quê?

c) Feriados

No que diz respeito aos feriados obrigatórios, a comparação entre a velha e a nova redacção do art. 234.º do CT revela que foram suprimidos quatro: Corpo de Deus, 5 de outubro, 1 de novembro e 1 de dezembro. Esta eliminação só produz afeitos a partir de 1 de janeiro de 2013 (art. 10.º da Lei n.º 23/2012), não deixando de impressionar, a nosso ver, a eliminação de feriados tão carregados de simbolismo como o do dia 5 de outubro (dia da implantação da República) ou o do dia 1 de dezembro (dia da restauração da Independência).

Acresce que, caso os feriados (ainda) subsistentes ocorram à terça-feira ou à quinta-feira e o descanso semanal ocorra, como é frequente, ao sábado e/ou ao domingo, o empregador poderá decidir encerrar a empresa ou o estabelecimento no dia que ficar de permeio (segunda ou sexta-feira), sendo esse dia de encerramento imputado/descontado nas férias dos trabalhadores (novo art. 242.º, n.º 2-b) do CT) ou sendo esse dia compensado posteriormente pelo trabalhador, através de trabalho extra que, todavia, não será considerado trabalho suplementar (novo art. 226.º, n.º 3-g) do CT). Tudo com base na decisão unilateral do empregador e em prol da sacrossanta competitividade empresarial...¹¹

Registe-se ainda que, na hipótese de a empresa não encerrar e de o trabalhador faltar injustificadamente nesse dia intercalar (dando

¹¹ Segundo o n.º 3 do art. 242.º do CT, o empregador deverá informar os trabalhadores abrangidos do encerramento a efectuar no ano seguinte, ao abrigo da mencionada al. b) do mesmo artigo, até ao dia 15 de Dezembro do ano anterior.

azo à suspeita de ter feito a chamada “ponte”), tal falta injustificada, a mais de ser considerada uma infração disciplinar grave (art. 256.º, n.º 2, do CT), implicará a perda de retribuição relativamente aos dias de descanso ou feriados imediatamente anteriores ou posteriores ao dia de falta (nova redacção do n.º 3 do art. 256.º do CT). Conquanto se louvem no propósito de combater o absentismo, ambas as soluções legais são, a nosso ver, de bondade duvidosa: considerar qualquer falta injustificada dada nesse dia intercalar como uma infração grave, sem curar dos motivos da concreta falta em causa, atenta contra o princípio da justiça individualizante que informa todo o direito disciplinar laboral; por outro lado, fazer abranger na perda de retribuição períodos de ausência que correspondem, legalmente, a períodos de interrupção do trabalho (dias de descanso semanal, feriados), não deixa de constituir uma solução violenta.

d) Férias

Em matéria de férias, a principal alteração introduzida prende-se com o respectivo período de duração. É sabido que o CT de 2009, aliás na linha do estabelecido pelo CT de 2003, previa um regime legal diferenciado em função da maior ou menor assiduidade do trabalhador no ano a que as férias se reportavam. Assim, o período anual de férias teria a duração mínima de 22 dias úteis, mas aquele período seria aumentado num máximo de 3 dias úteis em caso de inexistência de faltas ou na hipótese de o trabalhador ter dado um número diminuto de faltas justificadas no ano precedente. À luz da redacção inicial do art. 238.º do CT, as férias teriam, por conseguinte, uma duração anual de 22, 23, 24 ou 25 dias úteis, consoante o grau de assiduidade do trabalhador no ano a que as mesmas respeitavam.

Ora, neste ponto o legislador cortou cerce, eliminando o acréscimo legal de até 3 dias e passando a prever, *ne varietur*, que o período anual de férias tem a duração mínima de 22 dias úteis. Pela nossa parte, nunca simpatizámos com a solução anterior, que aliás suscitava numerosos problemas interpretativos e aplicativos¹², mas

¹² A este propósito, seja-nos permitida a remissão para o que escrevemos no nosso **Contrato de trabalho**, 3. ed. Coimbra:, 2011, Coimbra Editora, p. 283-287.

não deixa de ser sintomático que o legislador, chamado a rever a norma, tenha resolvido colocar a fasquia e tenha fixado a extensão legal do direito a férias no menor dos períodos antes previstos — justamente, nos 22 dias úteis.

*

Os quatro pontos acima referidos bastam, pensamos, para esclarecer o leitor sobre o sentido geral das alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012 no CT de 2009. Maior facilidade de recurso patronal ao esquema do banco de horas, condições menos onerosas para o recurso ao trabalho suplementar¹³, menos feriados, menos dias de férias...

É certo que a revisão do CT abrangeu ainda outros importantes institutos jurídico-laborais — é o caso, por exemplo, das numerosas alterações introduzidas no regime da suspensão do contrato de trabalho em situação de crise empresarial. Mas não há dúvida de que o núcleo duro da reforma passou pela matéria da cessação do contrato de trabalho, em particular pelo regime jurídico do despedimento. O despedimento consiste, decerto, numa das formas de cessação do contrato, numa ruptura do vínculo jurídico-laboral por iniciativa unilateral da entidade empregadora. O despedimento é isso, mas é muito mais do que isso. O despedimento, como bem assinalam Baylos Grau e Pérez Rey, é também um acto de violência do poder privado¹⁴. Justamente porque o despedimento se traduz — também se traduz — num acto de violência do poder patronal/empresarial, saber em

¹³ Note-se que, conferindo este trabalho suplementar menos direitos ao trabalhador que o preste (a nível de descanso compensatório e de majoração retributiva), o mesmo implicará menos custos para o empregador, que assim será mais tentado a utilizar tal instituto. O que, todavia, parece contraproducente numa óptica de política de emprego: em lugar de criar mais postos de trabalho e de contratar novos trabalhadores, assim reduzindo o desemprego, estas soluções legais estimulam o empregador a sobreutilizar os trabalhadores já contratados...

¹⁴ «La empresa, a través de la privación del trabajo a una persona, procede a expulsarla de una esfera social y culturalmente decisiva, es decir de una situación compleja en la que a través del trabajo ésta obtiene derechos de integración y de participación en la sociedad, en la cultura, en la educación y en la familia. Crea una persona sin cualidad social, porque la cualidad de la misma y los referentes que le dan seguridad en su vida social dependen del trabajo» (**El Despido o la Violencia del Poder Privado**, Madrid: Trotta, 2009, p. 44).

que condições tal acto poderá ser legitimamente praticado pela entidade empregadora e determinar as consequências patrimoniais do respectivo exercício na esfera do trabalhador atingido constituem dois aspectos de suma relevância para o ordenamento jurídico-laboral. Como sublinham os autores acima citados, a violência do despedimento constitui um facto que não deixou de ser submetido a um processo de «civilização democrática»¹⁵ por parte do Direito do Trabalho — esse poder foi racionalizado, foi condicionado, foi procedimentalizado, foi formalizado, foi limitado. Vejamos, então, quais foram as principais alterações introduzidas, nesta matéria, pela Lei n.º 23/2012.

4 A REDUÇÃO DO VALOR DAS COMPENSAÇÕES DEVIDAS AO TRABALHADOR POR OCASIÃO DA CESSAÇÃO (LÍCITA) DO CONTRATO DE TRABALHO

Como é sabido, nos termos da redacção inicial do art. 366.º do CT, em caso de despedimento colectivo o trabalhador tinha direito a receber uma compensação pecuniária, cujo montante correspondia a um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade. A lei acrescentava que, em caso de fracção de ano, a compensação seria calculada proporcionalmente (art. 366.º, n.º 2), bem como que essa compensação nunca poderia ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades (art. 366.º, n.º 3). E é também sabido que esta regra definidora dos critérios de cálculo da compensação valia para os casos de despedimento colectivo, mas não apenas para esses casos. Com efeito, a norma em apreço aplicava-se igualmente a outros tipos de hipóteses, por expressa remissão legal: em caso de despedimento por extinção do posto de trabalho (art. 372.º), em caso de despedimento por inadaptação (art. 379.º), em caso de caducidade do contrato por encerramento total e definitivo da empresa (art. 346.º, n.º 5), em caso de despedimento após a declaração de insolvência do empregador, em caso de extinção do contrato de

¹⁵ **El Despido o la Violencia del Poder Privado**, cit., p. 47.

trabalho na sequência da cessação da comissão de serviço (art. 164.º), em caso de resolução do contrato, pelo trabalhador, na hipótese de transferência definitiva de local de trabalho que lhe causasse prejuízo sério (art. 194.º, n.º 5)...

Na economia do CT de 2009, a norma contida no art. 366.º assume, pois, um valor matricial, tendo em conta as múltiplas remissões que o Código faz para a mesma, as quais alargam substancialmente o seu âmbito de aplicação. Ora, foi justamente esta norma que viu a sua redacção ser profundamente alterada pela Lei n.º 23/2012, passando o legislador a estabelecer novos e diferentes critérios de cálculo da referida compensação. Vejamos quais.

Critério de cálculo — segundo o n.º 1 do novo art. 366.º do CT, em caso de despedimento colectivo o trabalhador terá direito a compensação correspondente a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade; o n.º 2 acrescenta que a compensação em causa será paga pelo empregador, com excepção da parte que caiba ao fundo de compensação do trabalho ou a mecanismo equivalente, nos termos de legislação específica; e, nos termos do novo n.º 4 do art. 366.º do CT, no caso de o fundo de compensação do trabalho ou o mecanismo equivalente não pagar a totalidade da compensação a que esteja obrigado, o empregador responde pelo respectivo pagamento e fica subrogado nos direitos do trabalhador em relação àquele em montante equivalente. Em suma, e a traço muito grosso, a compensação deixa de corresponder a 30 dias de retribuição do trabalhador (*rectius*, de retribuição base e diuturnidades) por cada ano de antiguidade, passando a corresponder a 20 dias por cada ano¹⁶.

Limites — a mais desta alteração nuclear, de 30 para 20 dias de retribuição por cada ano, há também novidades de monta no tocante aos limites da compensação. Com efeito, a Lei n.º 23/2012 resolveu eliminar o anterior limite mínimo

¹⁶ A lei esclarece que, para este efeito, o valor diário de retribuição base e diuturnidades é o resultante da divisão por 30 da retribuição base mensal e diuturnidades (n.º 2-c) do art. 366.º), bem como que, em caso de fracção de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente (n.º 2-d) do art. 366.º).

de 3 meses para a compensação, vindo, pelo contrário, criar diversos limites máximos para a mesma, de ordem temporal e quantitativa. Assim é que: *i)* o valor da retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador a considerar para efeitos de cálculo da compensação não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida (n.º 2-a) do art. 366.º); *ii)* o montante global da compensação não pode ser superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador (ou, quando seja aplicável o limite previsto na alínea anterior, a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida), nos termos do n.º 2-b) do art. 366.º

Ou seja, e ainda a traço grosso, suprime-se o anterior limite mínimo de 3 meses e este é substituído por um limite máximo de 12 meses. Esta é, julgamos, uma alteração significativa e sintomática da mudança de rumo operada: enquanto a lei anterior se preocupava com a consistência mínima do direito do trabalhador, a nova lei perspectiva este direito, sobretudo, como um custo empresarial — e procura conter esse custo, embaratecendo o despedimento. Mais uma vez, competitividade empresarial *oblige*...¹⁷

Atendendo ao teor algo ambíguo do Memorando da *troika* a este respeito, resta saber se não haverá ainda, nesta matéria, um terceiro momento, no qual o Governo terá de alinhar o nível de compensações por cessação do contrato de trabalho com o nível médio da União Europeia, apresentando uma proposta legislativa para esse efeito. Fica a dúvida: será que, de 20 dias de retribuição por cada ano, ainda iremos retroceder algo mais, quiçá para 10, 12 ou 18 dias por cada ano? Se assim for, a harmonização no progresso, que pautou o direito social europeu durante anos, volver-se-á aqui numa implacável “harmonização regressiva”...

¹⁷ Sobre a aplicação no tempo destas novas regras, vd. o disposto no art. 6.º da Lei n.º 23/2012, que procurou salvaguardar as expectativas dos trabalhadores, sobretudo as daqueles com maior antiguidade na respectiva empresa. O próprio Memorando da *troika*, aliás, não deixou de ser sensível a esta questão, ao sublinhar que as alterações a introduzir nesta matéria deveriam sê-lo «sem redução dos direitos adquiridos».

5 A (RE)DEFINIÇÃO DAS CAUSAS DE DESPEDIMENTO PATRONAL: AMPLIAÇÃO DO DESPEDIMENTO POR “INADAPTAÇÃO”

«Considera-se despedimento por inadaptção a cessação do contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada em inadaptção superveniente do trabalhador ao posto de trabalho», nos termos do art. 373.º do CT. Quais são os *sintomas* dessa inadaptção? Os previstos no art. 374.º: redução continuada de produtividade ou de qualidade; avarias repetidas nos meios afectos ao posto de trabalho; riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros. Quando alguma destas situações for determinada pelo modo de exercício de funções do trabalhador e torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, verificar-se-á a inadaptção do trabalhador (n.º 1 do art. 374.º)¹⁸.

Aqui chegados, importa sublinhar que, à luz da redacção originária do CT, o despedimento por inadaptção só poderia ter lugar desde que se verificassem, cumulativamente, os seguintes requisitos, previstos no “velho” art. 375.º, n.º 1: *i*) tivessem sido introduzidas, nos seis meses anteriores, modificações no posto de trabalho; *ii*) tivesse sido ministrada formação profissional adequada às modificações do posto de trabalho; *iii*) tivesse sido facultado ao trabalhador, após a formação, um período de adaptação de, pelo menos, 30 dias; *iv*) não existisse na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador; *v*) a inadaptção não decorresse de falta de condições de segurança e saúde no trabalho imputável ao empregador.

Tal como se encontrava recortada na lei, a inadaptção do trabalhador não se reconduzia, pois, a qualquer situação de *inaptidão* superveniente do trabalhador, resultante da perda de facultades

¹⁸ Para os trabalhadores afectos a cargos de complexidade técnica ou de direcção, a lei prevê um regime próprio em sede de inadaptção (vd., a este propósito, os arts. 374.º, n.º 2, e 375.º, n.º 3, do CT).

profissionais deste¹⁹. Pelo contrário: no caso da inadaptação, o trabalhador permanecia apto (porventura tão apto como sempre) para o desempenho das suas funções habituais; ele não deixava de ser capaz de as realizar, de forma segura e competente; acontecia, apenas, que as funções inerentes ao seu posto de trabalho haviam sido modificadas, maxime através da introdução de novas tecnologias ou de equipamentos baseados em diferente tecnologia; e, neste novo e alterado contexto produtivo, o trabalhador não lograva adaptar-se (reduzia a produtividade, baixava a qualidade da sua prestação, provocava avarias, criava riscos para si e para os outros); ele não conseguia responder, com êxito, ao desafio colocado pelas inovações tecnológicas; ele, repete-se, não perdera faculdades, mas as exigências produtivas tinham mudado e tinham aumentado — e ele, aí, sucumbira. É sabido: quem não acompanha as mudanças fica, inapelavelmente, para trás. E as mudanças, nos dias que correm, sucedem-se a um ritmo vertiginoso. Em suma: quem não se adapta, morre!

De todo o modo, como a inadaptação, nos termos descritos, não radicava num qualquer comportamento culposo do trabalhador, sendo resultante, em última análise, de um factor que lhe era externo — as modificações introduzidas pelo empregador no posto de trabalho —, compreende-se que esta figura sempre tenha sido concebida como mais uma modalidade de despedimento baseado em causas objectivas («despedimento tecnológico»), com traços regimentais similares aos do despedimento colectivo e por extinção de posto de trabalho.

Vale a pena, a este propósito, atentar nas palavras e no seu significado, nos conceitos e no seu conteúdo. Se consultarmos um dicionário, verificamos que a palavra *inadaptação* significa isso mesmo: incapacidade para se modificar de acordo com uma situação ou ambiente novo, diferente. Diz-se que é *inadaptada*, por seu turno, uma pessoa que não se modificou de acordo com uma nova situação ou ambiente. Com este sentido, a inadaptação consiste numa modalidade de despedimento introduzida no nosso ordenamento jurídico nos anos

¹⁹ Sobre a distinção, Jorge Leite, **Direito do trabalho**, vol. II, Serviços Sociais da Universidade de Coimbra, 2004, p. 226.

90, apresentando um radical duplamente objectivo: prescinde da culpa do trabalhador; requer (*rectius*, requeria) a introdução de modificações no posto de trabalho (“despedimento tecnológico”).

Tratava-se, repete-se, de uma modalidade de despedimento que não abrangia as situações de inaptidão profissional do trabalhador. Mais uma vez, impõe-se uma consulta ao dicionário. Que significam estas palavras? Inaptidão? Inapto? Por *inaptidão* entende-se a falta de capacidade, de predisposição para determinada forma de actividade. *Inapta*, por sua vez, é uma pessoa que não tem propensão ou capacidade para fazer alguma coisa. Estamos aqui, portanto, perante uma figura distinta da inadaptação, com um radical subjectivo — não no sentido de pressupor a culpa do trabalhador, mas no sentido de estar exclusivamente ligada ao trabalhador.

Ora, com a presente reforma legal, sucede que a inadaptação se dilata e se metamorfoseia, passando a respectiva noção a recobrir as hipóteses de *verdadeira e própria inadaptação* (na sequência da introdução de modificações no posto de trabalho, criadoras de um novo quadro de prestação da actividade laboral, ao qual o trabalhador não consegue adaptar-se), bem como os casos, qualitativamente distintos, de *autêntica inaptidão profissional* (em que não existem modificações no posto de trabalho, mas em que se regista uma alteração substancial da prestação realizada, *maxime* com redução continuada de produtividade/qualidade, com carácter definitivo).

Destarte, os requisitos do *despedimento por inadaptação proprio sensu* encontram-se previstos no art. 375.º, n.º 1, do CT: introdução de modificações no posto de trabalho, formação profissional, período de adaptação, etc. Já os requisitos daquilo que, pelos motivos expostos, talvez possamos designar por *despedimento por “inadaptidão”* encontram-se estabelecidos no novo n.º 2 do mesmo preceito: *i*) modificação/degradação substancial da prestação realizada pelo trabalhador, com carácter presumivelmente definitivo; *ii*) informação ou advertência escrita do trabalhador, demonstrativa da modificação substancial da sua prestação; *iii*) prazo para resposta do trabalhador; *iv*) emissão de ordens e instruções correctivas por parte do empregador; *v*) frequência de formação profissional adequada; *vi*) concessão de

um período de adaptação de, pelo menos, 30 dias após a formação.

Que dizer? Seja-nos permitido tomar de empréstimo o expressivo termo de Mia Couto e dizer que estamos aqui, sem dúvida, perante um legislador “artimanhoso”. Aquilo de que se trata, em boa verdade, é de criar uma nova causa lícita de despedimento por decisão do empregador. Porém, o legislador, talvez para tentar contornar as previsíveis dificuldades de ordem constitucional, apresenta a nova figura como se ela fosse uma simples variante do despedimento por inadaptação. Operação semântica esta que, desde logo, força o sentido próprio da palavra *inadaptação*. Com efeito, pergunta-se: neste caso, a que é que o trabalhador terá, afinal, de se adaptar, se nada de novo surge no seu horizonte laboral? Repare-se que, neste contexto, é logicamente impossível qualquer inadaptação do trabalhador, pois nada há de novo, na empresa e no trabalho por si prestado, a que ele tenha de se adaptar e a que, portanto, possa vir a revelar-se inadaptado. Preferimos, por isso, cunhar esta hipótese, que o legislador apresenta como de inadaptação mas que é de inaptidão, com um outro termo: “inaptidão”. Se o legislador inventa, nós talvez também possamos fazê-lo...

Operação semântica que, ademais, corresponde, em rectas contas, a uma transmutação da figura, redundando, a nosso ver, numa autêntica operação de “prostituição conceitual”. Aquilo de que se trata, repete-se, é de transitar de um verdadeiro e próprio despedimento por inadaptação, baseado em causas objectivas e radicado na prévia introdução de modificações no posto de trabalho (*maxime* resultantes de modificações tecnológicas ao nível dos equipamentos utilizados) para um despedimento por inaptidão profissional (incompetência, desempenho insuficiente ou insatisfatório, baixa produtividade ou deficiente qualidade da prestação, fraca *performance*...), baseado em causas subjectivas e desligado da referida introdução de modificações no posto de trabalho²⁰.

²⁰ Em sentido próximo, acusando o legislador «de criar, de modo mais ou menos camuflado por detrás da “cortina das palavras”, uma nova causa de cessação a qual de inadaptação só tem o nome e que é o despedimento, sem necessidade de culpa do trabalhador, por redução de produtividade», Júlio Gomes, «Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho», **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 72, Abr./Set. 2012, p. 591.

Nem por isso, contudo, as dúvidas sobre a eventual inconstitucionalidade da nova figura da “inadaptidão” são automaticamente superadas. Com efeito, e por um lado, é pacífico que o art. 53.º da Constituição da República Portuguesa tolera despedimentos baseados em causas objectivas, ligadas à empresa (como é, no limite, o chamado “despedimento tecnológico”), mas já é muito discutível que aquele preceito tolere despedimentos baseados em causas subjectivas de carácter não infraccional/disciplinar (como é, precisamente, o caso do “despedimento por inadaptidão”)²¹. Por outro lado, mesmo quem tenda a admitir a constitucionalidade destas causas subjectivas/não culposas de despedimento sempre pressuporá, no limite, a demonstração da inexistência da prossecução da relação de trabalho — mas acontece que, não por acaso, a velha al. d) do art. 375.º do CT, que requeria a inexistência na empresa de outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador como condição legitimadora do despedimento, foi pura e simplesmente revogada pela Lei n.º 23/2012...²²

²¹ Registe-se que na hipótese de a redução de produtividade derivar de uma conduta culposa do trabalhador tal poderá constituir motivo para despedimento com justa causa, «por facto imputável ao trabalhador», nos termos gerais (vd., a este propósito, o disposto no art. 351.º do CT, em particular na al. m) do seu n.º 2).

²² A eliminação deste ónus patronal de proporcionar ocupação substitutiva ao trabalhador suscita, também ela, fundadas dúvidas de constitucionalidade — sobre o ponto, Monteiro Fernandes, «A “reforma laboral” de 2012 — observações em torno da Lei 23/2012», **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 72, Abr./Set. 2012, p. 566-573. Ainda em matéria de despedimento, uma brevíssima nota complementar, relativa ao *despedimento por extinção do posto de trabalho*, para assinalar a eliminação de certos embaraços ou condicionamentos que a lei antes impunha ao empregador, nesta sede: respeito de critérios de antiguidade em relação ao posto de trabalho a extinguir, em caso de pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, dever de transferência do trabalhador para outro posto de trabalho compatível, como condição demonstrativa da impossibilidade de subsistência da relação de trabalho... Ora, nos termos da nova redacção do art. 368.º do CT, caberá agora ao empregador determinar livremente o concreto posto de trabalho a extinguir (e, portanto, o concreto trabalhador a despedir), contanto que defina «critérios relevantes e não discriminatórios» face aos objectivos subjacentes à extinção do posto de trabalho (nova redacção do n.º 2). E, quando o empregador demonstre ter observado tais critérios, logo se considera que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível (nova redacção do n.º 4)... Manda quem pode!

6 CONCLUSÃO: O DIREITO DO TRABALHO EM XEQUE?

As alterações introduzidas no CT pela Lei n.º 23/2012 representam, sem dúvida, mais um sinal dos tempos, de tempos em que o Direito do Trabalho parece encontrar-se “em saldo” — em ordem, diz-se, a reforçar a competitividade das empresas e a estimular a criação de emprego. O Direito do Trabalho vai, assim, revendo em baixa as suas ambições, vergado ao peso das crises, da globalização e da ideologia neoliberal hoje reinante, a qual, nas palavras de Alain Supiot, «conduz a ver em todos os homens, no pior dos casos, um custo que é preciso reduzir e, no melhor, um ‘capital humano’ que é preciso gerir, isto é, um recurso, cuja exploração obedece a leis universais que se impõem a todos»²³.

Goste-se ou não, a verdade é que o “capitalismo de casino” que hoje domina o mundo não é dado a compromissos como aquele que fez nascer e deu vigor ao Direito do Trabalho. E a presente reforma legislativa confirma que este ramo do Direito está cada vez menos centrado no *trabalho* e na *pessoa* de quem o presta e cada vez mais na *empresa* e nos custos que esta tem de suportar. Nas certas palavras de Márcio Túlio Viana, «hoje, é comum se dizer que o empregado tem direitos em excesso, o que acabaria inviabilizando a empresa, que é fonte de trabalho. Logo, o melhor modo de protegê-lo... é protegê-la, ou seja, desprotegê-lo».

Pede-se, pois, a este ramo do ordenamento que abdique do seu código genético e que seja, cada vez mais, um direito *market friendly*. Por este andar, um dia destes revogamos o *Código do Trabalho* e substituímos esse “arcaísmo ideológico” por um genuíno e puro *Código do Mercado Laboral*, um corpo normativo que regule, em moldes de suma eficiência, o processo de aquisição, utilização e disposição da mercadoria força de trabalho... esquecendo, porém, que esta é uma mercadoria

²³ **Homo Juridicus** – ensaio sobre a função antropológica do direito, Lisboa: Instituto Piaget, 2006, p. 99

“fictícia”, por indissociável da pessoa do seu detentor²⁴.

Em jeito conclusivo, cremos ser algo falaciosa a tese segundo a qual a flexibilização do direito laboral equivale, *sic et simpliciter*, a ganhos de eficiência do aparelho produtivo e, logo, a uma maior competitividade das empresas. A verdade é que, até hoje, a ciência económica nunca conseguiu demonstrar a existência de uma relação causal entre o nível de protecção do emprego e as taxas de desemprego²⁵.

Porém, ainda que assim fosse, isto é, ainda que uma tal correlação viesse a ser estabelecida sem margem para dúvidas, sempre conviria não perder de vista que uma regra jurídica (em especial, uma regra jurídico-laboral) nunca poderá encontrar um arrimo válido e bastante em meras considerações de *eficiência*, sob pena de cairmos numa visão puramente mercantil do Direito e das suas funções. Na verdade, existem outros valores, de índole não económica (desde logo, a dignidade do trabalho e da pessoa que o presta), que ao Direito do Trabalho cabe preservar e promover - ontem como hoje. Ora, a preocupação com o trabalho digno e com a salvaguarda dos direitos humanos no trabalho não pode ser sobrelevada por uma pura lógica de produtividade laboral e de competitividade empresarial.

A chamada «mão de obra» será, decerto, um factor produtivo, a conjugar com os demais no todo que é a empresa. Mas, antes e acima disso, a mão de obra são pessoas. Como alguém certa vez escreveu, o trabalho não existe, o que existe são pessoas que trabalham. A crise que hoje atravessamos não foi, seguramente, motivada pelo garantismo das normas laborais e pela rigidez do mercado de trabalho. Trata-se, pelo contrário, de

²⁴ Sobre o tema, Sayonara Grillo Coutinho, Leonardo da Silva e Carlos Henrique Horn, «O princípio da protecção: fundamento da regulação não-mercantil das relações de trabalho», **Revista OAB/RJ**, vol. 26, n. 2, 2010, p. 81-112.

²⁵ A este respeito não podemos deixar de partilhar o ceticismo de Umberto Romagnoli, expresso na seguinte boutade: «A ideia segundo a qual, para ajudar e proteger todos os que procuram trabalho, é necessário ajudar e proteger menos quem tem trabalho, é filha da mesma maldade com a qual se sustenta que, para fazer crescer cabelo aos calvos, é necessário rapar o cabelo a quem o tem» («Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro», **Lavoro e Diritto**, n.º 3, 2005, p. 531).

uma «crise dos mercados», resultante da insuficiente regulação dos mesmos. Trata-se, diz-se, de uma crise da chamada «economia de casino». Não foi o Direito do Trabalho o responsável pela crise, pelo que ninguém esperará, por certo, que o Direito do Trabalho lhe forneça a solução milagrosa. Pela nossa parte, cremos que o Direito do Trabalho terá de ser flexível, mas flexível naquele sentido ideal, de «resistência tênsil», apontado por Richard Sennett: «Ser adaptável à mudança de circunstâncias mas sem ser quebrado por ela»²⁶.

Labour law, and the crisis of labour law

ABSTRACT: The article discusses labor reform held recently in Portugal before the alarming economic crisis, measures to improve the competitiveness of enterprises and stimulate job creation. An analysis is made on the legislative reform, noting that the Labour Law is becoming less focused on work and the person who performs it, and increasingly in the enterprise and the costs that this supports.

Keywords: Labour law. Crisis of labour law.

Artigo recebido em 29/06/2013 e aceito para publicação em 05/07/2013

Artigo recebido em 29/06/2013 e aceito para publicação em 05/07/2013

²⁶ **A corrosão do carácter**, Lisboa: Terramar, 2001, p. 73.