Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Martins, João Zenha, 1976-

Trabalho, dignidade e civilização : itinerário de uma liberdade construída

http://hdl.handle.net/11067/8736
https://doi.org/10.34628/BGCJ-J536

Metadados

Data de Publicação	2026
Editor	Universidade Lusíada Editora
Palavras Chave	Trabalho, Dignidade da pessoa humana, Civilização
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Minerva, v. 16, n. 09 (2026)

Esta página foi gerada automaticamente em 2026-11-19T21:36:52Z com informação proveniente do Repositório

http://repositorio.ulusiada.pt

TRABALHO, DIGNIDADE E CIVILIZAÇÃO: ITINERÁRIO DE UMA LIBERDADE CONSTRUÍDA

João Zenha Martins
Professor Associado da Nova School of Law
Coordenador do Mestrado em Direito – Especialização Direito Social e da Inovação da Universidade Nova de Lisboa
Investigador colaborador do CEJEIA
ORCID: 0000-0002-0784-691X
email: zenha.martins@novalaw.unl.pt
DOI: https://doi.org/10.34628/BGCJ-J536


VIEIRA
YOGA
PROFESSOR DOUTOR
ZENHA MARTINS

Sumário: I. Enquadramento histórico do trabalho livre; II. Do estatuto ao contrato; III. A inadequação do Direito Civil e o Estado Social de Direito; IV. Os desafios da Segunda Modernidade e as tensões axiológicas do Direito Trabalho.

I. Enquadramento histórico do trabalho livre

1. O trabalho, no século XXI, significa uma atividade livre desenvolvida por uma pessoa livre, conservando-se a ideia, que fez curso nas sociedades ocidentais, de que a dignidade do indivíduo assenta ao mesmo tempo no seu trabalho e no seu exercício de cidadania[1] e de que este com o trabalho tem o "poder de exprimir a sua própria personalidade e de manifestar a sua própria dignidade"[2].

Contudo, a História revela que esta conquista da humanidade, que implica na sua essência que cada um possa decidir e atingir a sua condição social de acordo com o seu esforço e a sua vontade[3], foi vicissitudinária, pouco linear e marcada por desníveis de estádios de desenvolvimento. Havendo acentuadas diferenças de conceções ético-filosóficas, no plano cronológico, essa evolução jurídica liga-se, antes do mais, à evolução da civilização, ao desenvolvimento da *condição humana* e às

[1] Cfr. SPAGNUOLO VIGORITA, "Professione e Lavoro (Libertà di)", *Novissimo Digesto Italiano* XIV, Utet, Turim, 1967, 14 e DOMINIQUE SCHNAPPER, *Contra o fim do trabalho*, Terramar, Lisboa, 1997, 20.

[2] ANTONIO BALDASSARRE, "Libertà", *Enciclopedia giuridica. XIX*, Treccani, Roma, 1990, 1-32 (7).

[3] Indispensável a obra de HENRY MAINE, *From Status to Contract* (1861) que contém a substância da chave social libertadora do Homem, rompendo com a ideia de que este tinha o seu destino social pré-fixado, com um estatuto determinado à nascença. Aí, Maine indissocia o progresso da passagem de um *estatuto* (posição pré-definida) ao *contrato* (compromisso voluntário), através do qual, e mediante o exercício da sua vocação, o homem se constrói como ser pleno, encontrando-se apto a contribuir para o desenvolvimento da civilização: cfr. RAYMOND COCKS, *Sir Henry Maine*: *A Study in Victorian Jurisprudenc*e, Cambridge University Press, Cambridge, 1998, 169-175.

múltiplas formas de exploração[4], numa confluência de fatores económicos, sociais e psicológicos que foram redesenhando o valor social do trabalho, num processo de enriquecimento crescente.

O facto de, desde a Antiguidade até à Idade Média, a disciplina jurídica do trabalho aparecer contida em institutos jurídicos de âmbito mais ou menos genérico, como o das várias formas de propriedade (para regular a escravidão, a adscrição à terra e o colonato) ou o da locação (para regular as relações de serviço livre, já que o trabalho era assimilado a uma coisa que o seu titular aluga), implicou que a natureza mobiliária da força de trabalho aparecesse associada a um enquadramento mercantil do trabalhador. Nada disto é ou deve ser hoje possível.

II. Do estatuto ao contrato

2. Através da contraposição histórica entre *status* e *contractus*, as grandes categorias que conexionaram a condição humana com o enquadramento relativo ao aproveitamento da força de trabalho referem-se, em pontos nucleares que são dominantes, à escravatura, à servidão e ao trabalho livre. Acantonando-se no espaço europeu, por razões sistemáticas, o trabalho escravo à Antiguidade, o trabalho servil ou vinculado à Idade Média e o trabalho livre à Idade Moderna[5], a escravidão, que se baseava numa relação de propriedade sobre o sujeito que desenvolvia o trabalho (*res*), foi, inquestionavelmente, a mais importante forma de aproveitamento do trabalho na Antiguidade[6].

Os escravos eram juridicamente uma mercadoria, "não pessoas mas cousas, reputando-se mortos"[7]. Eram cedíveis, transferíveis, vendáveis,

[4] JEAN SAVATIER, "La liberté dans le travail", DS 1990, n.º 1, 49.

[5] Seguimos, neste plano, BORRAJO DA CRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo* (10.ª ed.), Tecnos, Madrid, 1999, 55.

[6] ALONSO OLEA, *Introdução ao Direito do Trabalho* (trad. Guilherme de Vasconcelos), Coimbra Editora, Coimbra, 1968, 78 e ss. e JEAN ALLAIN, *Slavery in International Law: Of Human Exploitation and Trafficking*, Martinus Nijhoff, Leida, 2013, 12 e ss..

[7] Assim, BORGES CARNEIRO, *Direito Civil de Portugal*. Tomo 1, 1858, 96, salientando que "todo o homem se presume livre", embora fosse "escravo de alguém aquele que nasce de escrava sua, segundo o axioma de que o parto segue o ventre". Ainda: SEBASTIÃO CRUZ, *Direito Romano* (*ius romanum*) (4.ª ed.), Almedina, Coimbra, 1984, 62.

à margem da sua vontade, segundo o Direito civil[8], que regulava a sua propriedade, a compra e venda e o arrendamento de bens em geral. Essa via conceptual transitou, sem alterações significativas, da Grécia Antiga[9] e para o Direito Romano[10]. Com o desenvolvimento da República, foram, porém, emergindo situações em que alguém exercia o seu trabalho por conta alheia em regime de liberdade, enquadradas sob o signo da locação de escravos alheios. Cuidava-se de escravos manumitidos, de homens da plebe que não eram proprietários e que surgiam no mercado a oferecer os seus serviços de índole manual: os *servi, mancipia* ou *homines*, pertencem em propriedade aos seus donos, sendo ao mesmo tempo *res* e *personae*[11].

Os ora libertos, cuja condição de homens livres se processava através de decisão do seu amo (manumissão)[12], ficavam, todavia, obrigados

8 GEORGES LEFRANC, *História do Trabalho e dos Trabalhadores* (trad. Elisa Amado Bacelar), Europress, Lisboa, 1988, 59-65 e, desenvolvidamente, ISABEL GRAES, "Estatuto Jurídico dos escravos em Roma", *Estudos em honra do Professor Ruy de Albuquerque,* Coimbra Editora, Coimbra, 2006, 533-620.

9 A escravatura, segundo ARISTÓTELES, *Política* (trad. António Campelo Amaral/Carlos Carvalho Gomes), Presença, Lisboa 1970, 43, era tida como "coisa justa e necessária" e como condição para a obtenção de cultura, uma vez que esta dependia dos homens ricos e ociosos e esse *status* não era possível sem a existência de escravos. Com o reconhecimento da cidadania na Grécia a implicar que o indivíduo não trabalhasse, "labor sordidus et contumeliousus" (Séneca: Epist. 88/22) ou, na visão de Cícero sobre o *operarius*, "Illud tame de Chysipo: nam de altero illo minus sum admiratus, operario homine": cfr. DE ROBERTIS, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, Adriatica editrice, Bari, 1963, 56 e ss., REINHARD ZIMMERMANN, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996, 388, MICHEL VILEY, *Le Droit Romain* (10.ª ed.), Puf, Paris, 2005, 58-8 e HENRIK MOURITSEN, *The Freedman in the Roman World,* Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 18-9. Neste período, como fez notar HANNAH ARENDT, *A Condição Humana* (trad. Roberto Raposo), Relógio de Água, Lisboa, 2001, 50, "(n)enhuma actividade que servisse apenas para garantir o sustento do indivíduo, para alimentar apenas o processo vital, era digna de entrar na esfera política".

10 Assim: DAVID TURLEY, *História da Escravatura* (2000), cit., 22 e ss., JAMES WALVIN, *Uma História da Escravatura* (trad. Jorge Palinhos), Tinta da China, Lisboa, 2008, 15-8 e, entre nós, A. SANTOS JUSTO, "A escravatura em Roma", BFDUC 1997, v. 73, 19-33. Com a guerra a postar-se como fonte essencial da escravidão, a segunda guerra púnica marca o início de uma sucessão de guerras que visaram também o abastecimento dos mercados de Roma com grandes contingentes de escravos.

11 Enquanto *personae aliena iuris* encontram-se sob a *potestas* (*hoc sensu:* propriedade) do seu dono. Cfr. MARIO BRETONE, *História do Direito Romano,* Estampa, Lisboa, 1998, 217, MAX KASER, *Direito Privado Romano* (trad. Samuel Rodrigues/Ferdinand Hämmerle), Gulbenkian, Lisboa, 1999, 107 e 111 e ss. e GISELLA BASSANELLI SOMMARIV, *Lezioni di diritto privato romano.* Vol. III, Maggioli, Dogana, 2012, 41.

12 A libertação tanto podia ocorrer em razão da gratidão pela prestação de serviços relevantes, como para assinalar determinadas festividades: GEORGES LEFRANC, *História do Trabalho e dos Trabalhadores* (1988),

a determinadas prestações de serviços a favor do antigo amo (*patronus*), obrigação (*obsequium*) que, com o decurso do tempo, se associou também à promessa feita pelo liberto para obter precisamente essa libertação e que, até à *Aelia Sentia*[13], tanto se materializava na prestação de serviços perante o patrono (*operae officiales*) como perante terceiros (*operae fabriles*)[14]. Foi neste período que, pressentindo-se a necessidade de apartar a "locação de escravos alheios" da "locação de homens livres" (*i. e.*, aqueles que tinham um *status* pessoal e que só pontualmente eram arrendados), surgiu a *locatio conductio operarum*: distinguindo-se da locação de coisas (embora integrável numa modalidade de locação *lato sensu*), o instituto enquadrava os serviços prestados por homens livres (*se locare operas suas locare*[15]), a troco de uma remuneração (*merces*), necessariamente em dinheiro[16].

Com o Digesto de Justiniano (século VI) a consagrar três categorias isoláveis quanto ao aproveitamento do trabalho humano: *(i)* os serviços dos escravos, regulados no Título VII do Livro VII (*De operis servorum*), *(ii)* as ações de locação, contempladas no Título II do Livro XIX (*Locati conducti*)[17], e *(iii)* os serviços dos libertos, acolhidos no Título I do Livro

cit., 59, MAX KASER, *Direito Privado Romano* (1999), cit., 113-4, MICHÈLE BONNECHÈRE, *Le Droit du Travail,* La Découverte, Paris, 2008, 7 e HENRIK MOURITSEN, *The Freedman in the Roman World* (2011), cit., 11. Acontecia ainda, embora não tão frequentemente, em situações de proximidade da morte por parte dos senhores, que assim sinalizavam os seus escravos predilectos, como retrata FEDERICO DEL GIUDICE, *Compendio di Istituzioni di Diritto Romano*, Simone, Nápoles, 2010, 21.

[13] Cfr. WILLIAM WARWICK BUCKLAND *A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian*, Cambridge University Press, Cambridge, Nova Iorque, 2010, 573 e FEDERICO DEL GIUDICE, *Compendio di Istituzioni di Diritto Romano*, cit., 2010, 24.

[14] Com o *plus* de, como assinalam CRISTOFORO COSENTINI, "Libertini (Diritto Romano)", *Novissimo Digesto Italiano* IX, Utet, Turim, 1963, 881-2 e WILLIAM WARWICK BUCKLAND *A Text-Book of Roman Law* (2010), cit., 77, o liberto se obrigar a dar uma parte da retribuição ao antigo amo.

[15] ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO situa, por isso, a génese histórica da *locatio-conductio operarum* e do contrato de trabalho no domínio dos princípios e normas gerais do Direito das Obrigações (parte especial). Cfr. "Da situação jurídica laboral: perspectivas dogmáticas do Direito do Trabalho", ROA 1982, I, 90.

[16] ADOLF BERGER *Encyclopedic Dictionary of Roman Law,* Vol. 43, The American Philosophical Society, Filadélfia, 1991, 567 e FEDERICO DEL GIUDICE, *Compendio di Istituzioni di Diritto Romano* (2010), cit., 190.

[17] A *locatio conductio rei* (objeto: coisa), a *locatio conductio operis* (objeto: realização de obra) e a *locatio conductio operarum* (objecto: prestação de uma actividade). Como referem, entre vários, WOLFGANG HROMADKA & FRANK MASCHMANN, *Arbeitsrecht Band 1: Individualarbeitsrecht*, Springer, Heidelberg, 2012, 2-3, é ainda no âmbito da *locatio conductio operarum* que se firma a contraposição entre os pressupostos subjacentes ao aproveitamento da atividade de alguém que desenvolve o seu trabalho

XXXVIII (*De operis libertorum*), a *locatio conductio operarum*, que tinha como objeto o desenvolvimento de uma atividade por homens livres, era contudo residual face ao trabalho de escravos ou de libertos e, embora de forma não unívoca, teve uma importância limitada: além do predomínio esclavagista[18], apenas se arrendavam os serviços de ordem inferior[19] e encontravam-se excluídos os serviços inestimáveis (*operae liberales*)[20], Neste contexto, perante a conceção social do trabalho moderno e o ideário económico e social que conformava a sociedade romana, ainda hoje existem dúvidas quanto à adstrição genética do contrato de trabalho à *locatio conductio operarum*[21], cuja compreensão era exclusivamente jurídico-patrimonial[22].

(*operae*) e os que delimitavam a execução de uma obra, geralmente de natureza manual (*opus*), surgindo, *hoc sensu*, a *locatio conductio operis* para enquadrar esta modalidade. Neste sentido, veja-se ainda A. SANTOS JUSTO, "Locatio-conductio operis", *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita. Vol. I* (org. Diogo Leite de Campos), Coimbra Editora, Coimbra, 2009, 1023-1057 (1027), salientando a diversidade de fins associável à *locatio-conductio operis* (aprendizagem de uma profissão, transporte de coisas, fabrico de vestuário, etc.) e assinalando a multiplicidade de critérios utilizados para distinguir a *locatio-conductio operis* da *locatio-conductio operarum* (1041-2).

18 MARY BEARD & JOHN HENDERSON, *Antiguidade Clássica: o essencial* (trad. Maria Helena Cobeira), Gradiva, Lisboa, 1996, 63-4 e REINHARD ZIMMERMANN, *The Law of Obligations* (1996), cit., 389-390.

19 O Digesto contemplava, no entanto, a consagração de períodos de descanso para que o homem livre cuidasse da sua saúde e do descanso (Livro 38, Título I, §26), admitindo-se até o exercício de atividades no mesmo "negócio, na mesma cidade e sítio (…) conquanto o patrono não sofra qualquer prejuízo" (Livro 38, Título I, §45). A exigência de trabalho era efetivável através da *actio conducti,* com o *locator* a dispor da *actio locati* com vista a garantir o pagamento da retribuição devida. Ainda: ADOLF BERGER *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Vol. 43 (1991), cit., 567.

20 Que, como acentua REINHARD ZIMMERMANN, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996, 388-391, eram geralmente prestados de forma gratuita pelos membros das classes superiores, sendo enquadráveis na figura do mandato.

21 Sobre os termos da questão, entre nós M.ª ROSÁRIO PALMA RAMALHO, «"De la servidumbre al contrato de trabajo", deambulações em torno da obra de Manuel Alonso Olea e da singularidade dogmática do contrato de trabalho», *Estudos de direito do trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea* (coord. António Monteiro Fernandes), Almedina, Coimbra, 2004, 529-545, afasta, com base na reduzida liberdade dos trabalhadores, a filiação do contrato de trabalho moderno na *locatio conductio operarum,* entrevendo-se igualmente essa perspetiva em BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho* (col. Pedro Furtado Martins/António Nunes de Carvalho/Joana Vasconcelos/Tatiana Guerra de Almeida), Verbo, Lisboa, 2011, 41, e em JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho. Relações Individuais de Trabalho,* Coimbra Editora, Coimbra, 2007, 17-8, ao considerar, mais vastamente, que um sistema social que realizava a regulamentação da maior parte do trabalho através da escravatura e de regras dos direitos das coisas não pode ser valorado como antecedente lógico-científico do Direito do trabalho moderno.

22 Salientando o ponto: GIUSEPPE FERRARO*, Diritto dei contratti di lavoro*, Il Mulino, Bolonha, 2011, 36.

4. A servidão, por seu turno, tendo conhecido voga com o sistema feudal e coexistindo com a escravatura *stricto sensu*[23], implicava o trabalho forçado dos servos, a troco de proteção, nos campos dos senhores de terras[24], manifestando-se tanto na adstrição à terra (*adscriptus glebae*) quanto na adstrição ao senhor (*adscriptus personam*) selada com um juramento (*hominium*), embora estes, por contraste com os escravos, fossem titulares de direitos, como o direito de arrendar terras para subsistência, não sendo, *qua tale*, isoladamente vendáveis[25].

Se raramente os servos tinham licença para se deslocar para outras terras – os homens eram *aut liberi aut servi*[26], condição originada por nascimento, cativeiro, insolvência, delito, casamento e também por ato voluntário, em troca de proteção e sustento[27] –, era-lhes todavia reconhecido, a par de outras faculdades (*v.g.* herança de animais ou outros objetos pessoais e, em alguns locais, o uso de pasto), o direito a recorrer a juízes contra o senhor da terra, embora os pontos de contacto entre escravos e servos se revelassem vários: ambos eram mobilizáveis para a guerra por determinação do senhor e enquadráveis como *res*[28], numa conceção matricialmente mobiliária de quem trabalhava, exclusivamente regida pelos costumes e pelas tradições do feudo. Isso num espaço em que a "liberdade servil", qual *contradictio in adjecto,* era rarefeita[29], e em que "o problema da escolha de uma profissão e o desenvolvimento da sua prática só havia que o pôr para o homem do povo"[30].

---

[23] MARC BLOCH, *A Sociedade Feudal*, Lisboa, Edições 70, 1998, 150.

[24] Entre nós, v., por exemplo, JOSÉ BARROS MOURA, *Notas para uma Introdução ao Direito do Trabalho,* Lisboa, 1980, 99.

[25] BORRAJO DA CRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo* (1999), cit., 65-6 e JOSÉ MATTOSO, *Fragmentos de uma composição medieval,* Estampa, Lisboa, 1990, 116.

[26] FREDERICK POLLOCK & FREFERICK WILLIAM MAITLAND, *The History of English Law Before the Time of Edward I*, Law Book Exchange, Nova Jersey, 2008, 412.

[27] JOEL SERRÃO, "Adscrição", *Dicionário de História de Portugal*, Livraria Figueirinhas, Porto, 1985, 31.

[28] Assim, GISELLA BASSANELLI SOMMARIV, *Lezioni di diritto privato romano.* Vol. III, Maggioli, Dogana, 2012, 86, aludindo ainda ao facto de os servos acompanharem a transferência da propriedade a que estavam adstritos.

[29] Escrevia a propósito ADOLPHO LIMA, *O Contrato de Trabalho,* Antiga Casa Bertrand, Lisboa, 1909, 44, "suavizada a escravidão pela servidão, os vencidos, os fracos, os pobres, continuando o seu trabalho servil, passam a sêr escravos imóveis, ligados à gleba, adstritos ao solo". Ainda: DAVID TURLEY, *História da Escravatura* (2000), cit., 20.

[30] OLIVEIRA MARQUES, "O Trabalho", *A Sociedade Medieval Portuguesa. Aspectos da vida quotidiana* (4ª ed.), Lisboa, 1981, 131.

Neste contexto, se até ao século XVI a dominação social, muito potenciada pelo regime senhorial subjacente à concessão monárquica de territórios a senhores na qual estes firmavam a sua legitimidade política, era um fenómeno muito vincado e erigiu a servidão na forma predominante de organização da atividade agrária europeia[31], o desenvolvimento das cidades – o espaço da cidade liberta (*Stadtluft macht frei*) – e a correlativa acentuação de um comércio urbano implicaram a prefiguração grosseira de um conceito medieval de tempo de trabalho socialmente necessário[32] e determinaram a institucionalização de corporações ou

[31] Tais circunstâncias não inviabilizam uma perceção sobre o valor social do trabalho e a existência, embora infixa, de margens de liberdade. Assim, se no século XIV a circular de 03.01.1349 de Afonso IV estabelece um conjunto de medidas que evidenciam uma conceção reificativa dos trabalhadores - *primeira: arrolamento, elaborado por dois homens-bons em cada freguesia, dos indivíduos obrigados a trabalhar por conta alheia; segunda: fixação (também pelos homens-bons) do preço da força de trabalho (taxas); terceira: sanções penais (multas, açoites, prisão, degredo) para quem desrespeitasse as taxas; quarta: obrigatoriedade de o criado trabalhar todo o ano para o senhor, se este necessitasse dos seus serviços além do contrato; quinta: perseguição aos mendigos e vadios, com compulsão ao trabalho e castigos corporais aos prevaricadores* -, nos séculos XIII e XIV o número de assalariados não pára de crescer em virtude da desintegração da pequena produção e da existência de terras livres e abundantes nas regiões do Sul surgidas em razão das conquistas aos árabes. Registando-se até ao século XV referências múltiplas à falta de assalariados (Cortes de 1361, 1391, 1395, 1408, 1416), a existência de pouco vestígios acerca da servidão da gleba, na conceção restritiva sufragada, justifica-se em função das boas condições de trabalho oferecidas pelos novos senhores do sul do País (como forma de atracão dos camponeses), movimento que, como fez salientar OLIVEIRA MARQUES, "O Trabalho" (1981), cit., 136-150, cedo se estendeu a todo o território ["no concelho de Lisboa e seu termo, a liberdade de trabalho era completa já nos finais do século XIV" (136)]. Se, por seu turno, JOEL SERRÃO, "Adscrição" (1985), cit., 31, situa o desaparecimento da servidão da gleba no séc. XIII - justificando-o com o desaparecimento dos concelhos, as imunidades dos coutos senhoriais eclesiásticos, a existência de escravos mouros e o acréscimo demográfico -, é mister salientar, embora mais tarde, o apuro técnico que cunhou as Ordenações Filipinas, que, a par da compra e venda, da locação, da enfiteuse, da parceria, do mútuo, do comodato, do penhor, da fiança e da doação, trataram *expressis verbis* do contrato de prestação de serviço, em esquema formalmente cuidado: "*Prestação de serviço*: XXVIII — Que todo o homem possa viver com quem lhe aprouver; XIX — Do Criado, que vive com o senhor a bemfazer, e como se lhe pagará o serviço; XXX — Do Criado, que vivendo a bemfazer, se põe com outrem, e do que o recolhe; XXXI — Como se pagarão os serviços e soldadas dos criados, que não entrarão a partido certo; XXXII — Que se não possa pedir soldada, ou serviço, passados trez annos; XXXIII — Per que maneira se provarão os pagamentos dos serviços e soldadas; XXXIV — Do que lança de caza o Criado que tem por soldada; XXXV — Do que demanda ao Criado o dano que lhe fez".

[32] Na alegoria de JACQUES DE GOFF, *Du silence à la parole, Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2004, 215 e ss., a introdução de sinos nos centros urbanos operou uma transição do "tempo da igreja" para um "tempo mercantil", aludindo-se também, e por associação, a uma transição do "tempo medieval" para um "tempo moderno". Ainda: ALAIN CORBIN,

guildas[33], com a aprendizagem de um ofício a ser condição indispensável de pertença às associações de artes e mesteres[34], preludiando-se a emergência de um direito regimental ou estatutário[35].

5. A dinamização da atividade comercial, o crescimento das cidades e os fenómenos migratórios gerados pela procura de ofícios que permitissem condições de subsistência compuseram a génese deste novo modelo de relações produtivas, onde a hierarquização e a regulamentação profissional não só prefiguraram uma divisão do mundo do trabalho, como também, embora sem categorizações rígidas[36], a institucionalização de um sistema de regulação da concorrência entre empregadores apto a limitar a liberdade de trabalho[37], a par do surgimento, ainda que rudimentar, de um conceito de formação profissional[38].

Existindo, no entanto, e por um lado, resistências quanto a uma noção de trabalho *proprio sensu* – as diferenças jurídicas-sociais subjacen-

História dos Tempos Livres (trad. Telma Costa), Teorema, Lisboa, 1995, 147-8, 152.

33 Como faz notar JOHN E. STAMBAUGH, *The Ancient Roman City*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1988, 210-3.

34 Estas são as corporações de ofício, já que as guildas, para lá de serem associações de artesãos, eram também associações de mercadores e associações religiosas ou sociais. Cfr. GEORGES LEFRANC, *História do Trabalho e dos Trabalhadores* (1988), cit., 100-2 e ANTÓNIO HESPANHA, *História das Instituições – Épocas Medieval e Moderna, Almedina*, Coimbra, 1982, 195-7.

35 Cfr. MARCELO CAETANO, *A antiga organização dos mesteres da cidade de Lisboa*, Imprensa Nacional de Lisboa, 1942 e FERREIRA RODRIGUES & AMADO MENDES, *História da Indústria Portuguesa. Da Idade Média aos Nossos Dias*, Europa-América, Mem Martins, 1999, 44-49, 63-81 e ss..

36 THEO MAYER-MALY, *Ausgewählte Schriften zum Arbeitsrecht,* **Böhlau, Colónia, 1991,** 94. Salienta PHILIPPE MINARD, "Les corporations en France au XVIIIe siècle: métiers et institutions", *La France, malade du corporatisme? XVIIIe-XXe siècles* (dir. Steven L. Kaplan & Philippe Minard), Belin, Paris, 2004, 40, com referência às "communautés de métier", que "dans les mêmes villes co-existent des métiers aux statuts différents et surtout changeants, avec des glissements d'une catégorie à l'autre, les choix statutaires étant reconsidérés en fonction de la conjoncture ou de l'état des forces".

37 Acentuando o aspeto, BORRAJO DA CRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo* (1999), cit., 73, PIETRO ICHINO, *Il Contratto di Lavoro. I* (2000), cit., 11, MARTÍN VALVERDE/RODRIGUEZ-SANUDO GUTIÉRREZ/GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo* (15.ª ed.), Tecnos, Madrid, 2006, 64, JEAN-PIERRE LE CROM, "La liberté du travail en droit français. Essai sur l'évolution d'une notion à usages multiples", DRA 2006, n.º 15, 143 e JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, vol. I (1998), cit., 18 e ss., salientando-se, todavia, que a existência de um regime de monopólio e de fixação de salários máximos não permitia uma compreensão do fenómeno corporativo com aptidão para a tutela dos trabalhadores.

38 THEO MAYER-MALY, *Ausgewählte Schriften zum Arbeitsrecht* (1991), cit., 94. Sobre o ponto, ainda, e entre nós, v. ADÉRITO SEDAS NUNES, *História dos factos e das doutrinas sociais*, Presença, Lisboa, 1992, 242.

tes ao dispêndio de energia laborativa pelo clero, artesãos ou camponeses dificultavam uma construção categorial ampla[39] - e, por outro, uma ausência de qualquer sentido de proteção ao trabalhador[40], criaram-se as condições para o surgimento de uma classe urbana, que, a jusante, veio a ser decisiva para a implosão do sistema senhorial.

É no final da Idade Média, com as alforrias regulares, com as fugas de servos (potenciadas pelas cruzadas e epidemias) e muito por obra do Cristianismo e do desenvolvimento das colónias monásticas[41], que a servidão começa paulatinamente a desaparecer[42]. Vislumbram-se os primeiros sinais de uma "teleologia do trabalho"[43], que cruzou pensamentos tão diversos quantos o do realismo intelectual de Santo Anselmo ou São Tomás ou o nominalismo voluntarista de Scotto e Occam e que, em fundo, rompeu com a cultura hiperbolizada do *ocium* greco-romano.

É também nesse período que a liberdade associada à mobilidade servil se manifesta, embora muito tenuemente[44], pressagiando-se a necessidade de reconhecimento de novas dimensões de liberdade e vontade a todos os que desenvolvem uma atividade produtiva[45].

---

39 STEVEN L. KAPLAN, *La fin des corporations*, Fayard, Paris, 2001, 55 e ss. e JEAN-PIERRE LE CROM, "La liberté du travail en droit français. Essai sur l'évolution d'une notion à usages multiples", DRA 2006, n.º 15, 140-1.

40 Nestes termos: BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho* (2011), cit., 41. Ressalva-se, todavia, por razões histórico-civilizacionais e não tanto de proteção dos trabalhadores, a interdição de trabalhar durante um terço do ano, em razão dos domingos, dias de santos e outras celebrações religiosas: ARON GUREVITCH, *As Categorias da Cultura Medieval* (trad. João Gouveia Monteiro), Caminho, Lisboa, 1990, 311.

41 ALAIN SUPIOT, *Le Droit du Travail* (2004), cit., 11. Fundamentais neste processo foram também o Renascimento e a Reforma, com a incitação de Calvino ao "mundo moderno".

42 GEORGES LEFRANC, *História do Trabalho e dos Trabalhadores* (trad. Elisa Amado Bacelar: *Histoire du Travail et des Travaillers),* Europress, Lisboa*,* 1988, 116.

43 Como salienta ARON GUREVITCH, *As Categorias da Cultura Medieval* (1990), cit., 311.

44 BORGES CARNEIRO, *Direito Civil de Portugal.* Tomo 1, Typografia Madre de Deus, Lisboa, 1858, 99-101 e ALONSO OLEA, *Introdução ao Direito do Trabalho* (1968), cit., 103-4. A visão de que o trabalho livre é uma das dimensões essenciais do indivíduo cedo se sedimenta, com Pio VII a condenar as corporações nos Estados pontífices em 1801.

45 Nas palavras de ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *O Antigo Regime e a Revolução* (trad. Laurinda Bom), Fragmentos, Lisboa, 1989, 66 e ss., "(m)esmo que não tivesse surgido a Revolução Francesa, o velho edifício social teria ruído por toda a parte, aqui mais cedo, acolá mais tarde, mas teria caído, peça por peça, em vez de desmoronar-se".

6. Se o período medieval apresenta uma base culturalmente complexa e politicamente fragmentária[46], é com a Revolução francesa e com a abolição dos direitos e privilégios feudais e das corporações que o princípio da liberdade de trabalho se firma definitivamente no plano formal[47] e se removem os vestígios da servidão. Foi assim, ainda que, em antecâmara da implosão do sistema feudal e da estrutura gremial, já o Édito de Turgot (1776) o consagrasse no preâmbulo[48], na tentativa de aplacar as manifestações de insubordinação emergentes[49]. Estando, por isso, falha a associação da consagração primeira do princípio da liberdade de trabalho ao Decreto *d'Allarde* de 2 e 17 Março de 1791, é no entanto este o marco regulativo mais saliente deste período, cuja perenidade é documentável não só pela sua irradiação além-fronteiras[50] - entre nós, e em continuação, o movimento de abolição das corporações e de equilíbrio das relações comerciais, por via da repartição de clientela e trabalhadores, dá-se formalmente com o decreto de 7 de Maio de 1834[51], materializando-se assim os princípios liberais da Constituição de 1826[52] -, como também pela sua aplicação contemporânea e correlativa

[46] *Ex multis,* em saliência do aspeto: MARC BLOCH, A Sociedade Feudal (1998), cit., 162 e J. M. AMADO MENDES, *História económica e social dos séculos XV a XX*, Gulbenkian, Lisboa, 1993, 73.

[47] JEAN-LOUIS HALPÉRIN, *Histoire des Droits en Europe*, Flammarion, Paris, 2004, 130.

[48] Assim estabelecia o preâmbulo que "(c)haque individu talentueux ou non doit pouvoir avoir la possibilité d'effectuer quelque travail qu'il souhaite, ou même d'en effectuer plusieurs. Ainsi, cette liberté de travailler pour tous implique la volonté d'abolir les privilèges, les statuts, et surtout les institutions arbitraires qui ne permettent pas aux nécessiteux de vivre de leur travail, et qui semblent condamner la liberté de travail pour tous".

[49] Cfr. STEVEN L. KAPLAN, *La fin des corporations* (2001), cit., 92-3. O Édito de Turgot teve, contudo, vida curta: foi revogado em 08.1976.

[50] MARTA TORRE-SCHAUB, "Liberté de commerce et libre concurrence", *Dictionnaire historiue de l`économie-droit XVII-XX siécles* (dir. Alessandro Stanziani), LGDJ, Paris, 2007, 213-4.

[51] LOBO D`ÁVILA, *Da concorrência desleal*, Coimbra, 1910, 112 e FEZAS VITAL, *Curso de Direito Corporativo*, Lisboa, 1940, 15. O diploma, assinado por D. Pedro e Bento Pereira do Carmo, proclama a liberdade industrial, em simultâneo com a abolição da antiga organização corporativa do trabalho (juízes e procuradores do povo, mestres, Casa dos Vinte e quatro e grémios dos diferentes ofícios), visando, antes do mais, extirpar "aqueles estorvos à indústria nacional", que, "para medrar, muito carece de liberdade que a desenvolva e de proteção que a defenda". Logo em 1838, e dois anos volvidos sobre a revolução setembrista, cria-se a Sociedade dos Artistas lisbonenses, identificada como a primeira organização portuguesa de trabalhadores, geralmente associada ao início do movimento operário em Portugal: JOAN CAMPBELL, *European Labor Unions*, Greenwood, Westport, 1992, 357.

[52] JORGE MIRANDA, "Liberdade de trabalho e profissão", *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*, Principia, Estoril, 2006, 202.

elevação a princípio constitucional francês[53], num fenómeno de interação normativa que conheceu na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) o seu culminar jusracionalista[54].

Com as fábricas e as manufaturas subjacentes à revolução industrial a impulsionarem a abolição do poder dos *maîtres*[55] e a forjarem novos ventos de liberdade que rimavam com propriedade, é certo que em França este processo não foi linear, tendo conhecido significativos avanços e recuos: bastará lembrar a Lei do 22-Germinal XI (12.05.1803), relativa às manufaturas, que, proibindo a vinculação dos operários por mais do que um ano, estabelecia um *livret* para cada trabalhador, emitido pelo empregador, que gerava um efeito de "portabilidade"[56]: cuidava-se, mesmo após a Revolução, de uma conceção cambial que, a dois séculos de distância, se assemelha(va) a uma espécie de garantia estabelecida

[53] *Il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d`exercer telle profession, art ou métier, qu`elle trouvera bon* (art. 7). Sobre o respetivo «valor histórico-constitucional», cfr. INES CIOLLI, "La tutela del diritti sociali in Francia e in Italia", *Studi in onore di Gianni Ferrara,* Giappichelli, Turim, 2005, 23.

[54] Neste sentido: FRANÇOIS AUDIGIER & GUY LAGELÉE, *Les droits de l'homme*, ed. Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 2000, 49, referenciando-se aí o amplo debate gerado em torno da conceção jusnaturalista dos direitos acolhidos na Declaração, iniciado criticamente por Burke ou por Gentz e desenvolvido, em contradita, por Fichte, Hegel ou Kant.

[55] Na Alemanha, com a publicação da Lei de 03.09.1839, que regulamenta a contratação de trabalhadores jovens nas fábricas („Regulativ über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Fabriken"), ou com a introdução do seguro de acidentes em 1884 („Einführung der gesetzlichen Unfallversicherung"), assiste-se à formação de um quadro de proteção social que desfalece a ideia de submissão total do trabalhador que funcionava como resquício da conformação gremial do *Gesindevertrag* e do *Gesellenvertrag,* embora aquela ideia de submissão total aos senhores só desapareça, no seu cerne, com a Lei de 11.11.1918 (que revogou as ordenações relativas ao serviço dos criados) e com o surgimento do BGB (1906), que, além de ter suprimido o direito de castigar, acenou com a regulamentação da proteção dos servidores, reconhecendo-lhes liberdade: THEO MAYER-MALY, *Ausgewählte Schriften zum Arbeitsrecht* (1991), cit., 13 e KLAUS HÜMMERICH/WINFRIED BOECKEN/FRANZ JOSEF DÜWELL, *AnwaltKommentar Arbeitsrecht:* vol. I, Deutscher Anwaltverlag, Bona, 2008, 2093. Contudo, em rigor, será apenas com a representação política e profissional da classe operária alemã através dos sindicatos em 1918 que o Direito do trabalho se destaca completamente do Direito privado, surgindo o decreto sobre contratos colectivos de trabalho (1919) e a lei dos tribunais de trabalho que substituiu os antigos tribunais comerciais e industriais por uma jurisdição especial e que, mais tarde, veio encontrar, sob a égide da ArbGG, o seu ponto culminante na criação do Tribunal Federal de Trabalho em Kassel (1953).

[56] MICHAEL P. FITZSIMMONS, "The Debate on Guilds under Napoleon", *Western Society for French History* 2008, vol. 36, 128-9. A desvinculação do trabalhador sem o consentimento do empregador faz com que este seja considerado um vagabundo; o *livret ouvrier*, embora com modificações, perdurou até 1890, dando lugar ao certificado de trabalho.

para os produtos de consumo, e que, sob a inspiração de Pothier[57], se materializou no *Code Civil* (1804). Aí, sem que se perca de vista que o trabalho era (ainda) visto como uma mercadoria e que o problema do trabalho de mulheres e crianças era esquecido[58], o ideário subjacente à revolução consistia na afirmação de que não há interesse coletivo (mas o interesse de cada um), e na sagração de uma ordem de proprietários de meios de produção (nos quais se incluía o trabalho), a despeito do corte radical com as conceções precedentes, que não distinguiam trabalho e trabalhador[59].

Essa, dir-se-á, foi uma das conquistas mais salientes da revolução burguesa: a separação entre o tratamento jurídico do trabalho e da Pessoa que, indo de par com a cisão entre produtores e meios de produção[60], fez lastro na dogmática juslaboral[61] e que, conhecendo na garantia de preservação da vida pessoal do trabalhador e das liberdades públicas um dos aspetos mais salientes[62], é, contudo, insuficiente para a compreensão integral dos fundamentos e do alcance que envolvem contemporaneamente o valor social do trabalho. É-o, não apenas porque o trabalhador, sem prejuízo da sua irredutível singularidade, é membro de uma comunidade, não sendo analisável como um ser insolidário e abstrato, como também porque o trabalho, ao arrepio do espírito reificativo da época, e como reconhece a Declaração de Filadélfia

[57] MICHÈLE BONNECHÈRE, *Le Droit du Travail* (2008), cit., 7.

[58] Cfr. JACQUES LE GOFF, *Du silence à la parole* (2004), cit., 91-105, destacando, embora com raio circunscrito, a aprovação, em 1851, da Lei relativa à aprendizagem das crianças nas oficinas e manufacturas.

[59] Não obstante a referência de que o *Code* "não era o código do trabalho nem o código dos trabalhadores", salientando esse legado de racionalidade jurídica: JORGE LEITE, *A extinção do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador*. Vol. II, Polic., Coimbra, 1990, 44-5 e também ALESSANDRO SOMMA, *Introduzione critica al diritto europeo dei contratti*, Giuffrè, Milão, 2007, 67.

[60] Salientando o ponto: BERNARDO LOBO XAVIER, "Direito do Trabalho", *Polis. Vol. II: Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Verbo, Lisboa, 1984, 582 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho* (1997), cit., 50 e ss..

[61] Que surge condensada na conhecida afirmação de RIVERO, "Les libertés publiques dans l'entreprise", DS 1982, n.º 5, 423: "au contrat, le salarié met à la disposition de l`employeur sa force de travail, mais non sa personne", mas, antes disso, na sofisticada e difundida construção de FRANCESCO CARNELUTTI, "Natura del contratto di lavoro", *Studi di diritto civile* (Collezione di opere giuridiche ed economiche), Athenaeum, Roma, 1916, 230-1, que objetiva a energia humana para construir o contrato de trabalho: "anche la energia umane, in quanto sono obbietto di un contrato, sono cose".

[62] Por exemplo: JEAN-EMMANUEL RAY, "Les Libertés dans L'entreprise", Pouvoirs 2009, n.º 130, 133.

(1944), não é uma mercadoria, sujeita ao livre jogo do mercado.

Na verdade, a repristinação pelos Códigos Civis liberais do século XIX da vetusta *locatio conductio operarum* como instituto com aptidão para a tipificação locatícia da prestação de trabalho por conta de outrem amparava-se na coisificação do trabalho, embora, sob a capa do ideário do ideário liberal, o indivíduo fosse proclamado como livre e igual aos seus semelhantes; firmou-se, em expediente técnico, uma artificiosa distinção entre a Pessoa e a atividade laboral desenvolvida, cujo preço era estabelecido em função das solicitações do mercado, sem que o Estado, qual "inimigo número um das liberdades"[63], interviesse[64].

Se a enorme difusão do Código napoleónico se encontra, antes do mais, na necessidade de encontrar uma nova ordem social como alternativa ao regime corporativista ou feudal[65], é importante reter que o *Code* albergava uma tensão: de um lado, baseava-se no axioma de que os "sujeitos nascem livres e iguais", presumindo-se a realização da prestação de trabalho em condições de igualdade; do outro, uma vez que é a propriedade privada que fundamenta o desenvolvimento das relações de produção capitalista, hiperbolizava a liberdade contratual, através da qual se concretiza(va), em presunção, a *iustitia commutativa*[66].

O contrato de trabalho, firmado entre sujeitos presumivelmente livres e iguais, funciona(va), por um lado, como fonte constitutiva da relação de trabalho e, por outro, como instrumento que ordena a relação entre as partes (determinando o conteúdo das prestações devidas)[67]. Não se atendia, portanto, ***à sua ineliminável componente de pessoalidade,*** [dimensão que hoje explica não só a consagração de deveres de assistência não patrimoniais que assistem ao empregador (*v.g.* condições de segurança e saúde no trabalho)], como também à suscetibili-

[63] A expressão é de JEAN RIVERO, "Les libertés publiques dans l'entreprise", DS 1982, n.º 5, 421.

[64] Notando que «(o)s direitos políticos e civis não eram, nesta narrativa, direitos "anteriores", "naturais" ou "universais" que se impusessem aos governos e aos quais todos os indivíduos devessem ter igual acesso», v. CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA, "Conceitos oitocentistas de cidadania: liberalismo e igualdade", *Análise Social 2009,* n.º 192, 560.

[65] GÉRARD LYON-CAEN, "Défense et illustration du contrat du travail", APD 1968, T. XIII, 59.

[66] O Código de 1804 trata, por isso, o contrato de trabalho como uma forma especial do contrato de arrendamento de serviços (*louage de service*), ao lado do contrato de compra e venda e locação, os quais se encontram também sujeitos às disposições gerais do livro terceiro.

[67] ALAIN SUPIOT, *Le Droit du Travail* (2004), cit., 14-5.

dade de prevalência de interesses pessoais ou familiares do trabalhador sobre a mecânica contratual (*v.g*. faltas para casamento ou assistência à família). E descurava-se ainda a tutela dos seus direitos de personalidade. O trabalho, suscitando um enquadramento mercantil, surge envolto por uma conceção transacional em que a liberdade surge mais ao serviço da empresa do que da cidadania.

7. Em justaposição temporal à revolução liberal e ao período subsequente, a Revolução Industrial, com a invenção da máquina (a vapor, fiar e tear mecânico), implicou, por um lado, uma deslocação dos campos para as cidades e, por outro, uma transição, quanto às ocupações dominantes, do sector agrário para o sector industrial, propriedade da burguesia. Envolveu ainda novos parâmetros de organização da atividade laboral: destruída a propriedade do ofício, o trabalho com máquinas homogeneíza a atividade laboral, torna fungíveis as tarefas técnicas, e os mestres, enquanto preletores de ofício, praticamente são extintos.

A organização industrial racionaliza o trabalho e opera a sua divisão em função das técnicas de produção utilizadas (a divisão do trabalho teorizada por Adam Smith[68]), desaparecendo o contacto entre os sujeitos laborais. Não se distingue, além do mais, trabalho subordinado e independente[69].

III. A inadequação do Direito Civil e o Estado Social de Direito

8. Com as conceções mercantilistas sobre o trabalho assalariado a primarem sobre a fidúcia – ainda a desvinculação livre por qualquer dos sujeitos que, no caso dos empregadores, constitua uma ameaça

[68] Na descrição de ADAM SMITH em *A Riqueza das Nações* (Capítulo I), o fabrico de um alfinete é composto por várias fases, compostas por técnicas especializadas e desenvolvidas por trabalhadores diferentes: um puxa o arame, outro endireita-o, outro corta-o, um outro aguça-o e o quinto prepara a colocação da cabeça. Ganhando em destreza e poupando-se tempo, o trabalhador perde um conhecimento geral do ofício e a lógica dos artesãos desaparece com o maquinismo da revolução industrial. Cfr. JERRY EVENSKY, *Adam Smith`s Moral Philosophy. A Historical and Contemporary Perspective on Markets, Law, Ethics, and Culture*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, 114-7.

[69] JEAN-PIERRE LE CROM, "La liberté du travail en droit français. Essai sur l'évolution d'une notion à usages multiples" (2006), cit., 141-2.

que dinamizava um verdadeiro comércio de trabalhadores[70] -, os salários, formados segundo a oferta e a procura, são baixos[71], as jornadas de trabalho excessivas, o trabalho de menores expande-se e as condições sanitárias e alimentares dos trabalhadores são degradantes[72]. Entre outros, fatores como o declínio da filosofia do individualismo liberal, o desenvolvimento dos ideários cooperativista e socialista, o catolicismo social, a introdução do sufrágio universal, o crescimento dos movimentos sociais e sindicais, a emergência de correntes filantrópicas, caritativas e humanitárias e os progressos técnicos criaram o caldo para o aparecimento do Direito do trabalho[73] e, com ele, embora não sem intermitências, a reconcepção de que o trabalho, ante a dimensão pessoalíssima da atividade implicada, é o resultado de uma decisão livre e consciente, heteronomamente regulada.

---

[70] GEORGES LEFRANC, *História do Trabalho e dos Trabalhadores* (1988), cit., 143 e MICHÈLE BONNECHÈRE, *Le Droit du Travail* (2008), cit., 9.

[71] Como fez notar JOSÉ BARROS MOURA, *A Convenção Colectiva de Trabalho entre as Fontes de Direito do Trabalho. Contributo Para a Teoria da Convenção Colectiva de Trabalho no Direito Português*, Almedina, Coimbra, 1984, 39, "o trabalhador apenas exercia a sua «liberdade» de trabalhar sob as ordens de outrem porque, despojado de meios de produção, necessitava de meios de sobrevivência".

[72] Na descrição de JEAN-PIERRE RIOUX, *A Revolução Industrial* (trad. António Pinto Ribeiro), Dom Quixote, Lisboa, 1996, 193, "(t)rabalho esgotante, sistematicamente imposto aos mais fracos, superexplorados. Em compensação, um salário mínimo de reprodução da força de trabalho e da espécie do animal industrial". Em Portugal, o fenómeno documenta-se a partir do projecto de *Associação para o Melhoramento da Sorte das Classes Industriosas*, da autoria de Silvestre Pinheiro Ferreira, após estadia em França, com o objectivo de, ante "milhares de indivíduos perecerem victimas de miséria e da enfermidade", "levantar aquellas classes do estado de abatimento em que actualmente jazem, e assegurar-lhes uma sorte futura proporcional ao merecimento de cada um de seos membros, sem favor, nem privilegio": cfr. SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA, *Projecto de Associação para o Melhoramento da Sorte das Classes Industriosas*, Rey e Gravier/J. P. Aillaud, Paris, 1840, V e XV. Embora o projeto nunca tenha sido discutido nas Cortes, avultavam aspetos como a fixação coletiva de salários em assembleias gremiais compostas por trabalhadores e proprietários filiados na associação ou a angariação de trabalho para os trabalhadores desempregados, num período de grande conturbação, em que o País, sob a pena RAMALHO ORTIGÃO, *As Farpas. Tomo IV*, David Corazzi, Lisboa, 1888, 127, se encontrava "(q)uase no estado atomístico de Hegel, na desagregação em virtude da qual cada molécula social, entregue por sua desgraça à liberdade quase absoluta, volteia às cegas em busca de um novo centro de atracção".

[73] Assumindo-se o prolóquio de LACORDAIRE ("entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, é a liberdade que escraviza e é a lei que liberta"), visou-se, na conhecida descrição de GALLART FOLCH, *Derecho Español del Trabajo* (prólogo Excmo. Sr. Don Pedro Sangro y Ros de Olano), Labor, Barcelona, 1936, 16, "compensar, com uma superioridade jurídica, a inferioridade económica do trabalhador" ou, em formulação aparentada, "tratar desigualmente os desiguais com o escopo de os fazer mais iguais".

O instrumentário de Direito civil, apegado à figura do locador de serviços, mostra-se inadequado à realização do homem através do trabalho e à proteção reclamada pela situação de poder-sujeição subjacente: o conceito de "liberdade formal" é substituído pelo de "justiça social" e a ideia de realização do Direito, mais do que a ideia de realização da liberdade individual, firma-se como postulado axiológico, redefinindo as relações entre a Pessoa e o Direito[74].

9. A constitucionalização dos direitos sociais, que, indo de par com o surgimento de um Direito social com vocação de universalidade[75], dá novo fôlego a este movimento, rompendo-se com as Constituições liberais, que apenas se preocupavam com a organização do poder político e com a proteção dos direitos de liberdade perante o Estado[76].

Firma-se uma ética cívica que, reconhecendo o valor social do trabalho, se baseia na não dissociação entre a organização da sociedade e as suas dimensões normativas, aparecendo como princípios estruturantes *(i)* a garantia dos direitos fundamentais do homem, *(ii)* a proteção das liberdades pessoais e *(iiii)* a elaboração das leis em conformidade da Constituição[77].

Com o processo de constitucionalização do Direito do trabalho a acompanhar o trânsito do Estado liberal para o Estado social de Direito[78]

---

[74] Seguimos, neste ponto, FRANCESCO ALIMENA, *Osservazioni* sulla distinzione del diritto in pubblico e privato, Societa Editrice del Foro Italiano, Roma, 1931, 74. A derivação do princípio da liberdade de trabalho do princípio da liberdade de comércio e indústria conduziu mesmo a que no Estado de Nova Iorque, e nos primórdios do séc. XX (1905), o Supremo houvesse considerado inconstitucional a medida legal que limitava o trabalho nas padarias a 10 horas por dia e a 60 horas por semana, com o fundamento de que *(i)* os trabalhadores, caso quisessem, não podiam ser impedidos de trabalhar por mais horas e de que *(ii)* a medida violentava a liberdade de organização do trabalho que flui da liberdade de comércio e indústria. Sobre o caso *Lochner v. New York*, cfr. DAVID SHULTZ, *The Encyclopedia of the Supreme Court*, Nova Iorque, 2005, 251.

[75] A par da Constituição de Weimar de 1919, destaca-se, em coincidência temporal, e na sequência do Tratado de Versalhes, a fundação da Organização Internacional do Trabalho, cuja importância é manifesta.

[76] Assim, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*. *Vol. I* (1998), cit., 74.

[77] A constitucionalização de um conjunto de direitos laborais implicará, em fase subsequente, uma regulação laboral mais sensível à realidade constitucional, com grande parte da legislação a aplicar e a desenvolver o texto constitucional.

[78] Cfr. MONTOYA MELGAR, "El trabajo en la Constitutión (la experiencia española en el marco iberoamericano)", *El Trabajo y la Constitución. Estudios en Homenaje al Profesor Alonso Olea,* MTAS, Madrid,

– a "constitucionalização social" intensifica-se, embora sem uniformidade, na segunda metade do Século XX[79] –, emerge uma "Constituição social que se refere à situação do cidadão como trabalhador e como destinatário da proteção social". A elevação do Direito do trabalho a um plano constitucional densificado recentra o trabalhador como cidadão, fundindo-se com a moderna teoria dos fundamentais[80].

Os direitos sociais, que são condições da liberdade ou pressupostos fácticos da possibilidade de exercício dos direitos de liberdade[81], passam a moldar as políticas públicas, operando-se *(i)* uma relativização dos direitos privados pela sua função social, *(ii)* uma vinculação ético-social destes direitos e a valorização do trabalho *(iii)* e um recuo perante o formalismo do sistema do Direito privado clássico do século XIX[82].

É assim que aparecimento do Direito do trabalho surge situado no século XIX (o *século dos trabalhadores*[83]), construído a partir da ideia de proteção da parte mais fraca e muito ligado aos inícios do Estado-providência[84].

2003, 466-75 e JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais* (2005), cit., 23-31.

79 KAHN-FREUND, "L'incidenza delle Costituzioni sul diritto del lavoro", DLRI 1979, n.º 1, 77 e MASSIMO D'ANTONA, "Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?", *Contratto e Lavoro Subordinato. Il diritto privato alle soglie del 2000*, Cedam, Milão, 2000, 127-8.

80 RODRIGUEZ PINERO, "Costituzione, diritti fondamentali e contratto di lavoro", DLRI 1995, n.º 65 (I), 31.

81 CONSTANTINO MORTATI, "Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica (1953)", *Raccolta di scritti*, vol. III, Giuffrè, Milão, 1972, 84 e JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais* (2010), cit., 99.

82 Assim, FRANZ WIEACKER, *História do Direito Privado Moderno* (2004), cit., 624 e ss., que, com referência à legislação moderna do Direito privado, destaca a proteção do inquilino, a legislação sobre revisão das cláusulas contratuais gerais por via judicial ou os projetos de reforma do direito sobre a responsabilidade por danos; ou agora no plano jurisprudencial, o alargamento dos deveres de custódia na relação contratual, a dedução de deveres contratuais a partir de situações sociais ou o alargamento dos deveres dos proprietários nas suas relações com outros particulares, numa conceção solidária que, não podendo ser desligada de tendências morais, implica um recuo perante o formalismo jurídico e, por consequência, uma valoração da situação que materialmente envolve os sujeitos (e já não apenas o sujeito).

83 Sobre a razão desta designação, com origem em LOCKROY, v. JACQUES LE GOFF, *Du silence à la parole* (2004), cit., 273.

84 SIMON DEAKIN, "Travail, contrat", *Dictionnaire historiue de l`économie-droit XVII-XX siécles* (dir. Alessandro Stanziani), LGDJ, Paris, 2007, 289. Em Portugal, e uma vez que o processo de industrialização foi retardado, apenas em meados do século XIX é que se pode situar o aparecimento de legislação laboral propriamente dita, com o Decreto de 14.04.1891, que fixou a idade mínima de admissão ao trabalho, a duração máxima da jornada e os serviços insalubres ou perigosos, com a dogmática laboral a ser introduzida pela pena de EMYGIDIO SILVA (avultando as dissertações *Acidentes de Trabalho* e as *Greves*) e

Perante a insuficiência dos princípios da liberdade e da igualdade formais imanentes às revoluções liberais – o contrato de compra e venda de trabalho era apenas mais um contrato, celebrado entre pessoas plenamente livres[85] –, e após tumultos sociais expressivos [tecelões de Manchester (1817), *canuts* de Lyon (1831), operários de Chicago (1886)], o Direito do trabalho impôs-se e, abandonando o dogma dos sujeitos livres e iguais, atendeu ao fim e à função sociais que representa o trabalho humano[86]. Visa-se instaurar a justiça num conjunto de relações socialmente típicas (*res debita*…), utilizando, para tanto, um "princípio de ordem pública de tutela do trabalhador subordinado"[87] e assumindo-se a "questão social" („Soziale Frage") na sua essência[88].

Os contornos desta transformação surgem a partir do trânsito da autonomia privada para a heteronomia normativa (acionado a partir de regras públicas que protegem os trabalhadores) e da passagem do individual para o coletivo (substanciado na criação de instrumentos aptos a articular um contrapoder social que permite um novo surgimento da autonomia, agora autonomia coletiva).

10. Hoje, embora o Direito do trabalho tenha no seu cerne a pessoa do trabalhador e os seus direitos (quer individuais quer coletivos[89]), a ligação do seu halo a uma ideia de proteção não pode mascarar uma ambivalência estrutural: superada a dicotomia "direito de classe" (conquista dos trabalhadores para defesa exclusiva dos seus interesses) *versus* "direito burguês" (estrutura que atende apenas à satisfação dos

de RUI ULRICH (sobressaindo a dissertação *Legislação Operária Portuguesa*). Por todos: BERNARDO LOBO XAVIER, "Direito do Trabalho*"* (1984), cit., 584.

85 JOSÉ BARROS MOURA, *Notas para uma Introdução ao Direito do Trabalho* (1980), cit., 104.

86 Entre nós: MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho. Introdução e Relações Colectivas de Trabalho,* UCP, Lisboa, 1996, 36 e JOSÉ JOÃO ABRANTES, "Sobre a Constituição e a crise do *favor laboratoris* em Direito do Trabalho", *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, 270.

87 ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *"*Da situação jurídica laboral: perspectivas dogmáticas do Direito do Trabalho" (1982), cit., 91 e BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho* (2011), cit., 43.

88 Neste exato sentido, embora afastando-se do Direito do trabalho como um "direito de classe", v. MICHÈLE BONNECHÈRE*, Le Droit du Travail* (2008), cit., 9, ou WOLFGANG HROMADKA & FRANK MASCHMANN, *Arbeitsrecht Band 1: Individualarbeitsrecht* (2012), cit., 22.

89 JOSÉ JOÃO ABRANTES, "Liberdade contratual e lei: o caso das cláusulas de mobilidade geográfica dos trabalhadores" (2011), cit., 506.

anseios dos grupos dominantes para a conservação das estruturas de dominação), o edifício laboral destina-se a reconhecer e a proteger os direitos dos trabalhadores, mas a sua malha normativa orienta-se também a amparar quem cria emprego e a ser utilizada pelas entidades empregadoras numa "ligação funcional ao sistema económico a que pertence"[90].

Procura-se, assim, um equilíbrio permanente entre os interesses potencialmente colidentes, entre a eficiência económica e o progresso social[91], numa lógica compassível que visa também evitar uma certa fenomenologia que ponha em crise a estabilidade do sistema social[92]. Para tanto, numa estrutura forçosamente *dialéctica*[93], o Direito do trabalho, de um lado, põe à disposição das empresas uma panóplia de instrumentos de gestão dos trabalhadores, alguns inexistentes no âmbito comum dos contratos, com o fim de permitir uma utilização eficiente da força de trabalho; de outro, contempla mecanismos destinados a compensar a posição de inferioridade dos trabalhadores, que se acomodam à sua função histórica de, mediante uma intervenção do Estado, garantir condições mínimas de trabalho e uma adequada tutela dos direitos de personalidade e dos direitos fundamentais, numa delimitação da autonomia da vontade necessariamente dirigida[94].

---

[90] As palavras são de ANTOINE JEAMMAUD, *Le droit du travail dans le capitalisme, question de fonctions et de fonctionnement, dans Le droit du travail confronté à l'économie*, Dalloz, Paris, 2005, 15.

[91] LORD WEDDERBURN, "Common Law, labour law, global law", *Social and labour Rights in a global Context – International and Comparative Perspectives*, (ed. Bob Hepple) Cambridge University Press, 2002, 25.

[92] Cfr. SEMPERE NAVARRO, "Sobre el concepto del Derecho del Trabajo", REDT 1986, n.º 26, 200 e, entre nós, salientando a função de socialização dos conflitos e de preservação do *acquis* social, v. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, "Por um Direito do Trabalho Competitivo", *Um Rumo para as Leis Laborais*, Almedina, 2002, 59. Com a finalidade estabilizadora e pacificadora de uma ordem social de convivência a ser predicável de todo o Direito, como refere UMBERTO ROMAGNOLI, "El Derecho del Trabajo ante la crisis", RDS 2012, n.º 58, 17, as garantias de organização e de luta sindical, o princípio da tutela do trabalho na relação contratual e a definição de condições específicas para um salário justo ou para a proteção dos jovens e das mulheres, a par da composição de um regime previdencial, substanciam axiologicamente a constitucionalização do Direito do trabalho comum aos diferentes Estados europeus, apresentando-se como um *acquis* irremovível, *qua tale* incompatível com a lógica discursiva de que se trata *não de um Direito de essências, mas de um Direito de existências*.

[93] Ainda GÉRARD LYON-CAEN, "Permanence et renouvellement du droit du travail et mondialisation" (2004), cit., 56.

[94] Assim, *ex multis,* v. ANTOINE JEAMMAUD, "Le droit du travail en changement. Essai de mesure", DS 1998, n.°

IV. Os desafios da Segunda Modernidade e as tensões axiológicas do Direito Trabalho

11. Assumindo-se que a *natureza compromissória*[95] que marca o conflito entre os sujeitos laborais se inscreve na *racionalidade material* do Direito do trabalho[96], este ramo encontra-se em expressiva mutação. A um tempo, a fragmentação do polo patronal que se entreviu a partir dos anos 70, com os problemas na identificação do empregador e que acompanharam o surgimento de novas fórmulas de organização da produção, provocou fendas, que fizeram avolumar o conjunto de dificuldades com que o Direito do trabalho já se confrontava: a representação dos trabalhadores nos grupos, a deslocalização, a subcontratação, os problemas na fronteira da empresa[97], obriga(ra)m a um entrecruzamento deste universo com o instrumentário técnico utilizado noutras áreas do ordenamento jurídico[98] (destaque para o fenómeno das empresas em rede[99]). Se em muitas situações é difícil identificar o real empregador, se fragmentam os coletivos e se topa com o desenvolvimento da prestação laboral a favor de um sujeito sem que o trabalhador tenha assentido expressamente nessa concreta configuração intersubjetiva, são nítidas as dificuldades em responder com presteza a essa mudan-

3, 211-2, salientando que "(…) réglementation des formes d'emploi restreignant la liberté contractuelle, limites à la mobilité du salarié découlant des principes du droit des contrats, soumission du licenciement à des exigences de fond et de procédure".

95 Sobre a *natureza compromissória* do Direito do trabalho v., entre nós, por todos, M.ª ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2000, 970 ss..

96 Cfr. ALAIN SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 1994, 194-9.

97 FRANÇOIS GAUDU, "Entre concentration économique et externalisation: les nouvelles frontières de l'entreprise", DS 2001, n.º 5, 471-7 e MARZIA BARBERA, "Trasformazioni della figura del dattore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto", *La figura del datore di lavoro articolazioni e trasformazioni (La). In ricordo di Massimo D`Antona, dieci anni dopo: Atti di XVI Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro. Catania 23 maggio 2009, Giuffr*è, Milão, 2010, 16, que fala em "desarticulação espacial interna" do empregador com os processos de fragmentação e externalização do ciclo produtivo.

98 FRANÇOIS GAUDU, "Flexibilisation de la vie du travail: potentialités et défis pour le droit du travail", RIDC 1998, n.º 2, 513-526.

99 Com referência a este modelo de coordenação entre empresas de pequena e média dimensão que se caracteriza pela especialização do próprio *core business*, v. ADALBERTO PERULLI, "Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione", ADL 2003, n.º 2, 473-4 e CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho* (2011), cit., 88.

ça de paradigmas[100]. Noutro plano, a acentuação do *turn over,* com a precariedade ou a mudança de um emprego regular para outro tipo de emprego[101], dificulta igualmente a estruturação de formas de organização coletiva de interesses, a associação entre dependência e segurança aparece desvanecida com a erosão do emprego típico[102], as fronteiras entre a vida profissional e a pessoal definham, e as novas tecnologias de informação, com a emergência de *networkers,* estilhaçam a definição de quadros espácio-temporais definidos[103], não sendo novo, nesta "compactagem do espaço-tempo"[104], o conceito de "empresa sem pessoal"[105].

A aceleração das mudanças induzidas pelo progresso tecnológico, a instabilidade social, a emergência de clivagens civilizacionais, as mudanças de hábitos de consumo, a par de uma recomposição das estruturas demográficas e da desintegração de instituições e valores dominantes, prefiguraram "um outro modelo de desenvolvimento", com paradigmas em que a tecnologia e o saber altamente qualificados constituem as novas alavancas de progresso[106]**:** a *gestão do saber* é uma ferramenta de valor estratégico para a competitividade que se assume

[100] Assim: JÚLIO VIEIRA GOMES, "A fronteira entre o contrato de utilização de trabalho temporário e os (outros) contratos de prestação de serviços", PDT 2010, n.º 87, 90-3.

[101] O fenómeno em França tem conhecido dimensões expressivas, aparecendo associado aos contratos de projecto: JACQUES LE GOFF, *Du silence à la parole* (2004), cit., 564.

[102] *Emprego típico* significa, neste sentido, um emprego em que o trabalhador tem uma carreira e um vínculo com duração indefinida, exercendo a sua actividade em tempo integral e em regime de exclusividade, numa organização verticalizada e num local de trabalho específico: BERNARDO LOBO XAVIER, "O Direito do Trabalho na crise (Portugal)" (1990), cit., 108, M.ª ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho. Parte II* (2010), cit., 98. Ainda: ALAIN SUPIOT/MARIA EMILIA CASAS/JEAN DE MUNCK/PETER HANAU/ANDERS JOHANSSON/PAMELA MEADOWS/ENZO MINGIONE/ROBERT SALAIS/PAUL VAN DER HEIJDEN, *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa,* Coimbra Editora, Coimbra, 2003, 262.

[103] Interroga sugestivamente EMMANUEL RAY, "Les Libertés dans L'entreprise" (2009), cit., 142: «"(p)our un travailleur du savoir", c'est la liberté qui est désormais source de productivité: peu importe son temps ou son lieu de travail, si le résultat est là. Mais avec son Blackberry et son ordinateur portable lui permettant de travailler "où il veut, quand il veut", liberté ou servitude volontaire?».

[104] A expressão é de JEAN-MARC SALMON, *Um mundo a grande velocidade* (trad. Luís Cabral), Ambar, Porto, 2002, 29.

[105] GÉRARD LYON CAEN, "La crise du droit du travail", *In Memoriam Sir Otto Kahn-Freund,* C.H. Beck, Munique, 1980, 517.

[106] As palavras são de MARIA JOÃO RODRIGUES, *Competitividade e Recursos Humanos*, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1991, 11.

como "substância do mundo trabalho"[107], assunção que, numa sociedade pós-industrial[108], convoca "o problema de como se pode hoje efetuar a reflexão sobre a conexão, ainda espontânea, entre progresso técnico e mundo social da vida, e como submetê-la ao controlo de uma discussão racional"[109], processo que, trazendo na génese um definhamento da contraposição entre tempo livre e trabalho, subverte também, face à intangibilidade do saber e à rarefação do trabalho manual, a linearidade do ciclo tradicional educação/trabalho/reforma[110].

O trabalho produtivo tornou-se poliédrico, mais complexo, implicando uma maior mobilização do intelecto. Desconstruído o modelo fordista-taylorista, desaparecido o trabalho em série, desvanecida a repetitividade de funções e massificada a tecnologia usada, as qualidades e os conhecimentos dos trabalhadores ganharam nova importância, dissipando-se o princípio da *unicidade do mercado de trabalho* e a homogeneidade da força de trabalho[111]. O poder diretivo é exercido pela ferramenta tecnológica (não é a máquina que faz o homem quer, mas a máquina inteligente que diz ao homem o que ele deve fazer), a combinação de automação, digitalização e globalização faz com que a velocidade e a amplitude do impacto das novas tecnologias sejam muito maiores do que nas revoluções industriais anteriores, com a substituição maciça das pessoas pelas máquinas que tantos estudos ou relatórios antecipam a trazer traz novos desafios. Se tal implica uma articulação entre automação, *task encroachment* e subemprego estrutural e

[107] Assim: JÜRGEN HABERMAS, "Progresso técnico e mundo social da vida", *Técnica e ciência como ideologia,* Edições 70, Lisboa, 1987, 99.

[108] Que ANTHONY GIDDENS, *A Europa na Era Global* (trad. Alberto Gomes), Ed. Presença, Lisboa, 2007, 16, define como "uma sociedade marcada pela democratização quotidiana, pelo individualismo e pela diversidade cultural; e onde predominam as ocupações relativas ao conhecimento ou aos serviços". Compreende-se, por isso, que apenas 16 por cento da mão-de-obra dos países da Europa dos 15 trabalhe na indústria, proporção que, conforme salienta GIDDENS (40), continua a descer.

[109] Ainda JÜRGEN HABERMAS, "Progresso técnico e mundo social da vida" (1987), cit., 96, com análise desenvolvida em torno de uma utilização alternativa do direito contrária à sua razão de ser, cuja acuidade, no que ao Direito do trabalho diz respeito, é manifesta.

[110] Cfr. JOÃO VASCO COELHO, *Uma anatomia do trabalho renovado*, Minerva, Coimbra, 2010, 25-6.

[111] Não existindo a *homogénéité du travail* de que fala ERIC LECLERCQ, *Les théories du marché du travail*, Éditions du Seil, Paris, 1999, 11 e ss., falha, em consequência, um dos pressupostos da sustentação do princípio da *unicidade do mercado de trabalho*.

um redesenho do papel das instituições e dos modelos sócio laborais na mediação desses efeitos, o trabalho tem um valor social e identitário que não desaparece apenas porque a tecnologia o torna dispensável[112].

12. Assim, acentuadas as tensões entre *o novo e o tradicional*, entre *o comum e o excecional,* o contrato (individual) vai reganhando importância, em simultâneo com movimentos de redefinição do mosaico de relações entre fontes[113]. Pondo-se em crise a responsabilidade histórica do Direito do trabalho quanto à existência de mecanimos de "especial proteção contra a voracidade do benefício"[114], vai, por isso, conhecendo voga o entendimento de que o Direito do trabalho da crise mais não foi, ou mais não é, do que a crise do Direito do trabalho clássico[115]. Para tanto, muito tem contribuído alguma instabilidade legislativa, que tem inviabilizado a sedimentação de condições de estabilidade para os operadores e, sobretudo, para os cidadãos[116]. Registando-se a inscrição das "reformas laborais" na enciclopédia das crises económicas[117], movimentos cíclicos de reforma e contrarreforma têm prejudicado a formação de parâmetros de segurança e, no caso português, têm desfigurado um dos objetivos primeiros da codificação operada em 2003; a saber: a facilitação do conhecimento da lei e do seu manuseio e a formação de

[112] Sendo o trabalho uma fonte de rendimento, mas também de estatuto, propósito e estrutura de vida, haverá necessidade de, num mundo com menos trabalho, criar outras formas de significado, como participação comunitária, voluntariado e atividades criativas, apoiadas por políticas públicas.

[113] UMBERTO ROMAGNOLI, "El Derecho del Trabajo ante la crisis" (2012), cit., 23.

[114] A descrição é de UMBERTO ROMAGNOLI, "El Derecho del Trabajo ante la crisis" (2012), cit., 25. De outra parte, ainda, e não obstante a manutenção da carga injuntiva de parte da malha normativa laboral, a dissociação entre a inderrogabilidade das normas e os direitos que estas visam garantir é outrossim suscetível de acentuar a individualização das relações de trabalho, bastando, para tanto, que se associe à violação da norma outra consequência que não a invalidade do acto abdicativo que com esta conflitue e que se acantone a inderrogabilidade à norma, sem que esta característica se estenda aos direitos que compõem a sua *factis species*. Cfr. GIUSEPPE PERA & MARCO PAPALEONI, *Diritto del Lavoro* (2003), cit., 658, GIUSEPPE SUPPIEJ/MARCELLO DE CRISTOFARO/CARLO CESTER, *Diritto del Lavoro* (2008), cit., 458-9 ou MASSIMO ROCELLA, *Manuale di Diritto del Lavoro* (2010), cit., 476.

[115] Assim: BORRAJO DA CRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo* (1999), cit., 48.

[116] O fenómeno extravasa o ordenamento nacional; com posição similar, diante da modificação de 2008 do *Code du travail,* v. JEAN PÉLISSIER/ALAIN SUPIOT/ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail* (2008), cit., 77.

[117] ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, "A reforma laboral de 2012 – observações em torno da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho" (2012), cit., 545.

referenciais determinantes nas relações laborais concretas.

Tem-se edificado, assim, um sistema de controlo normativo descentralizado e plural, numa "perda de nitidez da pirâmide normativa"[118], que, projetando-se na (in)definição do Direito aplicável[119], tem suscitado novas sínteses jurisprudenciais[120]. E a fragmentação do Direito do Trabalho, embora seja um reflexo da complexidade que marca a "segunda modernidade"[121], é sobredimensionada pelo legislador, que, aqui e ali, confronta a sociedade com problemas, ameaças e riscos que ele mesma origina[122]. Tal tem sucedido sobretudo por via de uma diversificação interna do tipo contratual associado ao *modelo de frequência ordinária*[123], seja por referência à estrutura organizativa (*v.g*. regras específicas para as micro e pequenas empresas[124]), seja através de fatores objetivos referentes ao trabalhador ou às funções que desempenha. (*v.g.* qualificação profissional/funções de confiança ou de responsabilidade/responsabilidades familiares). Mas é sobretudo o tríptico semi-trabalhador, trabalhador e trabalhador independente, muito associado à evolução mais recente [os TRADE no Direito espanhol[125], o Direito italiano

[118] A abordagem, sem prejuízo da sua significação própria no mundo laboral, tem aparecido centrada numa conceção "pós-moderna do Direito", com JACQUES CHEVALLIER, "Vers un droit postmoderne", Les *transformations de la régulation juridique. Tome V* (org. Jean Clam & Gilles Martin), LGDJ, Paris, 1998, 21-46 (33), a resumi-la nos seguintes termos: «en voie de passer d'un droit "monologique", reposant sur la "transitivité", la génération des normes se faisant suivant un processus en cascade, à un droit "dialogique", reposant sur l'"intransitivité", c'est-à-dire où il n'y a plus, ni ordonnancement hiérarchisé, ni "pré-détermination" de la signification des normes».

[119] V. CHRISTINE NEAU-LEDUC, «"les juges et le droit social": quelques propos en guise d`introduction», DS 2010, ns.º 9-10, 871-2, afirmando, nesse contexto, "il faut bien admettre que le juge, en matière sociale, tend a être une source essentielle du droit".

[120] Sobre o papel da jurisprudência na optimização de interesses reclamada pela nova conflitualidade que marca o Direito do trabalho moderno, onde os tentames de civilização das relações laborais encontram nos tribunais um importante contrapeso: ALAIN SUPIOT, *Le Droit du Travail* (2004), cit., 45 e MICHAEL ECKERT, "Report - Blick ins Arbeitsrecht", DStR 2006, 32, 1416-1421.

[121] Ainda ULRICH BECK, *World Risk Society* (2008), cit., 2.

[122] ULRICH BECK, *World Risk Society*, Cambridge, Polity Press, 2008, 72.

[123] A expressão é de NUNO CABRAL BASTO, "Contratos Especiais de Trabalho", ESC 1969, n.º 31, 70.

[124] Como, há quase duas décadas, fazia notar JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho* (2007), cit., 218, "tende inclusivamente "a diferenciar-se cada vez mais, consoante o empregador seja, por exemplo, uma empresa, tenha ou não escopo lucrativo e até, sendo uma empresa, consoante a dimensão desta".

[125] Em Espanha os trabalhadores autónomos economicamente dependentes (TRADE), nos quais se compreendem os trabalhadores domiciliários, têm com a Lei 20/2017, de 11.07, um regime próprio.

com os trabalhadores para-subordinados ou o Direito alemão com os *Arbeitnehmerähnliche Personen*[126]] que maior ponderação suscita, uma vez que essa fragmentação, ao aparecer associada à flexibilização de fronteiras entre as três categorias, permite uma utilização empresarial *a la carte* das características normativas que os diferenciam[127].

Isso tem ocorrido no quadro dos sistemas automatizados de monitorização ou dos sistemas automatizados de tomada de decisões que envolve as pessoas que trabalham para as plataformas de trabalho digitais, com a passagem de verdadeiros trabalhadores subordinados para *workers,* tendo em vista o manuseio dos aspetos associados à organização do tempo de trabalho e, nalguns casos, que já não o português, dos aspetos que se ligam à cessação do próprio contrato[128].

Bem vistas as coisas, este estatuto intermédio, cuja abolição ocorreu no Reino Unido com a aprovação do novo *Employment Rights Bill* (2024)[129], cria uma nova classe de trabalhadores (*hoc sensu: workers*) mais insegura e menos protegida, potencia diminuição e incerteza nos rendimentos e adultera a concorrência sempre que as empresas baseiem o seu modelo de negócio no estatuto laboral aplicável, potenciando, *in casu,* a transformação de um conjunto de organizações produtivas em plataformas. Tal provoca ainda uma *economicização* das relações laborais (degradação do social em subproduto do económico), com a correlativa sujeição das normas com incidência laboral a uma lógica de maximização das utilidades individuais, face à assunção de que estas se encontram direcionadas a uma razão primordial de eficiência (custo/benefício)[130].

[126] Todos abrangidos pela noção de trabalhador da União Europeia, como faz notar EMANUELE MENEGATTI, "Taking EU labour law beyond the employment contract: The role played by the European Court of Justice", *European Labour Law Journal*, 11 (1), 2020, 81 (71-83).

[127] Este estatuto intermédio revelou-se aliás muito útil para um conjunto de plataformas num conjunto de situações litigiosas que as opuseram aos seus trabalhadores, tendo estes últimos sido reclassificados como *workers* e não como trabalhadores subordinados *de pleno*, evitando, com isso, a aplicação da malha protetiva do Direito do trabalho em toda a sua extensão.

[128] O n.º 9 do artigo 12.º-A, determinada a existência de um contrato de trabalho, é claro quanto à aplicabilidade dos preceitos relativos à cessação do contrato de trabalho.

[129] The-Employment-Rights-Bill-An-IER-briefing-25-11-2024.pdf.

[130] Com posição crítica: JOÃO LEAL AMADO, "Dinâmica das relações de trabalho nas situações de crise: em torno da flexibilização das regras juslaborais" (2009), cit., 87-100.

Se com isto se aporta globalmente ao sentido da *Law and Economics* (em síntese: sujeição de toda a regra a um cálculo de utilidade, que funciona simultaneamente como fonte e medida da sua legitimidade[131]), a axiologia que permeia o Direito do trabalho impede uma redução da sociedade de cidadãos-trabalhadores à soma das suas utilidades individuais[132]. É que se há dois séculos se tratou o trabalho, a terra e a moeda como produtos cambiáveis, hoje, reconhecendo-se que estes são antes condições da atividade económica, não se pode esquecer que o tratamento ficcionado do trabalho como algo separável da pessoa do trabalhador[133] só é possível dentro dos valores que fundam a ordem jurídica.

A assunção desta perspetiva, que encontra raízes na formulação kantiana de que "deve sempre tratar-se o ser humano, seja a nossa própria pessoa, ou qualquer outra, como um fim e nunca como um mero meio", funda um critério valorativo que, pela circunstância de o ser, transcende regulativamente a realidade que constitui objeto da regulação desenhada[134]. A essencialidade axiológica do trabalho para a realização da dignidade do homem não consentirá, assim, outra perspetiva que não a de que o trabalhador "é um fim em si"[135]. Se o Direito do trabalho encontra no *trabalho* o seu nome e a sua razão de ser, é cada vez mais premente que, sem alheamento à realidade económica, se recentre como um *direito sobre o trabalho*[136].

[131] Cfr. ROBERT COOTER & THOMAS ULEN, *Law and Economics,* Pearson Education, Limited, Essex, 2011, 22 e ss..

[132] Redução que, aliás, e agora numa perspetiva translaboral, conflitua com a essência do Direito como bem comum, inviabilizando-se, nesta perspetiva, a comutação das regras em direitos subjetivos por via de um pressuposto incondicional de "individualização dos direitos", que, desatendendo à existência de superiores interesses civilizacionais, não logra captar a essencialidade axiológica de normas de proteção e a necessidade de garantir princípios estruturantes do Estado de Direito.

[133] Fala-se em tratamento ficcionado, uma vez que a força de trabalho é uma qualidade da Pessoa, que, por não ser algo que se situe no mundo exterior, não tem existência objetiva, não podendo, em consequência, ser alienada em si mesma.

[134] Ainda ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Curso de Introdução ao Estudo do Direito (lições policopiadas),* Coimbra, 1971-1972, 107.

[135] Firmando esta perspetiva, v. por exemplo: Ac TC n.º 155/04, de 16.03 (VITOR GOMES), proc. n.º 187/04.

[136] UMBERTO ROMAGNOLI, "El Derecho del Trabajo ante la crisis" (2012), cit., 15.