

As reformas trabalhistas flexibilizantes em Portugal e no Brasil: Negociado x Legislado e o Trabalho Intermitente


João Leal Amado

Faculdade de Direito de Coimbra




Pilares estruturantes do Direito do Trabalho

- O trabalho não é uma mercadoria (Declaração de Filadélfia, OIT, 1944).
- Relação de emprego: relação de caráter intrinsecamente conflitual e estruturalmente assimétrica, na qual o trabalhador envolve profundamente a sua pessoa e da qual ele depende economicamente.



O “código genético” do Direito do Trabalho

- Um direito de tutela dos trabalhadores subordinados, que não confia nos automatismos do mercado nem na liberdade contratual.
- O Direito do Trabalho e o seu mais importante princípio: o princípio da proteção ao trabalhador.



A missão do Direito do Trabalho

- A limitação da concorrência entre os trabalhadores, evitando uma *race to the bottom* por parte destes: a “singular imperatividade” da norma trabalhista.
- O Direito do trabalho concebido como “Direito Social”, destinado a assegurar o trabalho digno e a civilizar a relação de poder que se estabelece entre os sujeitos da relação laboral.




O Direito do Trabalho no último quartel do séc. XX

- ▶ A crítica ao garantismo e à rigidez legal, o discurso da flexibilização: o Direito do Trabalho como “ineficiência”.
- ▶ Um direito, diz-se, que cria mais problemas do que aqueles que resolve, em particular no campo económico e no plano da gestão empresarial.
- ▶ “Efeito-*boomerang*” das normas laborais, vistas como responsáveis pelas elevadas taxas de desemprego: o Direito do Trabalho no banco dos réus.




Solução/terapia: um Direito do Trabalho flexível

- ▶ A recentragem (desestruturação) do Direito do Trabalho:
- ▶ Trabalho vs. (des)emprego;
- ▶ Trabalhador vs. empresa;
- ▶ Social vs. económico;
- ▶ Equidade vs. eficiência.



O Direito do Trabalho no início do séc. XXI

- O Direito do Trabalho submetido a um processo de “colonização economicista”, passando a ser concebido como um instrumento ao serviço da promoção do investimento e da criação de emprego, dominado por considerações de eficiência (produtividade da mão-de-obra, competitividade das empresas, etc.).



Efeito: a erosão do princípio da proteção (o caso português)

- ▶ O princípio da norma mais favorável e as relações entre a lei e a convenção coletiva: os CT de 2003 e de 2009 e o princípio da prevalência do negociado, ainda que *in pejus*, sobre o legislado.
- ▶ O princípio da continuidade da relação de emprego e a multiplicação de modalidades atípicas e precárias de trabalho: contrato a prazo, trabalho temporário, a tempo parcial, trabalho intermitente, etc.



Negociado x legislado

- ▶ Função da negociação coletiva: melhorar as condições de trabalho, reforçando os direitos dos trabalhadores, ou flexibilizar/adaptar essas condições, correspondendo às necessidades empresariais dos nossos dias?
- ▶ Questão central: qual é a vocação, a teleologia, a finalidade precípua da negociação coletiva?
- ▶ A função nuclear deve continuar a ser a que corresponde à sua matriz: a função tuitiva da pessoa do trabalhador subordinado e hipossuficiente.



Negociação coletiva: um direito dos trabalhadores

- ▶ O direito de negociação coletiva como direito fundamental dos trabalhadores, não dos empregadores (em Portugal e no Brasil) → os direitos subjetivos existem para prosseguir interesses dos respetivos titulares, não de outrem.
- ▶ Um problema adicional: o enfraquecimento dos sindicatos de trabalhadores → mais poder normativo a quem tem cada vez menos força.



Lei x contrato individual

- ▶ Em Portugal, o princípio é o de que as normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por contrato individual que estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador (art. 3.º, n.º 4, do CT português).
- ▶ No Brasil, o novo parágrafo único do art. 444 da CLT permite o contrário, em larga medida, para o chamado trabalhador “hipersuficiente” (empregado com formação académica e com salário relativamente elevado) → trabalhador “autossuficiente” ou “pseudossuficiente”?



Contrato de trabalho intermitente: Portugal x Brasil

- Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria (art. 443, § 3.º, da CLT revista).
- O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito (art. 452-A da CLT revista).




Uma modalidade contratual ultraflexível

- ▶ Pode ser utilizada em qualquer tipo de empresa (em Portugal, apenas naquela que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável).
- ▶ O trabalhador poderá ser convocado a qualquer momento (com apenas três dias de antecedência), sendo que também poderá não ser convocado nunca ou quase nunca → em Portugal, a convocatória terá de se feita com pelo menos 20 dias de antecedência, sendo que, em cada ano, o período de prestação de trabalho não pode ser inferior a seis meses a tempo completo, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos.



Uma modalidade contratual “disruptiva”

- O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes → em Portugal, o período de inatividade será remunerado (20% da retribuição base), podendo também o trabalhador exercer outra atividade, com respeito pelo dever de não concorrência.
- Contrato de trabalho: um contrato de atividade que se pode transformar num vínculo de heterodisponibilidade sem atividade e sem retribuição; um contrato de trabalho sem trabalho real nem salário garantido!!!



O Direito do Trabalho como mercadoria?

- Um Direito do Trabalho em crise de identidade, com a sua axiologia própria a ser questionada.
- A caminho de uma regulação puramente mercantil das relações de trabalho? Em trânsito para um Direito do Trabalho “market friendly”?



O futuro: riscos

- ▶ Substituir as “leis do trabalho” por coisa diferente, por “leis do mercado laboral”, despojadas de preocupações sociais (trabalho digno) e pautadas, tão-só, por ideias de eficiência e de contenção de custos (melhorar o funcionamento do mercado de trabalho).
- ▶ Como se o trabalho fosse, tão-só, uma mercadoria ou artigo de comércio. Mas, como alguém certa vez escreveu, o trabalho não existe, o que existe são pessoas que trabalham...



Conclusão

- Missão fundamental do Direito do Trabalho dos nossos tempos: preservar e renovar o espírito de Filadélfia, reiterando que o trabalho não é, não deve ser, não pode ser, degradado ao estatuto de mera mercadoria e que o mundo, no séc. XXI, terá de ser um mundo de “trabalho digno para todos”.