

RIDT

ANO III / MAIO 2023 / Nº 4
SEMESTRAL / 2184-8815

REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO



idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa





idT

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



FICHA TÉCNICA / TECHNICAL FILE

Diretores

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Subdiretora

Cláudia Madaleno

Secretária-Geral

Sara Leitão

Secretária-Geral Adjunta

Maria Leonor Ruivo

Propriedade

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL
NIPC 504992392

Morada IDT / Sede de Redação

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicidade

Semestral

Nº Registo ERC

127529

Depósito Legal

480082/21

ISSN

2184-8815

Conceção Gráfica e Paginação

22 Design e Comunicação
www.vinteedois.pt

Directors

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Assistant Director

Cláudia Madaleno

Secretary-General

Sara Leitão

Deputy Secretary-General

Maria Leonor Ruivo

Ownership

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL
ID No. 504992392

Address IDT / Head Office

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicity

Semiannual

ERC Registration No.

127529

Legal Deposit

480082/21

ISSN

2184-8815

Graphic Design and Pagination

22 Design and Communication
www.vinteedois.pt



DO TRATAMENTO MAIS FAVORÁVEL NO DIREITO DO TRABALHO

OF THE MOST FAVOURABLE TREATMENT IN LABOUR LAW

António Menezes Cordeiro

Sumário: 1. O favor laboratoris; 2. Aplicações potenciais; princípio programático; 3. Um ditame de interpretação; 4. O problema nos contratos individuais; 5. Uma regra probatória, índole dos institutos e norma de conflitos; 6. Posturas metodológicas; 7. O papel do pré-entendimento; 8. *Favor laboris*.

Resumo:

O presente artigo revisita a evolução do princípio do tratamento mais favorável e as suas potenciais aplicações na atualidade, abordando e articulando as suas duas concepções: o princípio do tratamento mais favorável do trabalhador (*favor laboratoris*) e o princípio do tratamento mais adequado da situação de trabalho (*favor laboris*).

Abstract:

This article revisits the evolution of the principle of the most favourable treatment and its potential applications in the present day, addressing and articulating its two conceptualizations: the principle of the most favourable treatment of the worker (favor laboratoris) and the principle of the most appropriate treatment of the employment situation (favor laboris).

1. O *favor laboratoris*

I. Vamos revisitare o denominado princípio do tratamento mais favorável, no Direito do trabalho¹. Ele pode ser tomado como *favor laboratoris* ou princípio do tratamento mais favorável do trabalhador ou como *favor laboris*, o tratamento mais adequado da situação de trabalho. Haverá incompatibilidade entre essas duas orientações?

II. O Direito do trabalho surgiu, historicamente, para defesa dos trabalhadores. Constatou-se, no terreno, a incapacidade do Direito civil tradicional, assente na liberdade e na igualdade das partes, de enquadrar com justiça as relações de trabalho. Justamente e por evidentes razões práticas faltam, aí e no plano individual, quer a liberdade, quer a igualdade. As normas laborais foram ocorrendo para tutela da parte fraca na relação de trabalho. Faziam sentido em função dessa sua vontade normativa. E como tal deviam ser interpretadas, sob pena de inutilidade. Seja na dúvida, seja na integração de lacunas, havia que partir de um princípio do tratamento mais favorável do trabalhador.

III. Foi significativa, neste sentido, por ter dogmatizado um princípio difuso entre os laboristas, a obra de Hugo Sinzheimer (1875-1945)². Sinzheimer foi um reformador e estudioso

¹ Vide Pedro Romano Martinez, *Direito do trabalho*, 10ª ed. (2022), 206 ss..

² Hugo Sinzheimer, *Über den Grundgedanken und die Möglichkeiten eines einheitlichen Arbeitsrechts für Deutschland* (1914) = Otto Kahn-Freund/Thilo Ramm, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie 1* (1976), 457 pp., 35-61; *idem*, *Der Tarifgedanke in Deutschland* (1915) = *idem*, 1 (1976), 150-168; *idem*, *Über soziologische und dogmatische Methoden in der Arbeitsrechtswissenschaft* (1922) = *idem*, 2 (1976), 356 pp., 33-41.

social-democrata³. De origem judaica, foi perseguido pelos nazis, tendo-lhe sido retirado o grau de doutor em Direito (Heidelberg) e a própria cidadania alemã. Refugiado na Holanda, foi capturado, com a mulher, pela Gestapo. Conseguiu, todavia, libertar-se, vivendo na clandestinidade. Faleceu pouco depois da libertação, vítima dos maus tratos recebidos e de subnutrição. Hoje, o seu nome é celebrado como o “pai do Direito do trabalho alemão”.

A natureza militante do tratamento mais favorável do trabalhador jogou contra ele. Há que repor o tema em moldes jurídico-científicos, sem preconceitos de qualquer tipo.

2. Aplicações potenciais; princípio pragmático

I. No *favor laboratoris*⁴, podemos distinguir

- (a) um princípio de política legislativa;
- (b) um ditame de interpretação;
- (c) uma máxima probatória;
- (d) um aforamento de certos princípios;
- (e) uma norma de conflitos.

II. Enquanto princípio de política legislativa, o *favor laboratoris*

³ Susanne Knorre, *Soziale Selbstbestimmung und individuelle Verantwortung: Hugo Sinzheimer (1875-1945): eine politische Biographie* (1991), X + 268 pp.; Keiji Kubo, *Hugo Sinzheimer - Vater des deutschen Arbeitsrechts: eine Biographie* (1995), 226 pp..

⁴ Quanto ao *favor laboratoris*: Aldo Cessari, *Il “favor” verso il presatore di lavoro subordinato* (1983), 1 ss.; Giuliano Mazzoni, *Diritto del lavoro*, 1, 6.^a ed. (1988), 50 ss.; Guilherme Dray, *O princípio da proteção do trabalhador* (2015), 926 pp., com muitos elementos.

guiaria o legislador aquando da aprovação dos diplomas com relevância laboral: estes deveriam conter medidas favoráveis aos trabalhadores. Assim entendido, o *favor laboratoris* tem consistência histórica: foi justamente a necessidade, sentida por legisladores de pensamento muito diverso, de enfrentar as questões sociais postas pela industrialização, que conduziu às medidas laborais do início. Nas sociedades modernas, ele só limitará, no entanto, a soberania legislativa na medida em que resulte de prescrições constitucionais. As Constituições - designadamente a portuguesa - compreendem variadas normas laborais, que ao legislador ordinário cabe respeitar.

III. É de boa técnica constituinte o especificar, tanto quanto possível, os vetores a adotar, evitando meras referências abstratas, de concretização problemática e duvidosa. Resta concluir que, como princípio de política legislativa, o *favor laboratoris* exprime a necessidade, em si evidente, de respeitar, na legislação infra-constitucional, as regras contidas nas leis fundamentais, quando visem a tutela dos trabalhadores.

3. Um ditame de interpretação

I. Como ditame de interpretação, o *favor laboratoris* levaria a escolher, perante fontes polissémicas, o sentido que mais favorável se mostrasse aos trabalhadores. Ainda aqui, duas possibilidades se oferecem à consideração científica:

(a) ou o *favor* se apresenta como uma projeção interpretativa

dos institutos laborais tomados em si: dir-se-ia, então, que a escolha, na dúvida, da solução mais favorável ao trabalhador é uma projeção interpretativa da própria fonte a interpretar, uma vez que esta, sendo laboral, teria já ínsita a mensagem protetora;

- (b) ou o *favor* é, verdadeiramente, uma regra geral: independentemente do sentido concreto de cada fonte, haveria sempre que ponderar a via mais favorável para o trabalhador, em derrogação ao dispositivo do artigo 9.º do Código Civil.

II. No primeiro caso, o *favor* merece apoio: quando uma fonte vise a prossecução de um objetivo, há que lhe subordinar todas as hipóteses interpretativas. Mas não é uma regra geral: só caso a caso e fonte a fonte se poderá dizer qual o seu objetivo e, conseqüentemente, quais as suas projeções interpretativas. Apenas quando tais objetivos compreendessem a tutela do trabalhador se poderia falar em *favor laboratoris*.

III. No segundo caso, o *favor* é contestado, por empirismo. Na verdade, estando ausente das fontes a interpretar, o *favor laboratoris* apenas poderia fazer a sua aparição por via da instância aplicativa ou, se se quiser, pelo pensamento do sujeito autor dessa aplicação. Uma subjetivação geral da aplicação seria problemática, dificultando, depois, o controlo e a crítica das decisões. O progresso do Direito - em termos que habilitem a falar, dele, como sendo uma Ciência - assenta na determinação de regras que tornem previsíveis e objetivamente controláveis as saídas para os litígios. As vantagens

para os trabalhadores são instiladas pelas fontes, podendo justificar-se, no quadro geral do sistema e dentro dos limites constitucionais, a adoção pontual de medidas que os desfavoreçam. Uma ideia geral de proteção apenas poderia embaçar esta realidade, dificultando, inclusive, a sua crítica. Censura-se-lhe, também, um certo paternalismo, próprio de concepções dogmáticas comunitário-pessoais, hoje criticadas. Pode, pois, concluir-se: seja por falta de autonomia, seja por insubsistência, não se atribui, ao *favor laboratoris*, o sentido de um princípio interpretativo autónomo.

4. O problema nos contratos individuais

I. Pertencia ao acervo tradicional do Direito do trabalho a regra segundo a qual, na interpretação dos respetivos contratos, também funcionava a regra da interpretação mais favorável para o trabalhador ou *favor laboratoris*. No anteprojeto apresentado por Galvão Telles à Câmara Corporativa, em 1961 e que esta aceitou, surgia um artigo 7º, epígrafado “princípio do tratamento mais favorável ao prestador de trabalho”, cujo nº 1 propunha⁵:

Em caso de dúvida, a interpretação e aplicação das normas e usos sobre contratos de trabalho e das respectivas cláusulas, bem como a qualificação daquelas normas como imperativas ou não imperativas, devem fazer-se à luz do princípio do tratamento mais

⁵ Parecer da Câmara Corporativa acerca do projecto de proposta de Lei sobre o Regime do Contrato de Trabalho, em Pareceres da CC/VII Legislatura, 1961, II (1962), 515-560.

favorável ao prestador de trabalho, sem prejuízo da produção.

II. Por seu turno, o anteprojeto de Lei do Contrato de Trabalho de Pessoa Jorge⁶, referia:

Artigo 10º

(Princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador)

Os preceitos referidos no nº 1 do artigo anterior, bem como as cláusulas dos contratos de trabalho, devem, em caso de dúvida, ser interpretados e integrados à luz do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, sem prejuízo da possível satisfação equitativa dos interesses de ambas as partes.

Uma regra semelhante manteve-se na revisão ministerial, com modificações de redação⁷. Assim, segundo o artigo 13º dela resultante:

Em caso de dúvida, a interpretação e a integração das normas que regulam os contratos de trabalho bem como das cláusulas destes devem fazer-se à luz do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, em prejuízo da possível satisfação equitativa dos interesses de ambas as partes.

⁶ Fernando Pessoa Jorge, *Contrato de trabalho / Anteprojecto de diploma legal*, ESC IV, nº 15 (1965), 247-301 (253).

⁷ *Contrato de trabalho / Projecto de Diploma Legal (Revisão ministerial)* (1964), 16.

III. Esta orientação não passou às Leis do Contrato de Trabalho: nem à de 1966, nem à de 1969. Todavia, a referência aí feita ao princípio do *favor laboratoris* no tocante aos conflitos hierárquicos de fontes do trabalho⁸, no artigo 12º/1 da LCT de 1969, era reportada ao “princípio do tratamento mais favorável no domínio da interpretação das normas juslaborais”. Mais tarde, a doutrina desviou-se deste critério, propendendo para a aplicação do regime comum da interpretação.

IV. No plano dos princípios, assim será. No entanto, a integração das regras da interpretação no universo concreto do contrato de trabalho obriga, ainda que por outra via, a reabrir a questão. Chamamos a atenção para os pontos seguintes, todos relativos ao Código do Trabalho:

- (a) o artigo 476º, epígrafado “princípio do tratamento mais favorável” só permite que o contrato de trabalho afaste disposições de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho quando ele estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador;
- (b) a nulidade ou a anulação parciais do contrato de trabalho não o invalidam, à partida, no seu todo (121º/1);
- (c) a cláusula do contrato de trabalho que viole uma norma imperativa considera-se substituída por esta (121º/2);
- (d) a invalidade do contrato de trabalho não impede os efeitos

⁸ J. F. Almeida Policarpo/A. Monteiro Fernandes, *Lei do Contrato de Trabalho anotada* (1970), 58 (nº 3).

- produzidos durante a sua execução (122º/1);
- (e) o contrato invalidado pode convalidar-se, com efeitos *ex tunc*, isto é, desde o início (125º).

V. Todas estas regras visam, de modo claro e assumido, a proteção do trabalhador. E fazem-no com prejuízo para o princípio fundamental da autonomia privada: ora se posterga um contrato (476º), ora se admite a sua manutenção, mesmo sendo inválido e com enxertos legais, fora da vontade das partes (121º), ora se permitem efeitos de “contratos” inválidos [quicá por não haver vontade válida ! (122º/1)] e ou ora se permite, pela convalidação, a repescagem retroativa de contratos que não deviam subsistir (125º).

Estes dispositivos exercem uma pressão sobre a interpretação dos contratos, em nome da natureza integrada desse tipo de operação. Na dúvida, o intérprete irá validar a solução que menos faça sofrer a autonomia privada. E isso equivalerá a validar as soluções mais favoráveis para o trabalhador sempre que (e isso será frequente) elas equivalham a uma “interpretação conforme com a ordem laboral”.

VI. Quando sejam usadas cláusulas contratuais gerais, temos um novo tópico interpretativo em regra “favorável” aos trabalhadores. Reportamo-nos ao princípio *in dubio contra stipulatorum*, consignado no artigo 11º/2 da Lei sobre as Cláusulas Contratuais Gerais⁹. Quando as cláusulas contratuais gerais, envolvendo o regulamento de

⁹ Aprovada pelo Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro.

empresa, conduzam a dúvidas interpretativas, elas são resolvidas no sentido mais favorável ao aderente: normalmente, o trabalhador.

VII. O mesmo realismo que levou, nas leis recentes, a omitir o princípio do *favor laboratoris* no domínio da interpretação dos contratos de trabalho deve agora ser capaz de reconhecer a realidade dogmática de onde, ainda que em moldes diversos, ele pode decorrer. Por isso, de modo mais ou menos acentuado, a interpretação das declarações de vontade no campo laboral conserva as suas particularidades¹⁰.

5. Uma regra probatória, índole dos institutos e norma de conflitos

I. Enquanto máxima probatória, o *favor laboratoris* daria, ao ónus da prova, uma feição particular. Na dúvida, ter-se-iam por não verificados os factos desfavoráveis aos trabalhadores. O ónus da prova tem hoje uma dimensão político-legislativa assumida¹¹: a sua configuração deve ser utilizada pelo legislador como mais um instrumento ao serviço dos seus objetivos¹². E por isso também, por vezes, o legislador, com recurso a presunções ou a disposições diretas, inflete o ónus de prova num sentido favorável ao trabalhador¹³.

¹⁰ Marcus Bieder, *Grundlagen der Auslegung arbeitsrechtlichen Willenserklärungen*, RdA 2011, 142-153.

¹¹ Gerhard Reinecke, *Die Beweislastverteilung im Bürgerlichen Recht und im Arbeitsrecht als rechtspolitische Regelungsaufgabe* (1976), 206 pp..

¹² No entanto, verifica-se uma escassa utilização com essa finalidade; vide as conclusões de Reinecke, *Die Beweislastverteilung* cit. na nota anterior.

¹³ Assim, por exemplo, as presunções do artigo 12º, relativas à existência de

Trata-se, no entanto, de uma medida eventual, a pesquisar caso a caso: não há, com esse conteúdo, nenhum princípio geral.

II. Há, como foi referido, uma quarta possibilidade que embora não assumida, pode influenciar certos autores: a de o *favor laboratoris* figurar, no campo do trabalho, a projeção de outros princípios, como o da tutela da parte fraca ou o da igualdade ou não-discriminação. Esta aceção figurativa ou descritiva poderia dar, ao *favor laboratoris*, um conteúdo renovado. Mas não é uma expressão adequada para o tal efeito: estando em causa outros princípios, melhor será nominá-los pelas designações próprias, apontando-se-lhes, depois, no local próprio, o eventual papel de proteção laboral.

III. Por fim, o *favor laboratoris* traduziria uma norma de conflitos: num concurso de fontes laborais, deverá prevalecer a mais favorável aos trabalhadores. Este aspeto, de grande relevância prática e científica, ocorre a propósito dos conflitos hierárquicos das normas laborais: exige um estudo especializado¹⁴.

6. *Posturas metodológicas*

I. No Direito do trabalho, cabe recorrer, em princípio, às regras comuns da interpretação e de aplicação. Deve, no entanto, ser feita uma prevenção importante. Como disciplina nova, dotada ainda de uma conceptualização pouco consistente e sujeito aos óbices da

um contrato de trabalho.

¹⁴ Vide o nosso *Direito do trabalho*, I (2019), 340 ss..

prolixidade legislativa e dos desenvolvimentos linguísticos, o Direito do trabalho é muito sensível às perversões metodológicas.

II. A jurisprudência dos conceitos, por exemplo, para além das críticas justas que desde Jhering lhe têm sido movidas, defrontaria, no domínio laboral, óbices acrescidos: os conceitos são desfocados, apresentam uma articulação insuficiente e não provocam um consenso mínimo. A jurisprudência dos interesses, por seu turno, viria agravar as deficiências ligadas ao seu positivismo¹⁵: na falta de ponderações legais expressas de “interesses” - hipótese particularmente frequente ou disciplinas que não hajam, sequer, atingido o estádio da codificação - a sua recusa em recorrer à Ciência do Direito, apelidada, com intenção, de “Filosofia do Direito” mais agrava a última solução proposta por Heck: a preponderância dos critérios subjetivos do juiz.

Por isso, exige-se, no Direito do trabalho, um particular esforço de atualização metodológica: os laboristas não podem dispensar as potencialidades que a Ciência do Direito dos nossos dias põe à sua disposição.

III. Não cabe, aqui, desenvolver os parâmetros que enformam, nos nossos dias, a interpretação e a aplicação jurídica¹⁶. Chama-se, tão-só, a atenção para alguns traços essenciais:

¹⁵ Quanto às críticas a apresentar à jurisprudência dos interesses, Menezes Cordeiro, *Da boa fé no Direito civil* (1984, 7ª reimp., 2019), 362 ss..

¹⁶ Remete-se para Menezes Cordeiro, *Lei (aplicação da)*, Enc. Pólis 3 (1985), 1046-1062, *Tendências atuais da interpretação da lei: do juiz-autômato aos modelos de decisão jurídica*, Tribuna da Justiça 12 (1985), 1 ss., publicado, também, na Revista Jurídica, 1987, *Introdução à versão portuguesa Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*, de Claus-Wilhelm Canaris (1989) e

- (a) a natureza constituinte da Ciência do Direito;
- (b) a essência unitária e volitivo-cognitiva do processo de realização do Direito;
- (c) a relevância do pré-entendimento e da ponderação das consequências.

A Ciência do Direito tem natureza constituinte. Ela não se limita a possibilitar o conhecimento de certa realidade: ela é essa própria realidade que, de outro modo, teria diversa configuração. Assim sendo, apenas no caso concreto decidido há Direito. No Direito do trabalho, esta constatação dá, à situação jurídica laboral, um relevo que transcende o Direito individual do trabalho: a decisão concreta - e, com ela, o próprio Direito do trabalho ocorre apenas a nível de situação laboral. Todo o desenvolvimento científico laboral é condicionado por este estado de coisas.

IV. O processo de realização do Direito tem uma essência unitária e volitivo-cognitiva. A doutrina antiga distinguia, no processo de realização do Direito, várias fases diferenciadas e estanques: a localização da fonte, a sua interpretação, a integração quando, eventualmente, ocorresse uma lacuna, a determinação dos factos relevantes, a sua qualificação através de subsunção em conceitos e, depois, a aplicação. Além disso, o processo seria automático, no sentido de não implicar movimentações criativas que estariam estritamente reservadas ao legislador: o juiz limitar-se-ia a conhecer a norma

Tratado de Direito civil I, 4ª ed. (2012), 433 ss. e *passim*.

veiculada pelas fontes, corporizando, depois, a aplicação que seria, tão-só, automática. Esta doutrina é substituída por uma diversa conceção: a localização das fontes, a interpretação e - disso sendo caso, a integração - jogam, em simultâneo, com a localização dos factos relevantes e a sua qualificação. Apenas por preocupação analítica é possível operar destrinças que não devem fazer esquecer a essência ontologicamente unitária do conjunto. A solução jurídica não é, por fim, automática: ela implica sempre uma decisão humana que, embora guiada por elementos objetivos, tem sempre algo de novo ou de criador. Os fatores que modelam essa vontade apresentam-se como argumentos em sentido próprio. Tais argumentos ordenam-se em modelos de decisão, apresentando um peso relativo que lhe advém das fontes e que se torna controlável pela Ciência do Direito. A decisão constituinte, sendo cognitiva é, também, volitiva.

7. O papel do pré-entendimento

I. Finalmente, há que lidar com o pré-entendimento e com a ponderação das consequências. O pré-entendimento chama a atenção para as condicionantes gnoseológicas da hermenêutica jurídica ou, mais longe ainda, do próprio processo de realização do Direito. Perante uma fonte e perante um problema, o operador jurídico conhece-os e equaciona-os em termos que facultem uma decisão, por estar previamente na posse de elementos que a tanto o habilitem: ele domina a linguagem e os quadros conceptuais necessários e tem uma ideia pré-concebida da solução a preconizar. Sem

pré-entendimento, não há solução, obedecendo esta à feição por aquele assumida.

II. O relevo que fatores representativos, políticos e ideológicos - para além, naturalmente das representações jurídicas e científicas e da experiência - podem assumir em geral, surgem acrescidas, em domínios sensíveis como os do Direito do trabalho. Noutro plano, cabe focar a necessidade de ponderar as consequências das decisões que venham a ser assumidas. As proposições jurídicas não valem, apenas, pelo seu teor: a sua finalidade ou teleologia são essenciais. De modo paralelo, também as decisões não se esgotam em si mesmas: elas têm consequências que o intérprete-aplicador deve conhecer e ponderar. Basta ver que uma decisão, em si correta, pode, por razões diversas, conduzir a resultados contrários ao pretendido pela norma de cuja aplicação se trate: impõe-se, então, uma correção. Também aqui há um aspeto que, tendo uma relevância geral, assume, no trabalho, um peso acrescido, em termos que dispensam um maior desenvolvimento.

III. Transpondo estas considerações para o Direito do trabalho, elas documentam a necessidade de, no processo interpretativo e integrativo, ter em conta a globalidade dos valores tutelados pelo Direito. Por certo que, existencialmente, se pretende a tutela dos trabalhadores. Essa tutela passa pelo seu reconhecimento como pessoas, pelo papel dos direitos de personalidade na situação laboral, pelo respeito por direitos adquiridos e pela defesa da estabilidade no emprego. Tudo isso depende de juízos políticos, feitos pelo legislador

legítimo. Tenha-se presente que, em cada concreta realização do Direito, não se aplicam normas isoladas: antes o ordenamento laboral no seu conjunto.

8. Favor laboris

I. O Direito do trabalho desenvolve-se em torno de um pólo matricial: uma grande empresa com centenas de trabalhadores. Temos fenómenos desse tipo, por exemplo, no Direito das sociedades, erigido em volta da sociedade anónima com inúmeros acionistas. Por isso, quer os valores quer as próprias soluções estão construídos em torno da grande empresa. A defesa dos trabalhadores e a própria contratação coletiva fazem sentido a esse nível. E não obstante, o Direito do trabalho aplica-se, depois, a inúmeras situações laborais, quicá largamente maioritárias. Exige-se, aí, um esforço de ponderação. Para os trabalhadores como para a generalidade dos agentes em economia de mercado, o bem supremo é a empresa. Sem ela, não há trabalho, digno e bem pago.

II. Uma característica relevante do Direito do trabalho, relevante a propósito da reformulação da situação jurídica laboral, é a da repartição dos papéis (*Rollenverteilung*)¹⁷. Enquanto nos contratos comuns, as posições dos contraentes - p. ex., compra e venda, doação, locação ou mesmo sociedade - são pontuais e intermutáveis, no

¹⁷ Já Wolfgang Zöllner, *Arbeitsrecht und Politik*, DB 1970, 54-62, Ulrich Preis, *Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht* (1993), XXXII + 635 pp., 37 ss., 283 ss. e *passim*; Manfred Lieb, *Die Schutzbedürftigkeit arbeitnehmerähnlicher Personen*, RdA 1974, 257-269 (259); hoje, Rolf Wank, *Auslegung und Rechtsfortbildung im Arbeitsrecht* (2013), 33-34.

trabalho temos um sujeito (sempre) prestador e outro (sempre) empregador. Compreende-se que o Direito contemple, personalizada e diferenciadamente, ambas as posições, visceralmente diferentes. Mas há muitas variantes¹⁸. No exemplo de Wank, a dona de casa que contrate uma mulher a dias para ajudar na limpeza passa a ser “entidade patronal” e a prestadora, “trabalhadora”. Vale o Direito do trabalho historicamente construído para as grandes empresas? E os valores em jogo serão os mesmos¹⁹?

III. O Direito do trabalho defende o trabalho em si, ou seja, uma atividade humana remunerada, contratada por outrem. Estão em jogo valores como a pessoa humana, como a empresa, como a paz social e como o progresso da comunidade. Quiçá mais do que ocorrerá noutros ramos do Direito, o laboralismo é uma disciplina empenhada, militante e consecutora de soluções efetivas, em detrimento seja de formalismos, seja de saída contraproducentes em face dos valores em jogo. O “cliché do proletariado indefeso” (Wank) não tem atualidade: mas se surgir pontualmente, o Direito lá estará para o proteger. Hoje, o Direito do trabalho visa a equação trabalho/empresa, articulando-se com outros ramos jurídicos e agindo em defesa do trabalho: *favor laboris*.

¹⁸ Dieter Reuter, *Rechtsfortbildung im Arbeitsrecht / Ein Beitrag zum Problem der Einheit oder Vielheit der Rechtsanwendungsmethoden*, RdA 1985, 321-328 (322 ss.); Rolf Wank, *Die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes aus rechtsdogmatischer und rechtspolischen Perspektive*, EuZA 9 (2016), 143-170 (144 e *passim*), concluindo por uma construção teleological da própria ideia de trabalhador, designadamente à luz do Direito europeu.

¹⁹ Rolf Wank, *Auslegung und Rechtsfortbildung im Arbeitsrecht* (2013), 33.

WWW.IDT.FDULISBOA.PT



REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO

idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa