



UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Ricardo Rabêllo Varjal Carneiro Leão

**A ADEQUAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO À
DIMENSÃO DA EMPRESA
FUNDAMENTOS, CRITÉRIOS E LIMITES**

**Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito do
Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais: Menção em Direito
Laboral, orientada pelo Professor Doutor João Carlos da
Conceição Leal Amado e apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.**

Junho de 2019



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

**A ADEQUAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO À
DIMENSÃO DA EMPRESA:
FUNDAMENTOS, CRITÉRIOS E LIMITES**

**THE ADEQUACY OF LABOR LAW TO THE
COMPANY'S SIZE:
GROUNDS, CRITERIA AND LIMITS**

Ricardo Rabêllo Varjal Carneiro Leão

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Laboral.

Orientador: Professor Doutor João Carlos da Conceição Leal Amado.

Coimbra, 2019

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação de mestrado não poderia chegar a bom nível acadêmico sem o precioso apoio de várias pessoas.

Em primeiro lugar, não posso deixar de agradecer ao meu orientador, o Professor Doutor João Leal Amado, pelo tratamento que me fora deferido, pela presteza nas orientações necessárias para a elaboração da presente dissertação e pelas estimulantes aulas de mestrado que acabaram por despertar em mim o interesse pelo tema ora dissertado.

Desejo igualmente agradecer a todos os meus colegas de mestrado – que doravante imbuído de honra passo a chamar de amigos – pelos plurais e empolgantes debates acerca dos mais variados temas de direito, alguns dos quais foram essenciais para a construção do texto final desta dissertação.

Agradeço, ainda, aos funcionários da Universidade de Coimbra, sobretudo os das Bibliotecas e Salas de Estudos, locais de minha frequência quase diária durante a estada em Coimbra, pelo cortez tratamento e por todo o auxílio nas buscas bibliográficas essenciais a esta dissertação e aos demais trabalhos realizados durante o mestrado.

Por último, mas de forma especial, quero agradecer aos meus familiares e amigos pelo apoio incondicional a mim prestado. Em especial, agradeço aos meus pais, Ricardo e Elcienne, e a minha irmã, Mariana, pelo carinho especial e pelo suporte diário nas dificuldades mais variadas que surgiram neste percurso académico.

RESUMO

O presente trabalho faz uma análise do dimensionamento da empresa pelo direito do trabalho avaliando se existe a concretização de fundamentos históricos, econômicos e jurídicos para a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa. Do ponto de vista histórico se investiga o modelo de empresa quando do surgimento do direito do trabalho e o surgimento das MPME; do ponto de vista econômico se investiga as vulnerabilidades econômicas das MPME e o potencial gerador de empregos de uma possível adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa; do ponto de vista jurídico se investiga o direito à igualdade material quando o direito do trabalho trata de forma diferenciada empresas de dimensões diferentes, bem como se este tratamento diferenciado viola a igualdade formal entre os trabalhadores. Além do estudo dos fundamentos, foram avaliados possíveis critérios dimensionais para demonstrar a melhor forma de dimensionamento e também os limites para a atuação dimensional. Esta análise decorre do cenário trabalhista global onde se observa um grande aumento do número de empresas de menor dimensão e pouca atenção legislativa e doutrinária para as diferenças existentes entre essas empresas e as grandes empresas, para as quais sempre foi pensado o direito do trabalho. Em decorrência da investigação realizada, foi possível perceber que realmente existem desigualdades entre as pequenas empresas e as grandes empresas, bem como que essas desigualdades justificam tratamento diferenciado em muitos casos. Entretanto, também foi possível observar que o dimensionamento em questão não pode ser realizado de maneira indiscriminada, já que existem limites axiológicos ínsitos ao direito do trabalho que devem balizar o dimensionamento; bem como limites econômicos que devem ser respeitados para evitar a falência do modelo de empresa atualmente vigente.

Palavras-chave: direito do trabalho; dimensionamento da empresa; fundamentos; critério dimensionais; limites para a atuação dimensional.

ABSTRACT

This paper analyzes the company's dimensioning by labor law, assessing the existence of historical, economic and legal grounds for the adequacy of labor law to the size of the company. From the historical point of view, the business model is investigated when the right to work emerges and the emergence of MSMEs; from an economic point of view one investigates the economic vulnerabilities of MSMEs and the potential job creation of a possible adaptation of labor law to the size of the company; from a legal point of view, the right to material equality is investigated when labor law treats differently companies of different sizes and whether this differentiated treatment violates formal equality between workers. In addition to the study of the grounds, possible dimensional criteria were evaluated to demonstrate the best form of dimensioning and also the limits for the dimensional performance. This analysis is based on the global labor scenario, where there is a large increase in the number of smaller companies and little legislative and doctrinal attention to the differences between these companies and the large companies for which labor law has always been considered. As a result of the research carried out, it was possible to perceive that inequalities really exist between small companies and large companies, as well as that these inequalities justify different treatment in many cases. However, it was also possible to observe that the dimensioning in question can not be carried out in an indiscriminate way, since there are axiological limits inherent to the labor law that must mark the dimensioning; as well as economic limits that must be respected to avoid the bankruptcy of the current company model.

Keywords: labor law; company's dimensioning; grounds; dimensional criteria; limits for the dimensional performance.

ABREVIATURAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CRP – Constituição da República Portuguesa

EPI – equipamento de proteção individual

EPP – empresa de pequeno porte

EUA – Estados Unidos da América

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

MdE – média empresa

ME – microempresa

MEI – microempresa individual

MPE – micro e pequena empresa

MPME – micro, pequena e média empresa

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PME – pequenas e médias empresas

SEBRAE – Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Brasil)

SME – small and medium business

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	7
1. FUNDAMENTOS PARA O DIMENSIONAMENTO DA EMPRESA	11
1.1. A DIMENSÃO DAS EMPRESAS NA ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO E A ASCENSÃO DAS MPME NA HISTÓRIA.	11
1.2. SUBSISTÊNCIA ECONÔMICA DAS MICRO, PEQUENAS E MÉDIAS EMPRESAS E O SEU POTENCIAL GERADOR DE EMPREGOS.	22
1.3. IGUALDADE MATERIAL ENTRE AS EMPRESAS.	35
2. CRITÉRIOS DIMENSIONAIS	52
2.1. CRITÉRIOS OCUPACIONAIS.	54
2.2. CRITÉRIOS FINANCEIROS.	57
2.3. CRITÉRIOS MISTOS.	62
3. LIMITES AO DIMENSIONAMENTO DA EMPRESA	70
3.1. OS LIMITES AXIOLÓGICOS IMPOSTOS AO DIMENSIONAMENTO DA EMPRESA.	70
3.1.1. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO.	73
3.1.2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.	77
3.2. OS LIMITES ECONÔMICOS IMPOSTOS AO DIMENSIONAMENTO DA EMPRESA.	85
CONCLUSÃO	93
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	98
LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA	107
REFERÊNCIAS ESTATÍSTICAS	109

INTRODUÇÃO

O tema proposto para o presente estudo certamente seria por muito tempo motivo de estranheza dos estudiosos do direito do trabalho. Alguns autores clássicos há algum tempo atrás se espantariam em pensar que o direito do trabalho poderia direcionar seu campo de atuação para a empresa ao invés de manter-se inteiramente focado na proteção do trabalhador e, por consequência, em oposição aos anseios dos grandes empresariais exploradores.

Ocorre que ao que se parece – e ao que se tentará demonstrar no decorrer do presente estudo – a ideia de empresa a partir da qual o direito do trabalho foi forjado já não mais existe. Não se vive mais em um mundo que existe apenas um estereótipo de empresa, sendo possível, ao fechar os olhos e pensar no significante *empresa*, imaginar significados diversos e não mais um único.¹

E o esforço reflexivo para que se alcance tal conclusão nem é tão intenso. É suficiente que se pense em um pequeno restaurante que existe em Coimbra ou, ao revés, se pense em uma grande rede de supermercados. É certo que ambos são empresas, mas não restam dúvidas que são diferentes.

No entanto, diferente do que se pode pensar com a comparação anteriormente proposta, apesar de ser possível reconhecer facilmente a diferença de empresas pelo seu tamanho, tal facilidade não pode deixar propagar a ilusão de que se está a tratar de uma realidade pontual de uma cidade de Portugal e, por conseguinte, a fugir da realidade social de outros países.

Por isso, são relevantes alguns dados que demonstram a expressão das empresas de menor porte no cenário laboral mundial, isto é, importante demonstrar, utilizando o exemplo de alguns países, qual a proporção de MPME (micro, pequenas e médias empresas) dentro do universo de empresas existente em cada país e, por conseguinte, a

¹ Nesse sentido, Jorge Manuel Coutinho de Abreu destaca que na legislação laboral *empresa* não possui “significação unívoca”, embora exista “um conceito unitário de “empresa laboral””. Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Da empresarialidade: (as empresas no direito)*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 299.

relevância do tema ora dissertado para relação entre a economia e o direito laboral ao redor do mundo.

Sendo assim, iniciando pela Europa, é possível citar o exemplo: de Portugal, onde em 2016 as MPME já eram responsáveis por 99,21% do total de empresas do país²; da Alemanha, onde em 2016 as MPME já eram responsáveis por 99,5% do total de empresas do país³; da Itália, onde em 2015 as MPME já eram responsáveis por 99,9% do total de empresas do país⁴; da França, onde em 2015 as MPME já eram responsáveis por 99,9% do total de empresas do país⁵; da Espanha, onde em 2017 as MPME já eram responsáveis por 99,9% do total de empresas do país⁶.

Na América, possível citar os casos: dos Estados Unidos da América (EUA), onde em 2018 as MPME já eram responsáveis por 99,9% do total de empresas do país⁷; e do Brasil, onde em 2012 as MPME já eram responsáveis por mais de 99% do total de empresas do país⁸.

² INE – Instituto Nacional de Estatística. *Empresas em Portugal 2016*. Disponível em: <https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=318224733&PUBLICACOESmodo=2> Acessado em: 09/05/2019.

³ IFM – INSTITUT FÜR MITTELSTANDSFORSCHUNG. *Macro-economic significance of SMEs*. Disponível em: <<https://en.ifm-bonn.org/statistics/#accordion=0&tab=0>> Acessado em: 08/05/2019.

⁴ ISTAT – Istituto Nazionale di Statistica. *Annuario Statistico Italiano 2018 – 14 Imprese*. Disponível em: <<https://www.istat.it/it/files//2018/12/C14.pdf>> Acessado em: 09/05/2019.

⁵ INSEE – Institut National de la Statistique et des Études Économiques. *Les entreprises en France 2017*. Disponível em: <<https://www.insee.fr/fr/statistiques/fichier/3152833/ENTFRA17.pdf>> Acessado em: 09/05/2019.

⁶ IPYME – Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa. *Retrato de la PYME: DIRCE a 1 de enero de 2018 - Edición: enero de 2019*. Disponível em: <<http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato-PYME-DIRCE-1-enero-2018.pdf>> Acessado em: 09/05/2019.

⁷ SBA – SMALL BUSINESS ADMINISTRATION – OFFICE OF ADVOCACY. *2018 Small Business Profile*. Disponível em: <<https://www.sba.gov/sites/default/files/advocacy/2018-Small-Business-Profiles-US.pdf>> Acessado em: 10/05/2019.

⁸ A pesquisa apenas leva em consideração as microempresas e as pequenas empresas, sendo elas responsáveis por 99% do total de empresas do país em 2012 e usa como parâmetros: de microempresa, até 9 trabalhadores (nos serviços e no comércio) e até 19 trabalhadores (na indústria e na construção); de pequena empresa, de 10 a 49 trabalhadores (nos serviços e no comércio) e de 20 a 99 trabalhadores (na indústria e na construção); média empresa, de 50 a 99 trabalhadores (nos serviços e no comércio) e de 100 a 499 (na indústria e na construção); grande empresa, 100 trabalhadores ou mais (nos serviços e no comércio) e 500 trabalhadores ou mais (na indústria e na construção). (SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. *Anuário do Trabalho na Micro e Pequena Empresa 2013*. Disponível em: <https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/Anuario%20do%20Trabalho%20Na%20Micro%20e%20Pequena%20Empresa_2013.pdf> Acessado em: 10/05/2019.)

Na Ásia, interessante citar o caso da China, onde em 2013 as MPME já eram responsáveis por 95,6% do total de empresas do país⁹. Na África, relevante o caso do Egito, onde em 1996 as MPME já eram responsáveis por 99,7% do total de empresas do país.¹⁰

Na Oceania, possível citar os casos: da Austrália, onde em 2016 as MPME já eram responsáveis por 99,8% do total de empresas do país¹¹; e da Nova Zelândia, onde em 2016 as MPME já eram responsáveis por aproximadamente 99% do total de empresas do país¹².

Desse modo, a partir da citada ideia de possíveis significados para o significante – *empresa* – e da expressiva quantidade de empresas com aparente configuração diferente do ideal que fundou o direito do trabalho, se julga necessário discutir se o direito do trabalho, outrora forjado sobre a premissa de uma única forma de empresa – a grande empresa –, deve se adequar a esta nova realidade social e alterar sua estrutura para abarcar essa pluralidade empresarial.

⁹ Os dados são coletados de informações da Embaixada da República Popular da China em Portugal e decorrem do 3º Censo Econômico da China – o último realizado, tendo em vista que o 4º Censo se iniciou no início de 2019. (Embaixada da República Popular da China em Portugal. *Principais dados do 3º Censo Econômico da China*. Disponível em: <<http://pt.china-embassy.org/pot/zt/t1224892.htm>> Acessado em: 13/05/2019.)

¹⁰ MINISTRY OF FOREGIN TRADE – The Small and Medium Enterprises Policy Development Project. *Profile of M/SMEs in Egypt – March 2003*. Disponível em: <http://www.mof.gov.eg/MOFGallerySource/English/SME/Research_studies/10.pdf> Acessado em: 30/05/2019.

¹¹ O percentual apontado decorre da soma do percentual de micro, pequenas e médias empresas e se baseia na classificação baseada no requisito ocupacional, caso fosse utilizada a classificação por volume de negócios o percentual seria de 99,3%, também incluindo micro, pequenas e médias empresas. Para mais detalhes, Cfr. AUSTRALIA GOVERNMENT – Australia Small Business and Family Enterprise Ombudsman. *Small business count: small business in the australian economy*. Disponível em: <https://www.asbfeo.gov.au/sites/default/files/Small_Business_Statistical_Report-Final.pdf> Acessado em: 30/05/2019.

¹² O percentual apontado decorre da soma do percentual das empresas sem empregados, das microempresas (de 1 até 5 empregados), das pequenas empresas (de 6 até 19 empregados) e das médias empresas (de 20 até 49 empregados). A Nova Zelândia apenas considera pequenos negócios as empresas sem empregados, as microempresas e as pequenas empresas, e por conta disso aponta o percentual de 97% para os “small business”. Para mais detalhes, Cfr. MINISTRY OF BUSINESS, INNOVATION E EMPLOYMENT. *Small business in New Zeland: how to they compare with large firms?* Disponível em: <<https://www.mbie.govt.nz/assets/30e852cf56/small-business-factsheet-2017.pdf>> Acessado em: 30/05/2019.

Nesse sentido, o presente estudo buscará através de uma investigação mais profunda adentrar nos fundamentos que respaldam a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa para que seja possível avaliar a legitimidade de imiscuir essa realidade social na normatização laboral.

Após esta análise de fundamento, o estudo se atreverá a sistematizar uma base reflexiva sobre os critérios já existentes para classificação das empresas em conformidade com a sua dimensão, avaliando criticamente, sob a perspectiva do direito do trabalho, qual o critério pode ser considerado mais adequado para tal dimensionamento.

E, por fim, com a consciência formada acerca dos fundamentos e com os critérios dimensionais bem estabelecidos, buscar-se-á avaliar a existência e a necessidade de limites ao dimensionamento que se investiga, de modo a buscar delinear, da forma mais racional possível, o desenho ideal de uma adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa.

1. FUNDAMENTOS PARA O DIMENSIONAMENTO DA EMPRESA

A adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa – ou o dimensionamento da empresa – é uma realidade relativamente recente do direito do trabalho e se respalda em alguns aspectos históricos, econômicos e jurídicos.

O que se busca, em verdade, é adaptar uma legislação pensada para empresas de uma única dimensão – as grandes empresas – às novas modalidades de empresa que surgiram paulatinamente no mundo capitalista.

Essa tentativa de adaptação, no entanto, não é uma realidade incontroversa para a doutrina laboral. Existem doutrinadores que entendem não ser prudente o referido dimensionamento por uma série de fatores, os quais serão expostos e contrapostos ao que se passa a chamar, no presente estudo, de fundamentos para o dimensionamento da empresa pelo direito do trabalho.

Nesse sentido, meramente para fins didáticos, o presente trabalho dividirá esses fundamentos em três grandes tópicos, os quais tratarão, respectivamente, sobre o fundamento histórico, o fundamento econômico e o fundamento jurídico, da adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa.

1.1. A DIMENSÃO DAS EMPRESAS NA ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO E A ASCENSÃO DAS MPME NA HISTÓRIA.

As relações de trabalho existem há muitos séculos, não conseguindo a história precisar exatamente quando surgiram. A maioria dos autores subscreve a tese de que a primeira forma de trabalho foi a escravidão, sustentando a partir da Bíblia (Gênesis, 3) que o trabalho era considerado uma forma de castigo, tendo em vista que Adão foi obrigado a trabalhar para comer em razão de ter comido o fruto proibido.¹³

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 3-4.

É esse também o sentido que expõe Fernand Dubief, contudo, sem buscar justificativa na Bíblia, mas sim na condição da nobreza da época, quando sustenta que: “O trabalho, outrora, era considerado como indigno de uma pessoa de condição; a antiguidade reservava-o aos escravos e a idade média aos servos; era o trabalho servil. O salário não era remuneração de um serviço, era um benefício. A única profissão honrosa era não ter nenhuma. Viver nobremente significava viver sem fazer nada.”¹⁴

Entretanto, de um lado existe a história do trabalho e de outro a história do direito do trabalho. Isto porque, como explica Manuel Alonso Olea, o direito do trabalho não atua sobre todas as formas de trabalho, mas apenas sobre uma forma específica: o trabalho humano, produtivo, por conta de outro e livre.¹⁵ Em sentido semelhante, Francesco Santoro-Passarelli explica que o direito do trabalho atua nas relações de trabalho que os trabalhadores são subordinados aos empregadores e da retribuição desse trabalho são dependentes o seu sustento e de sua família.¹⁶

Sendo assim, embora não se saiba precisar qual o marco histórico inicial do trabalho, a doutrina tem majoritariamente reconhecido que o direito do trabalho surgiu no contexto da Revolução Industrial século XVIII, em virtude da chamada questão social, conforme destaca Amauri Mascaro Nascimento quando diz que: “O direito do trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes.”¹⁷

¹⁴ Tradução livre do seguinte trecho: “Le travail, autrefois, était considéré comme indigne d’une personne de condition; l’antiquité le réservait aux esclaves, le moyen âge aux serfs; c’était << l’œuvre servile >>. Le salaire n’était point la rémunération d’un service: c’était un bienfait. Le seule profession honorable était de n’en avoir pas. << Vivre noblement >> signifiait << vivre sans rien faire >>.” (DUBIEF, Fernand. *A travers la législation du travail*. Paris: Édouard Cornély & Cie, 1905. p. 1.)

¹⁵ ALONSO OLEA, Manuel. *Introducción al derecho del trabajo*. 6ª ed., rev. y ampl. Madrid: Civitas, 2002. p. 50-51.

¹⁶ SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Nozioni di diritto del lavoro*. 35ª ed., ristampa aggiornata, Napoli: Eugenio Jovene, 1993. p. 17-18.

¹⁷ Cfr. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho*. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32. Em sentido semelhante, sustentando que nas sociedades “pré-industriais não existiu uma legislação laboral em sentido

Antes da dita Revolução Industrial do século XVIII, o mundo do trabalho viveu um período de transição entre as corporações de ofício, surgidas no final da Idade Média, e as manufaturas, surgidas no início da Idade Moderna. Essa transição se deveu especialmente à difusão do comércio – em decorrência do surgimento das cidades e da expansão das Zonas de Troca – que dificultou a venda direta do artesão ao consumidor final, exigindo a presença de um intermediário, o comerciante. Com essa nova sistemática, o artesão passou a perder o controle do seu negócio e a depender de outras pessoas, facilitando a entrada do capital externo nas oficinas e, posteriormente, para o maior controle dos regimes de trabalho pelos detentores desse capital externo, surgiram as manufaturas, espécies de grandes oficinas que reuniam vários artesãos assalariados pelos detentores do capital, os patrões.¹⁸

No final do século XVIII e início do século XIX, como reflexo da Revolução Industrial e da Revolução Francesa¹⁹, o trabalho artesanal que ocorria nas manufaturas foi substituído por um trabalho mais mecânico, em virtude da inserção de máquinas e linhas de produção, surgindo uma modalidade de empresa que hoje se denomina: indústria.

Nesse sentido, a fim de demonstrar o impacto da Revolução Industrial para a época, importa compreender o sentido pelo qual se vivia na época. Desse modo, a Revolução Industrial “deve ser entendida como o *conjunto de transformações* ocorridas na indústria, na agricultura, nos transportes, nos bancos, no comércio, nas comunicações, em suma, toda a economia tornou-se capitalista. Esse processo envolveu a própria sociedade, que se dividiu em *duas classes básicas*: a *burguesia*, proprietária dos meios de produção, e

próprio”, Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. 35ª ed. Madrid: Tecnos, 2014. p. 53-54.; e destacando que a verdadeira história do direito do trabalho contemporâneo se inicia com a Revolução Industrial, Cfr. VALLEBONA, Antonio. *Instituzioni di diritto del lavoro*. vol. 1: Il diritto sindacale. 6ª ed. Padova: CEDAM, 2008. p. 8-11.

¹⁸ Para maiores desenvolvimentos: PINHEIRO, Paulo Sousa. *O direito do trabalho ao longo da história: dealbar e evolução de um novo ramo do direito*. In: Separata de: Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, nº 8, 2006. p. 277-281.

¹⁹ Vários historiadores e autores consideram a Revolução Francesa um marco essencial para o fim das corporações de ofício, uma vez que a partir das ideias liberais oriunda deste momento histórico passaram a surgir leis voltadas aos trabalhadores e de extinção das corporações, fazendo surgir a ideia de liberdade de trabalho. Por todos neste sentido: Cfr. ULRICH, Ruy Ennes. *Legislação operaria portuguesa*. Coimbra: França Amado, 1906. p. 10-13; e Cfr. LYON-CAEN, Gérard; PÉLISSIER, Jean. *Droit du travail*. 15ª éd. Paris: Dalloz, 1990. p. 10-11

o proletariado, classe assalariada e que, para subsistir, vende o único bem que possui: sua força de trabalho.”²⁰

Seguido a isto, para os fins do presente trabalho, prudente analisar qual a dimensão da empresa no contexto que sucedeu a Revolução Industrial do século XVIII, marco histórico que desencadeou o surgimento do direito do trabalho, para verificar como foi moldado este ramo do direito, isto é, para compreender sobre quais premissas de dimensão da empresa as normas trabalhistas surgiram.

O referido questionamento se faz prudente tendo em vista que as normas trabalhistas, embora alteradas e consolidadas no decorrer da história, possuem suas bases fincadas em sua origem, possuindo princípios e normas mantidos ou reproduzidos desde aquele momento histórico, e que, por conseguinte, possuíam objetivo vinculado à realidade vigente naquele momento. Desta feita, é possível que existam normas vigentes atualmente que são inadequadas ao contexto histórico atual ou que devam ser adaptadas em razão da alteração de algumas premissas, no caso em questão, em especial, em virtude da premissa da dimensão da empresa.

Desse modo, são relevantes livros clássicos da época e legislações antigas, que terão salutar importância na tentativa de demonstração do panorama de dimensão da empresa existente no contexto posterior à Revolução Industrial do século XVIII. Posto isto, é possível que se perceba de forma mais fidedigna qual a realidade de empresa existente naquele período.

Sendo assim, um autor importante para tal missão é Adam Smith, que em 1789 publicou a última edição do seu livro *The Wealth of Nations*, onde no primeiro capítulo do Livro I demonstra a importância da divisão social do trabalho para o aumento da produção, destacando que naquele momento histórico as fábricas melhor equipadas e com grande número de funcionários, cada um realizando um ofício específico, possuíam produção bem mais eficiente que as manufaturas, que estavam a ficar em desuso.²¹

²⁰ AQUINO, Rubim Santos Leão de [Et. al.]. *História das sociedades: das sociedades modernas às sociedades atuais*. Rio de Janeiro: Imperial Novo Milênio, 2010. p. 181.

²¹ SMITH, Adam. *A riqueza das nações: uma investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações*. Tradução: Norberto de Paula Lima. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017. p. 21-27.

Esse processo de mudança com a finalidade de aumentar a produção citado por Adam Smith nada mais é do que a demonstração de que com o contexto da Revolução Industrial as relações de trabalho estavam mudando, a produção dos bens de consumo utilizados na época deixava de ser em manufaturas para ser em grandes indústrias (ou grandes empresas).

Exatamente neste contexto histórico que surgiu a já citada questão social, uma vez que em virtude da reunião de grandes massas de trabalhadores em um único local de trabalho e do excessivo interesse em altos índices de produtividade surgiram diversos problemas sociais, alguns dos quais foram responsáveis diretos pelo surgimento da legislação trabalhista.

Na mesma linha de argumentação de Smith segue John Stuart Mill, que no meio do século XIX publicou a primeira edição do seu livro *Principles of Political Economy*, onde desde o início da obra demonstra que o foco das relações de trabalho da época era a indústria, já que respalda sua explicação da existência de dois requisitos para a produção capitalista – trabalho e apropriação dos objetos da natureza –, justamente demonstrando que a humanidade se utilizou da natureza para reduzir o seu esforço de trabalho e aumentar a produção. Nesse contexto, o autor explica sua visão de que não há como mensurar se o trabalho em uma indústria tem mais facilidades que em outra indústria em virtude da apropriação dos objetos da natureza, pois a produção é sempre uma conjugação entre trabalho e apropriação da natureza, sendo, dessa forma, indispensável o trabalho, mesmo que menos atuante.²²

Em sentido semelhante, Émile Durkheim, no final do século XIX, publicou a primeira edição do seu livro *De la Division du Travail Social*, onde desde a introdução deixou assentado que não havia mais ilusões quanto às indústrias modernas, as quais seguiam uma tendência iniciada no século anterior de se utilizar de mecanismos poderosos, de grandes agrupamentos de forças e capitais e, por consequência, da divisão do trabalho. E o autor vai além, ao destacar que, diferente do que esperavam Adam Smith e John Stuart Mill, nem a agricultura parecia conseguir sustentar-se na pequena propriedade, sendo

²² MILL, John Stuart. *Principles of Political Economy*: with some of their applications to social philosophy. Edited with an introduction by Sir W. J. Ashley. London: Longmans, Green and Co., 1929. p. 22-26.

visível o fenômeno de expansão da quantidade de empresas de grande dimensão neste setor assim como no comércio.²³

Em termos legislativos, possível citar alguns importantes elementos histórico-legislativos do direito do trabalho, como: no Reino Unido, o *The Health and Moral of Apprentices Act* ou *Peel's Act* de 1802, lei voltada para o trabalho dos aprendizes nos moinhos e na indústria têxtil e considerada a primeira lei trabalhista da história que tratou de proteção dos trabalhadores²⁴, e o *The Factory Act of 1819*, lei voltada para a preservação da saúde das pessoas jovens empregadas nos moinhos e nas indústrias de algodão e de lã²⁵; e na França, o *Décret Impérial du 3 janvier 1813*, decreto voltado para a segurança do trabalho nas minas²⁶, a *Loi du 18 novembre 1814*, lei voltada para a

²³ DURKHEIM, Emile. *De la division du travail social: étude sur l'organisation des sociétés supérieures*. Paris: Alcan, 1893. p. 1-2.

²⁴ O *The Health and Moral of Apprentices Act* (ou *Peel's Act*) é uma lei britânica datada de 1802 que tratava do trabalho de aprendizes nos moinhos e na indústria têxtil. Dentre outras medidas, a lei impõe um limite de jornada de trabalho de 12 horas diárias para os aprendizes, sendo essas horas contadas das 6 horas da manhã até as 9 horas da noite e excluídos os períodos de pausa para refeições essenciais. Essa lei é considerada a primeira lei trabalhista da história que avançou em termos impositivos protecionistas. Para melhor análise da lei, disponível em: DOUGLAS, David Charles (gen. editor). *English historical documents*. London: Eyre & Spoltiswoode, 1955. p. 723-724.

²⁵ O *The Factory Act of 1819* é uma lei britânica que dispõe, dentre outras coisas, sobre a impossibilidade de trabalho para menores de 9 anos nos moinhos e nas indústrias de algodão e de lã; de trabalho de mais de 12 horas para menores de 16 anos; e da obrigação de concessão para todos os trabalhadores de intervalo não inferior a 30 minutos para café da manhã e não inferior a 1 hora para jantar. Para melhor análise da lei, disponível em: DOUGLAS, David Charles (gen. editor). *English historical documents*. London: Eyre & Spoltiswoode, 1955. p. 734-735.

²⁶ O *Décret Impérial du 3 janvier 1813* é um decreto do imperador Napoleão Bonaparte onde se proibiu o trabalho em minas por menores de 10 anos. Esse decreto não é tratado com grande relevância pela doutrina francesa, pois a maioria apenas considera o marco inicial do direito do trabalho a *Loi du 22 mars 1841*, já que é a primeira a tratar das indústrias (Por todos, Cfr. GUIN, Yannick. *Au coeur du libéralisme: la loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers*. In: *Deux siècles de droit du travail: l'histoire par les lois*. (Dir. Jean-Pierre Le Crom). Paris: Les Editions de l'Atelier/Éditions Ouvrières, 1998. p.29.) Contudo, parece que além da questão dos menores o decreto traz preocupações, ainda que incipientes, com a segurança do trabalho, dentre as quais constam: a necessidade de manter medicamentos e meios de alívios necessários para tratar dos trabalhadores em caso de acidente (art. 15) e a obrigatória presença de um médico no estabelecimento – a depender de sua dimensão – para prestar os primeiros socorros (art. 16). Para melhor análise do decreto, disponível em: LE GOUVERNEMENT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG. *Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg: Décret impérial du 3 janvier 1813 contenant les dispositions de police relative à l'exploitation des mines*. Disponível em: <<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/dec/1813/01/03/n1/jo>> Acessado em: 20/05/2019.

interrupção do trabalho aos domingos e feriados instituídos por lei²⁷, e a *Loi du 22 mars 1841*, lei voltada ao trabalho de menores nas indústrias²⁸.

Não bastasse ser fato notório que as citadas leis – até pelos próprios nomes e disposições normativas nelas constantes – são voltadas às grandes empresas industriais, importante citar um estudo realizado no Reino Unido, conhecido como *Report on the Cotton Mills in the Parish of Bolton*, feito nas indústrias têxteis do Reino Unido em 1823 com o intuito de analisar as condições de trabalho nessas indústrias. Com base nos dados constantes nesse estudo realizado se comprova que considerando todas as unidades industriais – independentemente da existência de mais de uma indústria controlada pelo mesmo proprietário – e somando os seus trabalhadores, é possível obter uma média de 152 trabalhadores por unidade industrial.²⁹

Desta feita, evidente das obras, leis e do estudo citado, que a legislação trabalhista no momento do seu surgimento teve o seu foco voltado à realidade da grande empresa, uma vez que não há notícia de intervenção estatal na produção quando os anseios do mercado de consumo eram satisfeitos através da produção de manufaturas.³⁰

²⁷ A *Loi du 18 novembre 1814* é uma lei que institui a interrupção do trabalho aos domingos e aos feriados reconhecidos em lei, a lei arrola algumas atividades externas que são proibidas, determina a fiscalização do cumprimento pelos Prefeitos, Vice-Prefeitos e Delegados de Polícia, e estabelece uma multa por descumprimento, que na primeira vez não pode exceder 5 francos. (Para melhor análise da lei, disponível em: MINISTÈRE DU TRAVAIL ET DE LA PRÉVOYANCE SOCIALE. *Bulletin de l'inspection du travail et de l'hygiène industrielle*. Tome XV. Paris: Imprimerie Nationale, 1907. p. 100.) Segundo Patrick Barrau essa lei teve eficácia até 1830 por conta da fiscalização dos Prefeitos, quando buscando desestimular o cristianismo se passou a ignorar a lei, pois o domingo é dia santo para os cristãos. Para mais desenvolvimentos, Cfr. BARRAU, Patrick. *La naissance mouvementée du droit au repos hebdomadaire*. In: Cahiers de l'institut régional du travail, n° 4 (Histoire sociale et du droit social), Aix-em- Provence: Institut regional du travail de l'Université d'Aix-Marseille II, 2003. p. 2.

²⁸ A *Loi du 22 mars 1841* é a primeira lei do trabalho na França que dispõe de atenção às relações de trabalho na indústria. Ela dispõe, dentre outras coisas, que crianças precisam ter ao menos 8 anos para ser contratadas e que aos menores de 16 anos é vedado o trabalho em domingos e feriados definidos por lei. Para melhor análise da lei, disponível em: LE CROM, Jean-Pierre (director). *Deux siècles de droit du travail: l'histoire par les lois*. Paris: Les Editions de l'Atelier/Éditions Ouvrières, 1998. p. 42-43.

²⁹ Para uma análise mais profunda, estudo disponível em: DOUGLAS, David Charles (gen. editor). *English historical documents*. London: Eyre & Spoltiswoode, 1955. p. 736-738.

³⁰ Exatamente nesse sentido, Oronzo Mazzotta destaca que o direito do trabalho nasce com a civilização industrial, ressaltando as diferenças do sistema de corporações de ofício para o industrial. (Cfr. MAZZOTTA, Oronzo. *Diritto del lavoro: Il rapporto di lavoro*. 5ª ed. Milano: Giuffrè, 2013. p. 1-3) No entanto, frise-se, não é por dizer que a legislação trabalhista teve seu foco na indústria e não na manufatura que está se afirmando que a manufatura não carecia de legislação trabalhista e que o trabalhador de tal modelo de empresa não carecia de proteção estatal. A conclusão que aqui se extrai se resume ao contexto de

Exatamente nesse sentido, Manuel Carlos Palomeque López destaca que o direito do trabalho é fruto do capitalismo industrial. Para o autor, esse ramo especializado não pode ser considerado uma resposta ao conflito sócio-laboral em geral, uma vez que todas as sociedades históricas conheceram o trabalho como fonte de conflitos sociais e nem por isso este ramo especializado surgiu. Nesse sentido, o autor considera que o direito do trabalho surgiu como uma reação a um conflito de trabalho específico, o conflito entre o capital e o trabalho na sociedade capitalista industrial.³¹

É correto dizer, também, que nesse momento histórico de surgimento da legislação laboral e em virtude dos graves problemas sociais existentes, sem dúvida alguma, como afirmam Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez e Joaquín García Murcia, o direito do trabalho possuía uma finalidade única, a finalidade de tutelar ou proteger a pessoa do trabalhador.³²

Contudo, o processo de transformação do sistema de produção capitalista, nos dias atuais, parece caminhar em sentido inverso, isto é, parece perseguir cada vez mais a redução do tamanho das empresas.³³ Esse processo de transformação, que já se consolida com percentuais altos de micro e pequenas empresas nos países desenvolvidos e em desenvolvimento³⁴, parece se conflitar com a permanência dos parâmetros de legislação

surgimento e muito pouco diz sobre as necessidades de cada modelo empresarial. Por todos sobre os abusos do sistema de corporações de ofício e manufaturas: Cfr. DUBIEF, Fernand. *A travers la legislation du travail*. Paris: Édouard Cornély & Cie, 1905. p. 2-4.

³¹ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. *Derecho del trabajo e ideologia: medio siglo de formación ideológica del derecho del trabajo en España: 1873-1923*. 6ª ed., rev. Madrid: Tecnos, 2002. p. 20-21.

³² MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 18ª ed. Madrid: Tecnos, 2009. p. 60.

³³ REY GUANTER, Salvador Del. *La dimensión de la empresa en la reforma de la legislación laboral de 1994*. Valência: Tirant lo Blanch, 1995. p. 13-16.

³⁴ No Brasil, por exemplo, tendo por base o último estudo realizado pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, publicado em 2013, a participação das micro e pequenas empresas no total de empresas do país foi de 99%. A pesquisa apenas leva em consideração as microempresas e as pequenas empresas, sendo estas responsáveis por 99% do total de empresas do país em 2012 e usa como parâmetros: de microempresa, até 9 trabalhadores (nos serviços e no comércio) e até 19 trabalhadores (na indústria e na construção); de pequena empresa, de 10 a 49 trabalhadores (nos serviços e no comércio) e de 20 a 99 trabalhadores (na indústria e na construção); média empresa, de 50 a 99 trabalhadores (nos serviços e no comércio) e de 100 a 499 (na indústria e na construção); grande empresa, 100 trabalhadores ou mais (nos serviços e no comércio) e 500 trabalhadores ou mais (na indústria e na construção). (SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. *Anuário do Trabalho na Micro e Pequena Empresa 2013*. Disponível em:

<[https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/Anuario%20do%20Trabalho%20Na%20Micro%](https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/Anuario%20do%20Trabalho%20Na%20Micro%20)

trabalhista surgidos no contexto posterior à Revolução Industrial e voltados para a indústria.

É evidente, todavia, que diferentemente da época da Revolução Industrial, quando surgiram as grandes indústrias e posteriormente o direito do trabalho, na atualidade não se pode pensar em uma alteração completa da legislação para a realidade das MPME, uma vez que as grandes indústrias ainda existem – e continuarão existindo – e não se pode permitir que uma redução expressiva nos direitos dos trabalhadores provoque outro contexto de questão social, como o ocorrido no final do século XVIII e início do século XIX.

Desse modo, a legislação atual deve – ou deveria – ser pensada de modo que não provoque o fim das grandes empresas e nem permita a inviabilidade econômica das micro e pequenas empresas, possibilitando uma convivência harmônica entre elas e garantindo uma espécie de desenvolvimento sustentável do mundo do trabalho.

Desta feita, parece mais uma vez acertado dizer como os professores Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez e Joaquín García Murcia, que as finalidades sociais e econômicas seguidas pela legislação trabalhista atual exigem uma observação atenta do mercado e das relações de trabalho, tanto na produção como na interpretação das normas, evitando cair em “excessos protecionistas ou utilitaristas” e tendo em conta “a viabilidade, a eficácia e a efetividade das soluções adotadas”.³⁵

Posto isto, de um ponto de vista histórico, parece ser incontestável o fundamento existente para uma adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, sobretudo, pois é nítido que o enfoque legislativo do contexto histórico que surgiu o direito do

20e%20Pequena%20Empresa_2013.pdf> Acessado em: 10/05/2019). Em Portugal não é diferente, os dados do Instituto Nacional de Estatística – INE, publicados em 2018, demonstram que as PME – micro, pequenas e médias empresas – constituíam 99,91% (1.213.107 PME de um total de 1.214.206 empresas) do total de empresas em Portugal em 2016. (INE – Instituto Nacional de Estatística. Empresas em Portugal 2016. Disponível em: <https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=318224733&PUBLICACOESmodo=2> Acessado em: 09/05/2019.)

³⁵ MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 18ª ed. Madrid: Tecnos, 2009. p. 60-61.

trabalho visava frear justamente os abusos decorrentes da mudança do sistema de produção capitalista que ocorreu pela industrialização.

Ademais, esse modelo de grande empresa, segundo Catarina de Oliveira Carvalho³⁶, se desenvolveu durante todo o século XIX sob o enfoque de um modelo concentracionista que focava na expansão interna da empresa³⁷ e prolongou o seu domínio no século XX, assumindo grande relevância no interregno entre a II Guerra Mundial e a década de 1970, em virtude da consagração do conhecido sistema fordista-taylorista.³⁸ Nesse período, as MPME eram vistas como um atraso econômico, atraso este que tinha como destino a aglutinação dessas empresas pelas de maiores dimensões ou sua extinção.³⁹

Essa visão pejorativa das MPME passou por um processo de mudança na década de setenta do século XX em decorrência dos mais variados motivos. Dentre tais motivos, em referência a estudos de prisma sociológico e econômico, é possível citar: a expansão do setor terciário em detrimento da indústria⁴⁰; o surgimento de novas tecnologias e a consequente substituição do modelo fordista-taylorista por sistemas de *lean production*; a crise econômica da década de setenta e a observância das MPME como empresas de produção mais eficiente.⁴¹

Em consequência à crise econômica da década de setenta, economistas e sociólogos passaram a enaltecer as vantagens comparativas das MPME em relação às

³⁶ CARVALHO, Catarina de Oliveira. *Da dimensão da empresa no direito do trabalho: conseqüências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 29-32.

³⁷ Os empresários da época acreditavam que a concentração de todas as etapas de produção na empresa traria vantagens financeiras e eliminaria a concorrência. Para mais desenvolvimentos sobre esse modelo Cfr. CARREIRA, Henrique Medina. *Concentração de empresas e grupos de sociedades: aspectos históricos, económicos e jurídicos*. 1ª Ed. Porto: Edições APA, 1992. p. 25-28.

³⁸ Sobre o tema, interessante a análise de Maura Orsi sobre o impacto do sistema fordista-taylorista na indústria automobilística italiana, demonstrando a substituição da cadeia de produção de pequenas empresas pela concentração da produção em uma única empresa. Para maiores desenvolvimentos Cfr. ORSI, Maura. *La piccola impresa nelle economie moderne*. Milano: Vita e Pensiero, 1990. p. 22-23.

³⁹ CARVALHO, Catarina de Oliveira. *Op. cit.* p. 29-32.

⁴⁰ O setor terciário ou setor de serviços passou por uma grande expansão da década de 1970 em decorrência de vários fatores, em especial da globalização. Em Portugal, por exemplo, estudos mostram que em 1970 o setor terciário já ocupava 40,5% do PIB e era o setor com mais empregados, embora ainda existisse uma crescente do setor secundário do país nesse período. (Cfr. ROCHA, Edgar. *Crescimento econômico em Portugal nos anos de 1960-73: alteração estrutural e ajustamento da oferta à procura de trabalho*. In: *Análise Social*, v. XX (5.º), n. 84, Lisboa: ICS/UL, 1984. p. 628-631.)

⁴¹ CARVALHO, Catarina de Oliveira. *Op. cit.* p. 32-35.

grandes empresas em diversos aspectos. Dentre esses aspectos, encontra-se a grande capacidade de adaptação das MPME às constantes crises inerentes ao sistema capitalista, de modo a preservar grande parte dos empregos e estabilizar a economia dos países afetados.

É fato que os especialistas econômicos e sociais apontaram diversos outros fatores que resultaram no crescimento das MPME⁴², no entanto, para o presente estudo importa ter atenção sobretudo à questão dos empregos que são preservados por esses modelos de empresa nos momentos de crise. Importa, ainda, investigar se existe razão para dizer que fora dos períodos de crise esses modelos de empresa propiciam o aumento da empregabilidade.⁴³

Outro aspecto relevante e ressaltado por sociólogos é a maior pessoalidade das relações de trabalho – em virtude da presença física do empregador e de uma estrutura hierárquica mais simples – o que torna mais simples a identificação de problemas e soluções, reduzindo, por conseguinte, o número de conflitos laborais.⁴⁴

Dessa forma, as MPME cresceram e atingiram os números astronômicos já apresentados na introdução do presente trabalho, de modo que o seu estudo e o seu impacto no direito do trabalho não podem ser mais ignorados. É certo que o crescimento da quantidade de empresas menores é um fenômeno que deve alterar a forma de pensar o direito do trabalho, uma vez que este ramo especializado foi, sem nenhuma dúvida, pensado para uma única dimensão de empresas: as grandes empresas industriais.

⁴² Dentre essas vantagens comparativas encontram-se: a maior flexibilidade organizativa; a capacidade de adaptação às mudanças socioeconômicas; a capacidade de adaptação às flutuações da procura; a celeridade da produção gerada por um processo produtivo dinâmico e menos burocrático; o maior ajustamento dos bens e serviços aos mercados locais e às preferências dos consumidores; a exploração de áreas de atividade não ocupadas pelas grandes empresas; etc. (CARVALHO, Catarina de Oliveira. *Da dimensão da empresa no direito do trabalho: conseqüências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 36-37.)

⁴³ Sendo assim, dedicar-se-á o tópico seguinte do presente trabalho especificamente para análise dessas questões de subsistência econômica e do potencial gerador de empregos das MPME, sendo certo que as bases históricas do surgimento do direito do trabalho demonstram pouca preocupação com tais questões. Cfr. tópico infra.

⁴⁴ CARVALHO, Catarina de Oliveira. *Op. cit.* p. 37.

1.2. SUBSISTÊNCIA ECONÔMICA DAS MICRO, PEQUENAS E MÉDIAS EMPRESAS E O SEU POTENCIAL GERADOR DE EMPREGOS.

Como visto no tópico anterior o direito do trabalho surgiu com seu foco nas grandes indústrias oriundas da Revolução Industrial do século XVIII e sempre teve sua dogmática voltada para o princípio da proteção, buscando maximizar a proteção dos trabalhadores através da ampliação do seu escopo de atuação.

Contudo, essa corrente de pensamento do direito do trabalho focada na maximização protecionista não teve em conta – ou não se preocupou demasiadamente – com a mudança de paradigma do mundo do trabalho, notadamente com a mudança na dimensão das empresas.

Do ponto de vista jurídico, a mudança do modelo *standard* de empresa e a consequente ascensão das MPME constitui um reflexo do princípio da liberdade de empresa, demonstrando um natural processo de mutação no espectro empresarial⁴⁵. Em tal sentido, serve como uma luva a célebre frase do professor Jean-Philippe Robé de que “empresas e direito formam um casal inseparável em uma sociedade onde reina a liberdade de empresa”⁴⁶.

Posto isto, nada poderia ser mais sensato do que a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, uma vez que, seguindo a metáfora enunciada pelo professor, salutar imaginar que um casal inseparável se adapta às mudanças que naturalmente ocorrem durante a vida de algum dos seus componentes, o que, por conseguinte, deveria acontecer com o direito do trabalho em virtude das mudanças no espectro empresarial impactar diretamente o mundo do trabalho.

⁴⁵ Em sentido semelhante o professor Adalberto Perulli dispõe que as modificações da empresa são “expressões típicas do seu dinamismo e da inovação organizativa”, características que, citando Schumpeter, afirmou ser fundamentais do agir empreendedor. Cfr. PERULLI, Adalberto. “*Modificazioni dell’impresa e rapporti di lavoro*”: spunti per una riflessione. In: *Trasformazione dell’impresa e rapporti di lavoro: atti seminario dottorale internazionale, Venezia 17-21 giugno 2002*. Padova: CEDAM, 2004. p. 1.

⁴⁶ Tradução livre do seguinte trecho: “Entreprise et droit forment un couple inséparable dans une société ou règne la liberté d’entreprendre.” Cfr.: ROBÉ, Jean-Philippe. *L’entreprise et le droit*. Paris: PUF, 1999. p. 3.

É certo, entretanto, que para alguns doutrinadores essa mudança no mundo do trabalho não deve ser tratada com grande relevância, uma vez que os avanços protecionistas da dogmática laboral são intangíveis e não podem ser relativizados.⁴⁷ No entanto, para outros, o direito do trabalho deve ser tratado como um meio para a solução dos conflitos reais do mundo laboral, sendo certo que ignorar as mudanças no mundo do trabalho nada mais é do que se afastar da realidade social existente.⁴⁸

De tal sorte, tendo em mente o pensamento desta segunda corrente, sobre a qual se discutirá com mais detalhes no próximo tópico e se toma partido desde já, é importante trazer à reflexão a realidade da subsistência econômica das MPME e demonstrar se há realmente necessidade da existência dessas empresas para o mundo capitalista, sobretudo pondo em questão a tese defendida por alguns juristas de que as MPME são responsáveis pelo o aumento do número de empregos.

Nesse sentido, é incontestável que as MPME fazem parte de uma realidade crescente no mundo, isto é, constituem a essência de uma verdadeira tendência de expansão dos pequenos negócios que existe no mundo globalizado, a qual já foi demonstrada no capítulo introdutório através de dados concretos do percentual de MPME no universo de empresas de diversos países.

Não obstante a tal ascensão e ao significativo percentual de MPME no universo de empresas dos mais variados países, relevante mencionar – e demonstrar através de dados – que esse tipo característico de empresa acolhe hoje, também, grande percentual dos trabalhadores dos países já enunciados.

⁴⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, imp. 2000. p. 10-12.

⁴⁸ Exatamente neste sentido Jean-Claude Javillier sustenta um direito do trabalho ambivalente, isto é, defende que o direito do trabalho não precisa abrir mão de sua proteção. Em tal sentido o autor demonstra que esta ideia está assentada no direito do trabalho posto, visto que quando se institui uma lei de greve, por exemplo, se está impondo limites ao exercício de uma liberdade do trabalhador, deixando claro que a preocupação da lei laboral não é apenas com a proteção do trabalhador. Para mais desenvolvimentos Cfr. JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail*. 5ª Ed., Paris: L.G.D.J., 1996. p. 53. Na mesma linha também, Cfr. MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 18ª ed. Madrid: Tecnos, 2009. p. 60-61.

Nessa linha, mais uma vez iniciando pelos países europeus, possível constatar, por exemplo, que: em Portugal, em 2016, as MPME já eram responsáveis pelo acolhimento de 78,8% dos trabalhadores do país⁴⁹; na Alemanha, em 2016, as MPME já eram responsáveis pelo acolhimento de 58,3% dos trabalhadores do país⁵⁰; na Itália, em 2015, as MPME já eram responsáveis pelo acolhimento de 79,2% dos trabalhadores do país⁵¹; na França, em 2015, as MPME já eram responsáveis pelo acolhimento de 49,1% dos trabalhadores do país⁵²; na Espanha, em 2018, as MPME já eram responsáveis pelo acolhimento de 65,9% dos trabalhadores do país⁵³.

Na América a realidade não é diferente, é possível verificar que: nos EUA, em 2018, as MPME já eram responsáveis pelo acolhimento de 47,5% dos trabalhadores do país⁵⁴; e no Brasil, em 2012, as MPME já eram responsáveis pelo acolhimento de mais de 51,7% dos trabalhadores do país⁵⁵.

⁴⁹ INE – Instituto Nacional de Estatística. *Empresas em Portugal 2016*. Disponível em: <https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=318224733&PUBLICACOESmodo=2> Acessado em: 09/05/2019.

⁵⁰ IFM – INSTITUT FÜR MITTELSTANDSFORSCHUNG. *Macro-economic significance of SMEs*. Disponível em: <<https://en.ifm-bonn.org/statistics/#accordion=0&tab=0>> Acessado em: 08/05/2019.

⁵¹ ISTAT – Istituto Nazionale di Statistica. *Annuario Statistico Italiano 2018 – 14 Imprese*. Disponível em: <<https://www.istat.it/it/files//2018/12/C14.pdf>> Acessado em: 09/05/2019.

⁵² Resultado obtido através da soma dos percentuais de trabalhadores em microempresas (19,3%) e trabalhadores em PME excluindo as micro empresas (29,8%), constante do item 1 da página 69. (INSEE – Institut National de la Statistique et des Études Économiques. *Les entreprises em France 2017*. Disponível em: <<https://www.insee.fr/fr/statistiques/fichier/3152833/ENTFRA17.pdf>> Acessado em: 09/05/2019.)

⁵³ IPYME – Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa. *Retrato de la PYME: DIRCE a 1 de enero de 2018 - Edición: enero de 2019*. Disponível em: <<http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato-PYME-DIRCE-1-enero-2018.pdf>> Acessado em: 09/05/2019.

⁵⁴ SBA – SMALL BUSINESS ADMINISTRATION – OFFICE OF ADVOCACY. *2018 Small Business Profile*. Disponível em: <<https://www.sba.gov/sites/default/files/advocacy/2018-Small-Business-Profiles-US.pdf>> Acessado em: 10/05/2019.

⁵⁵ A pesquisa apenas leva em consideração as microempresas e as pequenas empresas, sendo estas responsáveis por abranger 51,7% do total de trabalhadores do país em 2012 e usa como parâmetros: de microempresa, até 9 trabalhadores (nos serviços e no comércio) e até 19 trabalhadores (na indústria e na construção); de pequena empresa, de 10 a 49 trabalhadores (nos serviços e no comércio) e de 20 a 99 trabalhadores (na indústria e na construção); média empresa, de 50 a 99 trabalhadores (nos serviços e no comércio) e de 100 a 499 (na indústria e na construção); grande empresa, 100 trabalhadores ou mais (nos serviços e no comércio) e 500 trabalhadores ou mais (na indústria e na construção). (SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. *Anuário do Trabalho na Micro e Pequena Empresa 2013*. Disponível em: <https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/Anuario%20do%20Trabalho%20Na%20Micro%20e%20Pequena%20Empresa_2013.pdf> Acessado em: 10/05/2019.)

Na Ásia, é possível verificar que na China, em 2013, as MPME já eram responsáveis pelo acolhimento de 50,4% dos trabalhadores do país⁵⁶. Na África, é relevante citar que no Egito, em 1996, as MPME já eram responsáveis pelo acolhimento de aproximadamente 80% dos trabalhadores do país.⁵⁷

Na Oceania, é possível verificar que: na Austrália, em 2014, as MPME já eram responsáveis por 68% dos trabalhadores do país⁵⁸; e na Nova Zelândia, em 2016, as MPME já eram responsáveis por aproximadamente 43% dos trabalhadores do país⁵⁹.

Sendo assim, notória a relevância para o direito do trabalho da discussão econômica acerca da subsistência dessas empresas, uma vez que o seu impacto no mundo do trabalho é significativo e a falência desse modelo empresarial talvez seja fatal para o panorama de emprego no mundo globalizado.

Dessa forma, importante, antes de tudo, deixar claro que uma MPME não é uma grande empresa com dimensões pequenas. Nesse sentido, nos serve bem a metáfora

⁵⁶ Os dados são coletados de informações da Embaixada da República Popular da China em Portugal e decorrem do 3º Censo Econômico da China – o último realizado, tendo em vista que o 4º Censo se iniciou no início de 2019. (Embaixada da República Popular da China em Portugal. *Principais dados do 3º Censo Econômico da China*. Disponível em: <<http://pt.china-embassy.org/pot/zt/t1224892.htm>> Acessado em: 13/05/2019.)

⁵⁷ MINISTRY OF FOREIGN TRADE – The Small and Medium Enterprises Policy Development Project. *Profile of M/SMEs in Egypt – March 2003*. Disponível em: <http://www.mof.gov.eg/MOFGallerySource/English/SME/Research_studies/10.pdf> Acessado em: 30/05/2019.

⁵⁸ O percentual apontado inclui os 44% das pequenas empresas e os 24% das médias empresas, já que a estatística não inclui as médias empresas no conceito de *small business*. Cfr. AUSTRALIA GOVERNMENT – Australia Small Business and Family Enterprise Ombudsman. *Small business count: small business in the Australian economy*. Disponível em: <https://www.asbfeo.gov.au/sites/default/files/Small_Business_Statistical_Report-Final.pdf> Acessado em: 30/05/2019.

⁵⁹ O percentual apontado decorre da soma do percentual das microempresas (de 1 até 5 empregados), das pequenas empresas (de 6 até 19 empregados) e das médias empresas (de 20 até 49 empregados). A Nova Zelândia apenas considera pequenos negócios as empresas sem empregados, as microempresas e as pequenas empresas, e por conta disso aponta o percentual de 29% dos empregados para os “small business”. Para mais detalhes, Cfr. MINISTRY OF BUSINESS, INNOVATION E EMPLOYMENT. *Small business in New Zealand: how do they compare with large firms?* Disponível em: <<https://www.mbie.govt.nz/assets/30e852cf56/small-business-factsheet-2017.pdf>> Acessado em: 30/05/2019.

utilizada por Alexandre Faria Albuquerque, que assim disse: “Assim como uma criança não é um adulto em miniatura, a pequena empresa não é uma empresa que não cresceu”⁶⁰.

O autor explica a afirmação feita diferenciando o conceito de *empresa* do conceito de *organização*, já que tanto as MPME como as grandes empresas são *empresas*, contudo, apenas as grandes empresas são *organizações*. Posto isto, organização, na definição do autor, parece ser o eixo no qual a grande empresa gira, isto é, embora existam trabalhadores que fazem a empresa funcionar, a *organização* – ou o sistema burocrático estabelecido – faz com que a grande empresa não dependa de nenhum deles em particular.⁶¹

Em sentido semelhante, Manuel Alonso Olea e Maria Emília Casas Baamonde destacam que “as decisões da grande empresa em numerosas ocasiões repercutem em âmbitos amplíssimos nacionais e internacionais” e concluem que em virtude disto a grande empresa é o que mais se aproxima do Estado em âmbito privado, enquanto as empresas pequenas, na visão dos autores, são empresas dinâmicas de produtividade altíssimas e mutações muito rápidas.⁶²

Sendo assim, parece acertado dizer que essas empresas são diferentes na essência. Enquanto nas MPME um trabalhador é extremamente relevante para a produção e a sua ausência causará prejuízos significativos, na grande empresa aquele trabalhador é facilmente substituído, sendo sua ausência causadora de irrisórias consequências.

Desse modo, sendo as MPME e as grandes empresas diferentes na essência, é natural que a administração dessas empresas também seja diferente. Nesse diapasão, os impactos decorrentes de crises econômicas, legislação tributária, legislação trabalhista e burocracias administrativas exigidas pelo Estado, certamente afetam de forma diversa cada um dessas empresas.

⁶⁰ ALBUQUERQUE, Alexandre Farias. *Fatores de mortalidade de pequenas empresas: análise de empresas do setor varejista a partir do ciclo de vida organizacional*. Tese de Doutorado em Engenharia de Produção e Área de Concentração em Economia, Organizações e Gestão de Conhecimento, apresentada à Escola de Engenharia de São Carlos da Universidade de São Paulo. São Carlos, 2013. p. 27.

⁶¹ *Ibid.* p. 27. E em sentido semelhante, Cfr. MAZZOTTA, Oranzo. *Diritto del lavoro: Il rapporto di lavoro*. 5ª ed. Milano: Giuffrè, 2013. p. 223.

⁶² ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, Maria Emília. *Derecho del trabajo*. 19ª ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 181.

Nesse sentido, um dado relevante e de algum modo divergente entre as MPME e as grandes empresas diz respeito às taxas de sobrevivência e aos índices de mortalidade das empresas. É certo, obviamente, que as empresas encerram suas atividades por motivos diversos, contudo, aparenta ser natural que uma grande empresa seja mais resiliente que uma MPME.

As estatísticas não demonstram situação diversa, sendo possível destacar os relevantes índices de mortalidade das MPME, o que além de ser um problema de política econômica, pois impacta diretamente a renda da população economicamente ativa⁶³, é um problema de direito do trabalho, uma vez que gera desemprego e, por conseguinte, aumenta a demanda por emprego, fazendo reduzir ao patamar mínimo os salários de diversos trabalhadores⁶⁴.

No Brasil, por exemplo, tomando como referência o ano de 2004, o índice de mortalidade das micro e pequenas empresas com dois anos – constituídas em 2002 – era de 49,4%. Esse percentual se alargava quando aumentado o período de vida, sendo assim, o índice de mortalidade das MPE com três anos – constituídas em 2001 – era de 56,4%; bem como o índice de mortalidade das MPE com quatro anos – constituídas em 2000 – era de 59,9%.⁶⁵

⁶³ Os professores Luis Fernando Filardi Ferreira, Fábio Lotti Oliva, Silvio Aparecido dos Santos, Celso Cláudio de Hildebrand e Grisi, e Afonso Carneiro Lima, em artigo publicado na Revista Gestão e Produção, destacam que os países emergentes dependem muito da capacidade de criar empresas capazes de sobreviver. Os autores justificam dizendo que estas empresas são capazes de “gerar trabalho e renda para a população economicamente ativa, de maneira sustentável por longos períodos de tempo, levando estes países a alcançar um patamar superior de produção de bens e serviços e um posicionamento mais estratégico na economia global”. Para mais desenvolvimentos, Cfr. FERREIRA, Luis Fernando Filardi [Et. al.]. *Análise quantitativa sobre a mortalidade precoce de micro e pequenas empresas da cidade de São Paulo*. In: Gest. Prod., v. 19, n. 4, São Carlos: UFSCar, 2012. p. 811.

⁶⁴ É verdade que a maioria dos ordenamentos jurídicos exige o pagamento de um salário-mínimo, contudo, o ideal em termos de subsistência dos trabalhadores, é que sejam pagos salários maiores que o salário-mínimo. Todavia, por uma lógica natural do mercado – lei da oferta e da demanda – quando a quantidade de desempregados aumenta e a quantidade de postos de trabalho diminui, há uma grande oferta e uma baixa demanda por trabalhadores, resultando naturalmente na redução da retribuição pelo trabalho. Para mais desenvolvimentos sobre a aplicação da lei da oferta e da demanda como justificativa para os diferentes salários de trabalhadores, Cfr. MANKIW, N. Gregory. *Principles of economics*. 7th ed. Stamford: Cengage Learning, 2015. p. 373-374.

⁶⁵ SEBRAE – Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. *Fatores condicionantes e taxas de sobrevivência das micro e pequenas empresas no Brasil: 2003-2005*. Brasília: SEBRAE, 2007. p. 14.

Com as políticas de apoio às MPE, sobretudo em âmbito financeiro e tributário, os índices de mortalidade nos anos de constituição da empresa passaram a não apresentar mais percentuais tão significativos no Brasil.⁶⁶ Sendo assim, tomando como referência o ano de 2007, o índice de mortalidade das MPE com dois anos – constituídas em 2005 – era de 22%. Esse percentual continuou se alargando quando aumentado o período de vida, de modo que o índice de mortalidade das MPE com três anos – constituídas em 2004 – era de 31,3%; bem como o índice de mortalidade das MPE com quatro anos – constituídas em 2003 – era de 35,9%.⁶⁷

Os efeitos das políticas de apoio realizadas parecem ter continuado no Brasil, onde pesquisa realizada mostra que a taxa de sobrevivência das EPP e das MdE se manteve em média superior a 90% entre os anos de 2008 e 2012, tendo o mesmo ocorrido com as MEI entre os períodos de 2009 e 2012, já a das ME se manteve em média de aproximadamente 50% neste mesmo período.⁶⁸

É de se espantar o alto percentual de mortalidade das ME no Brasil mesmo após as políticas públicas de apoio, contudo, essa realidade do período se explica pelo alto percentual de empresas desse porte que foram constituídas e pelo surgimento da MEI no ano de 2009. Sendo assim, relevante dizer que em 2008, 89,3% das empresas constituídas no Brasil foram microempresas, percentual de constituição que foi reduzido para: 82,1% em 2009, 42% em 2010, 37,5% em 2011, e 33% em 2012. Por outro lado, as MEI, que não existiam em 2008, passaram por uma crescente no número de constituições, partindo de 7,3% em 2009 e alcançando 63,9% em 2012.⁶⁹

Todavia, essa redução na mortalidade das MPE ocorrida no Brasil, em decorrência dos incentivos financeiros e do período de estabilidade econômica do país que teve por base a pesquisa, se confronta com a naturalidade da altíssima taxa de

⁶⁶ AZEVEDO, José Gilmar de; LEONE, Rodrigo José Guerra. *Políticas de gestão financeira em micro e pequenas empresas: um estudo descritivo em indústrias de castanha de caju do estado do Rio Grande do Norte*. In: Revista Ciências Administrativas, v. 17, n. 1, Fortaleza: CCG/Unifor. p. 60.

⁶⁷ SEBRAE – Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. *Fatores condicionantes e taxas de sobrevivência das micro e pequenas empresas no Brasil: 2003-2005*. Brasília: SEBRAE, 2007. p. 14.

⁶⁸ SEBRAE – Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. *Sobrevivência das empresas no Brasil*. Marco Aurélio Bedê (Coord.). Brasília: SEBRAE, 2016. p. 23-24.

⁶⁹ *Ibid.* p. 25-16.

sobrevivência das grandes empresas após dois anos de constituída, que entre os anos de 2008 e 2012 manteve o percentual médio de 97,6%, resultando no ínfimo índice de mortalidade de 2,4%.⁷⁰

Desse modo, os dados brasileiros parecem comprovar exatamente o que foi exposto anteriormente, isto é, que de uma perspectiva natural – sem qualquer interferência de políticas públicas – as grandes empresas são mais resilientes que as MPME, sendo certo que são capazes de sobreviver independentemente de políticas públicas de auxílio.

É importante referir, contudo, que no período abarcado pela pesquisa citada, o Brasil passava por ciclo de grande crescimento econômico, o que não se manteve nos anos seguintes, sobretudo após as instabilidades políticas que iniciaram em 2013. Desse modo, possível verificar que a partir de 2014 houve redução significativa da quantidade de empresas que entrou no mercado brasileiro, bem como que a quantidade de empresas que deixou o mercado teve pequeno aumento, resultando pela primeira vez, desde 2008, em um número maior de empresas que deixou o mercado em comparação às que entraram⁷¹.

Acresça-se a isto a relevância da substituição da preferência dos empreendedores brasileiros por MEI em detrimento de ME, já que as microempresas individuais geralmente são utilizadas pelos trabalhadores autônomos como forma de simplificar a tributação, sendo certo que na maioria dos casos sequer existem empregados nessas empresas.

Sendo assim, impossível não associar o impacto no emprego e na subsistência das MPME com a crise. É verdade que seria impossível afirmar taxativamente que a única razão para o fechamento das empresas citadas e para o desemprego foi a crise, no entanto, é desarrazoado negar a contribuição deste relevante fator econômico para a insubsistência das MPME e para o aumento do desemprego.

Dessa forma, tendo por base a análise feita do caso brasileiro, é inegável que existem razões para que as MPME necessitem de apoios financeiros para se manter

⁷⁰ SEBRAE – Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. *Sobrevivência das empresas no Brasil*. Marco Aurélio Bedê (Coord.). Brasília: SEBRAE, 2016. p. 24.

⁷¹ IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (Coordenação de Metodologia das Estatísticas de Empresas, Cadastros e Classificações). *Demografia das empresas e estatísticas de empreendedorismo*: 2016. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. p. 26.

regularmente e conseguir acompanhar a mesma taxa de sobrevivência que as grandes empresas conseguem ter sem qualquer interferência externa, bem como existem razões assentadas em vulnerabilidades econômicas e estruturais para que as MPME sejam afetadas de forma significativa em momentos de crise.

Nesse sentido, Carlos Reinaldo Mendes Ribeiro destaca algumas vulnerabilidades econômicas e organizacionais das MPME, tais como: “não ter poder de compra ou venda”; “falta de capacidade gerencial e de instrumentos adequados de gestão; falta de capital de giro; falta de tecnologia; falta de condições para desenvolver um quadro satisfatório de funcionários; falta de mecanismos capazes de detectar as tendências do mercado e falta de estabilidade organizacional que assegure a existência da empresa independentemente da ação do empresário”.⁷²

Assim, diante do propósito do presente estudo, relevante refletir sobre algumas das vulnerabilidades econômicas apontadas que possivelmente possam ser equilibradas com a adequação do direito do trabalho a dimensão da empresa, como: o deficiente poder de barganha ou de poder de compra ou venda, a falta de capacidade gerencial, a falta de conhecimento e assessoramento jurídico e técnico, a falta de capital de giro, e a falta de estabilidade organizacional.

No que diz respeito ao poder de barganha, é natural que uma MPME ao negociar com uma grande empresa não possua poder de barganha e tal premissa parece não padecer de grandes controvérsias. Contudo, essa realidade não se restringe a negociações com grandes empresas, mas atinge todas as relações das MPME.

Em verdade, é comum que uma MPME seja desprovida de poder de barganha. Isto é verdade, pois o poder de barganha, em essência, decorre de uma vantagem que determinada empresa possua diante de outra. Sendo assim, não existindo vantagem, como é o caso da maioria das MPME, não existe poder de barganha.

⁷² RIBEIRO, Carlos Reinaldo Mendes. *O estatuto (contra a) da microempresa*. São Paulo: Alfa-ômega, 1984. p. 67-68. Citado por: ROTHFUCHS, João Vicente. *As pequenas e microempresas e o direito do trabalho*. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2006. p. 80.

Em consequência disto, as MPME são obrigadas a arcar com insumos mais caros do que as grandes empresas, ou até pagar proporcionalmente mais por um serviço do que tais empresas. Assim sendo, em efeito cascata, passa a faltar a essas empresas assessoramento jurídico e técnico, já que, na maioria das vezes, custa muito para um uso pontual, enquanto em uma grande empresa o volume do uso faz o custo diluir.

Em decorrência da ausência de poder de barganha e dos consequentes altos custos com insumos e serviços, também decorre a ausência de capital de giro para movimentar a empresa e fazê-la crescer, resultando, por conseguinte, numa estagnação dimensional dessas empresas.

Estagnadas, essas empresas passam a tentar diversas estratégias de negócio e de redução de custos, de modo que ficam sem estabilidade organizacional, dependendo, na maioria dos casos, de esforços exclusivos do empresário, sem qualquer suporte ou estratégia de gerenciamento empresarial.

Portanto, é evidente que todas as debilidades das MPME decorrem de um ponto inicial, que consiste na ausência de poder de barganha. De tal sorte, o ponto chave da presente análise de vulnerabilidades econômicas é verificar se é possível solucionar essa deficiência de poder de barganha das MPME através do direito do trabalho.

Desse modo, considerando que, como já ressaltado, o poder de barganha de uma empresa decorre de uma vantagem que ela possua sobre a outra, notório que para solucionar o problema, do ponto de vista econômico, a única forma existente é atribuir vantagens às MPME.

Essa constatação não parece ser novidade, visto que diversos países já adotam políticas de financiamento, de desburocratização administrativa e simplificação tributária para as MPME. Contudo, em momentos de crise, essas políticas não parecem ser suficientes, motivo pelo qual é preciso repensá-las ou atuar em outras searas, de modo a preservar tais empresas e consequentemente a condição de subsistência de diversos trabalhadores.

Exatamente nesse sentido parece adentrar a discussão da adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, uma vez que alterando a legislação laboral estar-se-ia beneficiando economicamente as MPME e, em decorrência disto, lhes dando vantagens sobre as empresas de maior dimensão, ou seja, lhes conferindo maior poder de barganha.

Nesse contexto, prudente que se investigue quais as reais dificuldades das MPME no que diz respeito à legislação laboral, de modo que seja possível apontar com mais clareza se realmente existe uma necessidade econômica de adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa e se essa adequação realmente seria capaz de conferir poder de barganha às MPME.

Nesse sentido, Miriam de Toni Tagliassuchi, é assertiva ao dizer que “a legislação trabalhista e a previdenciária estão entre os principais fatores que dificultam o surgimento e a sobrevivência das microempresas”, sustentando que em virtude das características peculiares desse segmento econômico, “os encargos sociais e trabalhistas adquirem um peso proporcionalmente maior nas empresas de pequeno porte, quando comparadas às de maior vulto”.⁷³

Essa ideia, sem dúvida, carrega consigo uma conclusão pela necessidade econômica da adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa. Contudo, a opinião da pesquisadora citada não é unívoca, pois dentro da doutrina laboral existe uma grande parcela que sustenta a ausência de comprovação da culpabilidade do direito do trabalho sobre as dificuldades econômicas das empresas, sustentando que o discurso de flexibilização trazido nada mais é do que um posicionamento político-ideológico.⁷⁴

É certo que esse posicionamento jurídico da doutrina laboral, em regra, não confronta diretamente a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, mas,

⁷³TAGLIASSUCHI, Miriam de Toni. *O estatuto da microempresa: sistematizando o debate*. In: Ensaios FEE, v. 6, n. 1, Rio Grande do Sul: FEE – Fundação de Economia e Estatística, 1985. p. 134.

⁷⁴ João Reis, ao analisar o direito laboral português na crise, deixa claro que o direito do trabalho que se vem construindo corresponde a uma escolha ideológica. Ele sustenta que embora seja natural a adaptação do direito do trabalho às mudanças do mundo capitalista, não guardam necessária correspondência com as mudanças que têm sido realizadas ou se pretende realizar. Para mais desenvolvimentos, Cfr. REIS, João. *O direito laboral português na crise atual*. In: Estudos Laborais, Miscelâneas do IDET, n.º 8, Coimbra: Edições Almedina, 2018. p. 11-15.

entretanto, confronta a corrente de pensamento política que, em tempos de crise, tenta sufragar o direito do trabalho através das chamadas “flexibilizações”.

No entanto, especificamente quanto às MPME, parece existir uma doutrina mais robusta que faz coro à necessidade de adequação do direito do trabalho, apontando, em alguns casos, pontos específicos na legislação, que em uma análise sensata, parecem realmente causar prejuízos às MPME em comparação às grandes empresas.

Nesse sentido, a título de exemplo, de forma bastante específica, Xie Zengyi sustenta em artigo publicado em defesa do tratamento preferencial para as MPME na China que as MPME precisam de um modo mais flexível de emprego, uma vez que carecem de dinamismo nas contratações e nos despedimentos em resposta às mudanças do mercado – que as atingem de maneira bastante significativa – sob pena de impossibilidade de subsistência.⁷⁵

Em sentido semelhante, mas em análise mais concreta, Marco Biagi, ao avaliar os dispositivos dimensionais da Lei nº 604 de 1966, observou um fundo econômico no artigo 8º da referida lei, ao se estabelecer que a fixação da indenização por despedimento ilícito em substituição à reintegração deveria ter em conta a dimensão da empresa. O autor destacou que era um respeito ao princípio da proporcionalidade a fixação de indenização diversa para empresas com capacidade econômica diversa, pois o efeito punitivo jamais pode ser igual.⁷⁶

Sendo assim, ambos os doutrinadores parecem seguir uma linha argumentativa no sentido de demonstrar que a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa possui respaldo em uma necessidade econômica das MPME. O raciocínio desses autores parece ser unificado no que diz respeito despedimento, pois ambos parecem dar destaque à necessidade de uma legislação menos rígida para as MPME nesse aspecto.

Dessa forma, é certo dizer que dentre os diversos complicadores econômicos que as MPME possuem, alguns aparentam estar ligados à legislação laboral, os quais podem

⁷⁵ XIE ZENGYI. *The labor law and the preferential treatment for small businesses*. In: *Social Sciences in China*, v. 37, Issue 1, 2016, p. 181.

⁷⁶ BIAGI, Marco. *La dimensione dell'impresa nel diritto del lavoro*. Milano: Franco Angeli Editore, 1978. p. 54-56.

ser alvo de uma política estatal de dimensionamento que resulte na expansão dos lucros dessas empresas e, conseqüentemente, no aumento do poder de barganha delas.

Outro aspecto relevante para a presente discussão, conforme já enunciado, diz respeito ao aumento dos empregos em virtude das normas dimensionais.⁷⁷ Essa é a expressão de ordem quando se fala em flexibilização dos direitos trabalhistas, contudo, até o presente momento não se apresentaram grandes comprovações estatísticas e econômicas de que um processo de desregulamentação provocará aumento da oferta de empregos.⁷⁸

No entanto, utilizando silogismos lógicos e imaginando-se um cenário político-econômico em condições perfeitas, seria natural que com o dimensionamento do direito do trabalho as empresas tivessem menos custos e, por conseguinte, fosse possível contratar mais pessoas.⁷⁹

No mesmo caminho se seguiria, aliás, ao considerar-se que a redução do custos com mão-de-obra poderia estimular mais pessoas ao empreendedorismo, já que o investimento inicial seria menor e, conseqüentemente, os riscos do negócio seriam atenuados.

Todavia, as projeções narradas não guardam fundamento com a realidade. Estas seriam as conseqüências normais em situações de organização perfeita do mercado e em momentos de estabilidade político-econômica, o que, como se sabe, é um tipo ideal quase absoluto quando se trata do capitalismo.

A conjugação de fatores políticos, econômicos e sociais, torna quase impossível a existência de uma estabilidade no sistema capitalista. Alguns especialistas afirmam, inclusive, que as crises econômicas fazem parte de um ciclo do próprio sistema capitalista, isto é, são ínsitas a este modo de produção.

⁷⁷ AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho: noções básicas* (Manuais universitários). Coimbra: Almedina, 2016. p. 175-176.

⁷⁸ AMADO, João Leal. *Dinâmica das relações de trabalho nas situações de crise* (em torno da flexibilização das regras juslaborais). In: Revista do Ministério Público, nº 120, Ano 30, 2009. p. 98.

⁷⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho*. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 710.

Dessa forma, embora seja factível a existência de debilidade econômica das MPME e esta debilidade seja um essencial fundamento para o dimensionamento da empresa, não é possível afirmar taxativamente que a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa implicará em um aumento do número de empregos.

É certo, entretanto, que o aumento do número de empregos é um resultado possível e viável do dimensionamento da empresa. No entanto, este não pode ser considerado um fundamento para o dimensionamento da empresa, como sustentam alguns defensores das flexibilizações, mas tão somente uma possível consequência.

Portanto, é certo dizer que existem fundamentos econômicos para o dimensionamento da empresa e que eles são baseados nas desigualdades econômicas entre as MPME e as grandes empresas, observadas diante de suas características basilares. Entretanto, não é correto dizer que o possível aumento do número de empregos após o dimensionamento é um desses fundamentos.

1.3. IGUALDADE MATERIAL ENTRE AS EMPRESAS.

O princípio da igualdade é uma construção relativamente moderna. É de se considerar que as sociedades clássicas e medievais não eram fundadas em tais valores, bem como que com o advento do capitalismo mercantil essa noção de igualdade começou a surgir como um princípio de organização social, mas sempre buscando em argumentos racionais formas de excluir certas parcelas da população dessa igualdade – como, por exemplo, mulheres, minorias religiosas, classes mais pobres, etc.⁸⁰ Diante disto, prudente fixar a premissa de que a análise do princípio da igualdade que aqui se busca realizar parte de uma construção recente do direito, respeitando e abarcando todas as camadas sociais anteriormente desprezadas.

Nesse contexto, o princípio da igualdade possui duas facetas, isto é, é uma moeda de duas faces. Como destaca o professor Gomes Canotilho são essas faces a igualdade

⁸⁰ FREDMAN, Sandra. *Discrimination Law*. 2ª Ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 4-5.

material e a igualdade formal, consistindo esta na igualdade perante a lei e aquela na igualdade através da lei.⁸¹

Posto isto, assevera o professor Jorge Miranda que o sentido inicial ou formal deste princípio é negativo, ou seja, ele caminha no sentido de vedar privilégios e prejuízos, mas para além desse sentido, manifesta-se o objetivo de garantir tratamentos diferenciados em casos que isto seja materialmente justificável.⁸²

Sendo assim, prudente analisar e tentar constatar os contornos do que é materialmente justificável ao ponto de se permitir que a legislação interfira em uma relação social sob o prisma de solucionar desigualdades. E por outro lado, também é prudente, partindo de uma visão jurídica rigorosa, identificar quando a desigualdade real não merece ser tutelada pela legislação.

Nesse sentido surge a ideia de “igualdade justa”, que parte do pressuposto de que a definição de “igualdade pressupõe um juízo e um critério de valoração” e vai além do princípio da proibição do arbítrio – esse princípio exige um fundamento material para a diferenciação da lei, tendo para tanto por base três requisitos: seriedade do fundamento; necessidade de sentido legítimo e não estabelecimento de diferenciação sem fundamento razoável – na medida em que este é insuficiente como fundamento de valoração da igualdade e necessita de uma “análise da natureza, do peso, dos fundamentos ou dos motivos” que ensejaram a diferenciação.⁸³

De tal contexto, é possível depreender que não existe uma definição precisa para a aferição da igualdade material, de modo que é sempre prudente sua ponderação com outros valores constitucionais gerais e específicos ao objetivo que se propõe, com o fito de avaliar a compatibilidade da motivação invocada com tais fundamentos e evitar que motivações legítimas possibilitem a concretização de interesses espúrios implícitos.

⁸¹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa*: anotada. Vol. 1. 4ª Ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 345.

⁸² MIRANDA, Jorge. *Curso de direito constitucional*. Vol. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 294.

⁸³ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 428-429.

Nesse sentido dispôs o Tribunal Constitucional de Portugal no Acórdão n.º 190/2016, de relatoria do Conselheiro João Cura Mariano, quando demonstrou que era entendimento reiterado da Corte que para avaliar se a desigualdade viola o princípio da igualdade deve ser ponderado se não há situação fática diversa na essência, deixando claro que o princípio da igualdade não impede “a diferenciação de tratamento, mas apenas as discriminações arbitrárias, irrazoáveis, designadamente as distinções de tratamento fundadas em categorias meramente subjetivas, sem fundamento material bastante, como são as indicadas, exemplificadas, no n.º 2 do artigo 13.º (Veja-se, neste sentido, entre muitos outros, os Acórdãos n.º 39/88, 157/88, 86/90, 187/90, 1186/96, 353/98, 409/99, 245/00, 319/00, 187/01 e 232/03)”.⁸⁴

Desta feita, resulta que o princípio da igualdade não visa uma igualdade material em tese, mas, em sentido oposto, visa uma igualdade material na essência. Posto isto, é prudente entender tal igualdade como uma *igualdade de oportunidades*⁸⁵ e não como uma igualdade absoluta que obriga o cidadão beneficiário a segui-la.

Em tal caminho é o pensamento de Estevão Mallet, quando diz que: “Todos são iguais perante a lei – fórmula corrente, presente em tantos sistemas jurídicos – implica afirmar, em termos abstratos, igualdade legal de tratamento, seja qual for a real condição de cada um dos iguais. Mas igualdade formal não quer dizer que todos terão, concretamente, os mesmos meios, os mesmos recursos, as mesmas possibilidades, os mesmos direitos ou as mesmas oportunidades. Nem todos partirão do mesmo ponto. Nem todos chegarão no mesmo ponto. Alguns terão maiores oportunidades. Outros terão menores oportunidades. Para alguns, nenhuma oportunidade haverá. Embora em tese todos tenham certos direitos – como o direito de adquirir bens – alguns terão efetivamente muitos bens; outros terão poucos ou nenhum. Daí a ideia de igualdade substancial ou real – em oposição à igualdade formal –, a partir do que se buscam assegurar as mesmas oportunidades para todos, compensando-se os desfavorecidos. O tratamento é desigual,

⁸⁴ PORTUGAL. Acórdão n.º 190/2016 do Tribunal Constitucional, relator Conselheiro João Cura Mariano, disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160190.html>>. Acessado em: 17/06/2019.

⁸⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.036-1.038.

para compensar as desigualdades reais e chegar-se a um pouco mais de igualdade substancial.”⁸⁶

Dessa forma, entende-se como materialmente justificável o tratamento desigual de quem possua os mesmos direitos que os outros, mas, em virtude de algum fator que extrapole a sua esfera de atuação, não seja possível exercer tais direitos, vindo a ser prejudicado perante os demais.

No entanto, importante destacar que nem sempre será fácil atuar em contraposição a tais desigualdades, uma vez que é possível que a medida adotada para solucioná-la provoque outra desigualdade, sendo prudente para evitar maiores transtornos sempre ponderar as consequências da medida a ser tomada e os valores que justificam tal medida, de modo que seja possível saber se o meio utilizado para atenuar a desigualdade é, dentro do escopo do ordenamento constitucional, efetivo na concretização de valores fundamentais ao ponto de ser legítimo permitir o surgimento de outras desigualdades.

É nesse sentido que caminha Ronald Dworkin ao dizer que o tratamento em desvantagem diante dos outros – desigualdade – “é um preço que deve ser pago para se obter um ganho maior”, sustentando na diferença entre o “igual tratamento” – direito de distribuição igual dos benefícios – e o “tratamento como igual” – o direito de ser respeitado e considerado igualmente a qualquer outra pessoa – que este é um direito fundamental enquanto aquele é um direito derivado, já que qualquer política colocará alguns em desvantagem em relação aos outros, contudo, se essa desvantagem ocorrer com base em um critério razoável e que atenda objetivos que beneficiem a sociedade, de modo que as pessoas realmente iguais sejam tratadas como iguais, é legítimo o tratamento desigual em relação a alguns.⁸⁷

Para exemplificar tal situação, o autor utiliza o caso de alguns estudantes de classe média sorteados para pagar mais pelas taxas escolares da Universidade em detrimento de uma política que visava reduzir os custos para os estudantes mais carentes. No caso em questão, concluiu o autor que a desvantagem – ou desigualdade – imposta a esses

⁸⁶ MALLET, Estevão. *Igualdade e discriminação em direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. p. 18-19.

⁸⁷ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 343-352.

estudantes não seria legítima, mesmo sendo razoável que os estudantes mais necessitados viessem a pagar menores taxas, pois o critério de sorteio utilizado para a escolha dos alunos violava o direito ao “tratamento como igual” deles, já que uma solução mais adequada poderia ser o rateio por todos os estudantes de classe média do valor utilizado para reduzir as taxas dos estudantes mais necessitados e não por apenas alguns.⁸⁸

Ainda na linha da relatividade da ideia de igualdade, Umberto Romagnoli, suscitando a necessidade de comparação para melhor verificação da igualdade, sustenta que: “a injustiça do tratamento depende unicamente do reconhecimento da ausência de boas razões tanto para o tratamento desigual como para a igualdade de tratamento, nomeadamente depende de um juízo de valoração comparativo para estabelecer quais diferenças de fato devem ser preservadas e quais devem ser removidas, talvez adotando normas diferenciadoras que derrogam o princípio da igualdade formal.”⁸⁹

Dessa forma, da análise exposta, é possível entender que a análise do princípio da igualdade deve ser sempre comparativa – não é possível afirmar que há igualdade ou desigualdade em sentido absoluto –⁹⁰ e necessita de elementos valorativos a serem utilizados como elemento de comparação – direitos constitucionais ou legais que deixam de ser efetivados em virtude de uma desigualdade de oportunidades provocada por fatores alheios a atuação dos sujeitos prejudicados. Além disso, se conclui que dependendo da valoração, certa desigualdade pode ser aceitável em prol de um bem maior para a sociedade.

Desta feita, importante trazer esta conclusão sobre o princípio da igualdade para o interior do direito do trabalho, de modo que seja possível utilizar o método comparativo e

⁸⁸ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 349-352.

⁸⁹ Tradução livre do seguinte trecho: “[...] l’ingiustizia dei trattamenti dipende unicamente <<dal riconoscimento dell’insussistenza di buone ragioni (tanto) per un trattamento diseguale>> quanto per un trattamento eguale ossia dipende da un giudizio di valutazione comparativa per stabilire quali differenze di fatto devono essere preservate e quali rimosse, magari adottando norme differenzianti in deroga al principio d’eguaglianza formale.” (ROMAGNOLI, Umberto. *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d’eguaglianza*. In: Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Anno 51, n° 3, Milano: Giuffrè, 1997. p. 539.)

⁹⁰ MALLETT, Estevão. *Igualdade e discriminação em direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. p. 15-18.

identificar, de forma cabal, quando é possível um tratamento diferenciado pela legislação laboral.

Posto isto, lúcida é a definição de direito do trabalho do professor Jorge Leite, que o considera como um direito de desigualdade.⁹¹ Todavia, esta afirmação por si só poderia por um leitor desatento e alheio a realidade histórica do direito do trabalho em dúvida, uma vez que seria possível questionar a qual desigualdade se referia o professor.

Entretanto, um estudioso do direito do trabalho em análise rápida sobre o tema seria capaz de responder que a desigualdade posta em causa pelo professor Jorge Leite se pauta na relação entre trabalhadores e empregadores, tendo em vista que é uma característica histórica e basilar do direito do trabalho a subordinação do trabalhador e, diante desta, trabalhador e empregador não podem ser consideradas partes iguais em um liame contratual.

De fato parece ser esse o sentido da expressão cunhada pelo professor, no entanto, ainda que não diga muito sobre o pensamento do professor citado, talvez a dúvida proposta seja um excelente ponto inicial para investigação, visto que se pode perguntar: não deve também o direito do trabalho tutelar as desigualdades entre os trabalhadores ou entre os empregadores?

Como é contumaz em discussões laborais, o questionamento posto remete a uma discussão sobre a finalidade do direito do trabalho, que por consequência traz ao debate jurídico uma carga ideológica incontável. No entanto, ainda que o liame entre política e direito seja tênue em tal questão, tornando verdadeiramente difícil a investigação, não cabe ao jurista, na visão aqui sustentada, se furtar de tal discussão e, ao contrário do debate político apaixonado, deve este se pautar em questões técnicas e argumentos sólidos propensos a transpassar a celeuma.

Tendo tal norte como pressuposto, para poder responder o questionamento em pauta, cabe avaliar a que serve o direito do trabalho: se serve para proteger o trabalhador do empregador que lhe subordina ou se, além disso, serve também para supressão de outras desigualdades existentes na relação de trabalho.

⁹¹ LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. 1. Coimbra: Serviços de Acção Social da U.C., 2003. p. 24.

A avaliação proposta provoca divergência evidente na doutrina. Para a professora Maria do Rosário Palma Ramalho, por exemplo, a finalidade do direito do trabalho, desde a sua origem, é a de tutela dos trabalhadores subordinados, isto é, o direito do trabalho, pelo que se depreende do pensamento da autora, serve para proteger o trabalhador subordinado.⁹² Em sentido semelhante parece caminhar o professor Bernardo Xavier quando enuncia que o “direito do trabalho assume especialmente como fim a tutela dos trabalhadores e a realização de uma igualdade substancial e prática relativamente aos empregadores”⁹³.

Por outro lado, para a professora Alice Monteiro de Barros, o direito do trabalho, dependendo da concepção filosófica de seus expositores, pode possuir até quatro funções, quais sejam: tutelar (de proteção do trabalhador hipossuficiente), econômica (busca a realização de valores, econômicos ou sociais a depender da doutrina, para justificar as vantagens atribuídas ao trabalhador), conservadora (busca sufocar os movimentos operários reivindicatórios) e/ou coordenadora (busca a coordenação entre interesses de capital e trabalho).⁹⁴ Em sentido semelhante parecem pensar os professores Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez e Joaquín García Murcia ao apontar a existência de quatro finalidades do direito do trabalho, quais sejam: tutelar (de proteção do trabalhador hipossuficiente), compensadora (de compensação da debilidade contratual do trabalhador), de construção e manutenção do sistema de relações laborais (busca por operacionalidade do sistema de relações laborais entre a classe trabalhadora e a empregadora), e de rendimento da força de trabalho (busca de aumento da produtividade e de manutenção e criação de postos de trabalho).⁹⁵

Diante deste rol amplo de funções, alguns autores defendem que o direito do trabalho desvia seu rumo e perde o seu objetivo, uma vez que sua função protecionista é

⁹² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado do direito do trabalho: parte I – dogmática geral*. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 59.

⁹³ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de direito do trabalho*. 2ª Ed., Rev. e actual. Lisboa: Verbo, 2014. p. 61.

⁹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5ª Ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009. p. 99-100.

⁹⁵ MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 18ª ed. Madrid: Tecnos, 2009. p. 60-63.

comprometida em detrimento de objetivos econômicos, indo em direção a uma desregulamentação do direito do trabalho.⁹⁶

Em uma visão intermédia, parece certo afirmar que nem sempre que ampliadas as funções do direito do trabalho se está a abrir mão do princípio da proteção, uma vez que é possível proteger os trabalhadores através da tutela de outras desigualdades – nomeadamente no que diz respeito à igualdade entre trabalhadores.

Em uma óptica clássica e restrita das funções do direito do trabalho se poderia dizer que não faz parte da esfera de atuação desse ramo do direito tratar da desigualdade entre os trabalhadores, entretanto, ao se analisar tais desigualdades à luz da função protecionista do direito do trabalho é perceptível que o tratamento desigual entre trabalhadores que executam iguais funções, por exemplo, viola o princípio da proteção para um ou alguns desses trabalhadores.

Diante desta visão, é possível verificar no direito do trabalho atual, mecanismos de supressão de desigualdades entre trabalhadores, os quais não enfrentam grandes críticas por parte da doutrina, como são os efetivados nos ordenamentos constitucionais de Portugal⁹⁷ e do Brasil⁹⁸, por exemplo.

Por outro lado, ao se analisar o tratamento de desigualdade entre os empregadores pelo direito do trabalho é possível encontrar na doutrina enorme resistência, justamente em

⁹⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, imp. 2000. p. 10-12.

⁹⁷ “Art. 59.º 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: a) À retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna; [...]” (Cfr. PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>> Acessado em: 23/05/2019.)

⁹⁸ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de condição social: [...] XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;” (Cfr. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 23/05/2019.)

virtude do argumento de violação do princípio da proteção. E nesse sentido se questiona: o princípio da proteção do trabalhador é ilimitado?

Talvez este seja um dos pontos mais sensíveis do direito do trabalho, contudo, a resposta ao questionamento proposto, ao que parece, volta ao questionamento anterior, isto é, se a função do direito do trabalho se resume à proteção do trabalhador? Caso a resposta seja afirmativa não há dúvida que o direito do trabalho deve sempre avançar nessa proteção, motivo pelo qual não seria possível por um limite em tal princípio. Por outro lado, sendo a resposta negativa e se reconhecendo outras funções ao direito do trabalho, é evidente a necessidade de encontrar um limite a tal princípio, de modo que esta função seja compatibilizada com outras, ainda que parcialmente divergentes.

Desta feita, assim como para os professores italianos Mattia Persiani e Giampiero Proia, parece certo dizer que uma das funções do direito do trabalho é a de equilibrar interesses empresariais e dos trabalhadores, pois em que pese a proteção ao trabalho ser um valor indelével de qualquer sociedade que queira respeitar os valores humanos, a iniciativa econômica privada também deve ser considerada um valor – ainda que instrumental – já que a produção de riqueza é pré-requisito necessário para qualquer política social.⁹⁹

Sendo assim, dentre as duas correntes expostas, parece mais acertada a que amplia o espectro de funções do direito do trabalho, tendo em vista que em que pese seja de vital importância para o direito do trabalho tutelar ou proteger o trabalhador subordinado, a relação de trabalho que envolve tal direito também carece de um disciplinamento jurídico para possibilitar, inclusive, que o âmbito de proteção enunciado se propague.

Nesse sentido, com respaldo nessa corrente doutrinária que observa o direito do trabalho com maior amplitude e admite como sua função uma regulação mais ampla da relação de trabalho, é possível analisar a questão proposta inicialmente e, por consequência, responder afirmativamente ao questionamento, firmando que deve o direito do trabalho tutelar as desigualdades entre os trabalhadores e entre os empregadores – obviamente sempre pautando este tratamento em premissas de igualdade claras, como as

⁹⁹ PERSIANI, Mattia; PROIA, Giampiero. *Contratto e rapporto di lavoro*. 4ª Ed. Padova: CEDAM, 2005. p. 6-7.

fixadas no início deste tópico, de modo que a tutela de tais desigualdades não seja utilizada como subterfúgio para a concretização de interesses espúrios que vão de encontro com o real propósito do direito do trabalho.

Aprofundando o debate sobre o tratamento desigual dos empregadores, encontra-se o entrave de que o direito do trabalho durante anos foi reconhecido como um ramo do direito que buscava certa uniformidade nos estatutos dos trabalhadores¹⁰⁰, contudo, essa ideia de enquadramento único tem suscitado intensa discussão, uma vez que existe um clamor empresarial por um processo de diversificação ou diferenciação normativa com o intuito de dimensionar o direito do trabalho, isto é, com o intuito de adaptar o regime legal laboral ao tamanho da empresa.¹⁰¹

Nesse sentido, além dos argumentos históricos e econômicos expostos nos tópicos anteriores deste capítulo, é possível ressaltar argumentos advindos de particularidades da realidade dessas empresas que na visão de parte da doutrina justificam a diversificação da legislação laboral¹⁰², sobretudo quando analisada a realidade dessas empresas perante o princípio da igualdade enunciado no início do presente tópico.

Nessa linha, a professora Catarina de Oliveira Carvalho destaca que a relação entre o custo do direito do trabalho nas empresas e o seu tamanho é inversamente proporcional, isto é, quanto menor a empresa, maior é o custo decorrente do direito do trabalho.¹⁰³ Já o professor João Vicente Rothfuchs, além dessa perspectiva econômica, destaca como fatores que diferenciam as pequenas empresas das grandes empresas: a proximidade na relação entre empregador e empregado; a dificuldade de diferenciar os

¹⁰⁰ O professor António Monteiro Fernandes destaca como uma verdadeira função do direito do trabalho a padronização das condições de uso da força de trabalho, sustentando que além de outras funções, o direito do trabalho deve condicionar a concorrência entre as empresas e limitar a concorrência entre os trabalhadores. (Cfr. FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*. 16ª Ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 27.)

¹⁰¹ AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho: noções básicas* (Manuais universitários). Coimbra: Almedina, 2016. p. 168-169.

¹⁰² Nesse sentido segue Amauri Mascaro Nascimento (Cfr. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho*. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 709-710.)

¹⁰³ CARVALHO, Catarina de Oliveira. *Da dimensão da empresa no direito do trabalho: conseqüências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 44.

conflitos decorrentes do trabalho dos conflitos pessoais; e a maior flexibilidade das normas internas da empresa.¹⁰⁴

Posto isto, prudente em tom investigativo avaliar se tais argumentos são suficientes para justificar um tratamento desigual com respaldo na noção de princípio da igualdade em sua face material já noticiada no presente tópico.

Nesse sentido, conforme já enunciado no início deste tópico, a melhor forma de se avaliar a existência de desigualdade é através da comparação entre duas situações, neste caso, através da comparação entre as pequenas empresas e as grandes empresas, considerando como elementos de comparação os fundamentos citados anteriormente.

Sendo assim, para melhor ilustrar a questão, possível pensar em uma situação real – ainda que hipotética – que seja capaz de ilustrar a disparidade entre a pequena empresa e a grande empresa, de modo a avaliar se tal situação justifica ou não tratamento desigual pelo direito do trabalho.

Imagine-se, por conseguinte, um pequeno restaurante no qual laboram três pessoas, sendo estas o dono do estabelecimento e dois trabalhadores contratados por ele. Imagine-se, ainda, que neste ambiente de trabalho o dono do restaurante seja o cozinheiro e os dois trabalhadores contratados façam o serviço de atendimento aos clientes. Por outro lado, imagine-se uma grande rede de restaurantes, onde existam dez estabelecimentos com aproximadamente cinquenta funcionários cada e o dono do estabelecimento faça a administração dos dez estabelecimentos.

Analisando a situação proposta, a primeira observação que se deve fazer referência é sobre proximidade entre o dono do estabelecimento e os trabalhadores. No caso do pequeno restaurante, acredita-se que haja uma relação bastante informal – ainda que subordinada – onde o dono do estabelecimento além de ser visto pelos trabalhadores como “o patrão” é visto como um colega de trabalho¹⁰⁵, bem como se observa uma relação

¹⁰⁴ ROTHFUCHS, João Vicente. *As pequenas e microempresas e o direito do trabalho*. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2006. p. 95-96.

¹⁰⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho*. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 709.

peçoal que se constrói em virtude da convivência diária, possibilitando maior abertura para diálogos e solução de eventuais conflitos. Por outro lado, no caso da rede de restaurantes, se observa um contato ínfimo dos trabalhadores com o dono do estabelecimento, pois, considerando que existem dez restaurantes na rede, para que ele administre todos é necessário passar pouco tempo em cada um deles, o que afasta bastante o dono do estabelecimento e os trabalhadores, provocando uma relação estritamente profissional e um diálogo mais burocrático, o que pode proporcionar uma maior possibilidade de surgimento de conflitos.

Não bastasse tal diferença, é possível perceber na situação citada, por uma lógica inerente ao empreendedorismo, que o poderio financeiro da rede de restaurantes é bem maior do que o do pequeno restaurante, pois do contrário não faria nenhum sentido que alguém buscasse possuir mais de um estabelecimento. Este fundamento se respalda no maior poder de barganha que a rede de restaurantes possui, conseguindo, em decorrência disto, valores menores em seus insumos e nos serviços contratados em virtude da necessidade de maior quantidade ou em maior frequência.

Além destes elementos citados pela doutrina, parece acertado dizer que o custo decorrente do direito do trabalho seja maior em uma pequena empresa, tendo em vista que com a menor necessidade de trabalhadores, não é possível diluir os custos existentes para sua manutenção por todos. Nesse sentido é possível utilizar como exemplo o custo decorrente de uma acessória jurídica trabalhista, que para uma grande empresa se dilui facilmente nos lucros e se justifica pela quantidade de funcionários contratados, contudo, para uma pequena empresa se torna inviável na maioria dos casos, em virtude da pequena demanda pelo serviço.

Constatada a realidade dos argumentos anteriormente traçados em decorrência do caso hipotético narrado, com o objetivo de aprofundar mais a discussão e ser possível analisar com maior nível de detalhes o caso hipotético referido, imagine-se que na situação em questão o pequeno restaurante tenha uma receita média de €5.000 (cinco mil euros) por mês, cada funcionário receba o salário-mínimo de €600 (seiscentos euros), o aluguel do espaço custe €1.500 (mil e quinhentos euros) e os demais custos do restaurante – energia,

água, comida, impostos, etc. – sejam de aproximadamente €1.000 (mil euros). Nessa situação, os gastos médios fixos do restaurante totalizam €3.700 (três mil e setecentos euros) e, por conseguinte, o lucro médio do dono do estabelecimento é de €1.300 (mil e trezentos euros).

Em situação semelhante imagine-se que um grande restaurante da rede tenha uma receita média de €100.000 (cem mil euros) por mês, cada funcionário receba o salário-mínimo de €600 (seiscentos euros), o aluguel do espaço custe €5.000 (cinco mil euros) e os demais custos do restaurante – energia, água, comida, impostos, etc. – sejam de aproximadamente €10.000 (dez mil euros). Nessa situação, os gastos médios fixos do restaurante totalizam €45.000 (quarenta e cinco mil euros) e, por conseguinte, o lucro médio do dono do estabelecimento é de €55.000 (cinquenta e cinco mil euros).

Tendo por base esta situação hipotética, imagine-se, ainda, que foi sancionada uma nova lei que cria um Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, determinando que o empregador deposite todo mês em uma conta o valor correspondente a 8% do salário de cada trabalhador e, em caso de despedimento sem justa causa, seja pago uma indenização correspondente a 40% do valor depositado nesta conta.

Diante desta lei, o pequeno restaurante terá um acréscimo de €96 (noventa e seis euros) em seus gastos fixos mensais, totalizando um gasto fixo mensal médio de €3.796 (três mil setecentos e noventa e seis euros) e, por conseguinte, o lucro médio do dono do estabelecimento será de €1.204 (mil e duzentos e quatro euros). Já o grande restaurante da rede terá um acréscimo de €2.400 (dois mil e quatrocentos euros), totalizando um gasto fixo mensal médio de €47.400 (quarenta e sete mil e quatrocentos euros) e, por conseguinte, o lucro médio do dono do estabelecimento será de €52.600 (cinquenta e dois mil e seiscentos euros).

Considerando tal situação, imagine-se, ainda, que após dez anos dessa lei ambos os restaurantes resolveram despedir um funcionário. Nesse caso, para ambos os restaurantes a indenização dos 40% custará – considerando que o valor constante na conta não sofre atualização – €5.760 (cinco mil setecentos e sessenta euros).

Diante de tal situação, é perceptível a discrepância entre as duas empresas perante esta lei. Enquanto o grande restaurante da rede terá que reduzir seu lucro do mês de €52.600 (cinquenta e dois mil e seiscentos euros) para €46.840 (quarenta e seis mil oitocentos e quarenta euros) para pagar a indenização e despedir o funcionário, o pequeno empresário não poderá demitir, pois não conseguirá arcar com a indenização, tendo em vista que ele teria que acumular todo o seu lucro – sem gastar um euro sequer – por exatos cinco meses para pagar a indenização, motivo pelo qual o despedimento se torna inviável.

Considerando a referida discussão à luz de um sistema que protege o trabalhador contra os despedimentos sem justa causa parece correto que a indenização venha a coibir o despedimento, contudo, não é essa a realidade que se observa no caso em questão. O que na verdade ocorre é que a pequena empresa – onde a relação entre o trabalhador e o empregador é muito mais próxima e carece de uma maior flexibilidade para o despedimento, pois quando há necessidade disso ocorrer o ambiente de trabalho fica completamente insuportável – se proíbe o despedimento, mas na grande empresa – onde a proteção do emprego não tem qualquer motivo para não ocorrer de forma plena – o valor fica quase irrisório, tornando fácil o despedimento sem justa causa.

Dessa forma, diante da situação hipotética, parece justificável a diferenciação do direito do trabalho conforme a dimensão da empresa, de modo que o empregador que é mais vulnerável possa arcar com a legislação trabalhista em patamar de igualdade com o menos vulnerável.

Prudente ressaltar, ainda, para que não se diga que a situação apenas ocorre em um caso hipotético, que no Brasil existe a Lei nº 8.036 de 1990 que dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e determina em seu artigo 15 o depósito do montante correspondente a 8% do salário do funcionário em uma conta¹⁰⁶ e em seu artigo

¹⁰⁶ Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965. (BRASIL. Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8036consol.htm> Acessada em: 17/06/2019.)

18, §1º, o pagamento de indenização de 40% do valor depositado nesta conta na ocorrência de despedimento sem justa causa¹⁰⁷, independentemente do tamanho da empresa.

Sendo assim, é possível perceber que a desigualdade entre as empresas no que concerne ao direito do trabalho é real e, por conseguinte, há fundamento razoável para que o direito do trabalho seja diversificado em conformidade com a dimensão da empresa.

Nesse sentido parece seguir a Recomendação nº 189 da OIT, quando em seu artigo 5º, alínea “b”, orienta os Países-Membros a estabelecer e aplicar disposições jurídicas apropriadas – inclusive em matéria de legislação laboral – a fim de criar um ambiente favorável ao crescimento e desenvolvimento das pequenas e médias empresas.¹⁰⁸

Em sentido contrário aos argumentos lançados está a desigualdade que se pode gerar entre os trabalhadores no contexto do dimensionamento da empresa. Nesse sentido, alguns doutrinadores ponderam a possibilidade de ocorrer uma categorização de trabalhadores, apontando os trabalhadores de grandes empresas como trabalhadores de primeira categoria e os das pequenas empresas como trabalhadores de segunda categoria.¹⁰⁹

Desta feita, esta desigualdade decorrente da adequação do direito do trabalho ao dimensionamento da empresa suscita uma questão fundamental: não estaria sendo violado o princípio da igualdade formal dos trabalhadores com o dimensionamento da empresa pelo direito do trabalho?

¹⁰⁷ Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. § 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros. (BRASIL. Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8036consol.htm> Acessada em: 17/06/2019.)

¹⁰⁸ OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Recomendación sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, 1998 (Recomendación nº 189 da OIT)*. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312527:NO> Acessada em: 17/06/2019.

¹⁰⁹ AMADO, João Leal. *Microempresa e o direito do trabalho: o dilema dimensional*. Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais: Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 410.

Para o professor Homero Batista existe latente discriminação, pois o trabalho humano será o mesmo independentemente do tamanho da empresa. Diante disso, o autor sustenta que as microempresas tenham facilidades no campo da burocracia e dos impostos, mas nunca reduzindo direitos dos trabalhadores, sob pena de ao se favorecer a empresa ser violada “a igualdade de tratamento entre os trabalhadores e, em situações mais graves, violar a dignidade do ser humano”.¹¹⁰

Por outro lado, o professor Amauri Mascaro Nascimento responde a questão de forma negativa, sustentando que os trabalhadores das pequenas empresas são diferentes dos trabalhadores das grandes empresas em essência, tendo em vista que as condições de trabalho nessas empresas são nitidamente diferentes.¹¹¹

De fato, tendo em conta a realidade brasileira, para a qual o saudoso professor dedicou seus estudos, evidente é a diferença de condições de trabalho entre pequenas e grandes empresas, tendo em vista que para conquistar os trabalhadores mais capacitados as grandes empresas proporcionam melhores condições e melhores salários, contudo, em contraposição a tais benefícios esta empresas impõem uma rotina de trabalho mais burocrática, visando sempre a maximização da produção.

Nesse sentido, certamente o trabalhador que busca trabalhar em uma relação mais burocrática e menos pessoal, se sujeitando a um risco de substituição maior por ausência de produção suficiente, o faz pelas melhores condições salariais e de trabalho, contudo, provavelmente não o faria se estas melhores condições – sobretudo salariais – não existissem.

Dessa forma, em tal contexto, parece perceptível que a divergência entre os trabalhadores em virtude da dimensão das entidades empregadoras que laboram, independentemente de um tratamento diferenciado pelo direito do trabalho, já ocorre de forma natural, não havendo o que se falar no surgimento de uma desigualdade pelo tratamento dado às desigualdades entre os empregadores.

¹¹⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*: volume 1 – parte geral. 3ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 175.

¹¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 709-710.

Outra questão, no entanto, é afirmar que em virtude da existência de uma igualdade material justificável para o dimensionamento da empresa pelo direito do trabalho e da existência de uma desigualdade entre os trabalhadores dessas empresas e os das grandes empresas independentemente da produção das normas que considerem a dimensão da empresa, é possível que o dimensionamento da empresa pelo direito do trabalho seja feito de forma indiscriminada.

Não é isto que se busca defender aqui, uma vez que é completamente compreensível que embora a desigualdade entre os trabalhadores das pequenas empresas e os das grandes empresas não decorra diretamente do dimensionamento dessas empresas pelo direito do trabalho, não é consequência disto afirmar que o referido tratamento diferenciado dado às pequenas empresas não seja capaz de ampliar as desigualdades já existentes.

Posto isto, não é possível dizer que o dimensionamento deve ser indiscriminado e, para que ele exista, há a necessidade de fixação de limites entre a desigualdade entre os trabalhadores em nível admissível e a atenuação das desigualdades entre as empresas pelo direito do trabalho.

2. CRITÉRIOS DIMENSIONAIS

Fixados os fundamentos para o dimensionamento ou a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, prudente ponderar a melhor forma para definir o que é uma pequena empresa e uma grande empresa – ou até categorizar de maneira diversa – de modo a possibilitar uma melhor adequação da legislação laboral. Seguindo esta linha, importante ressaltar que a Recomendação nº 189 da OIT, em seu artigo 1º, deixa livre para que os Países-Membros decidam o melhor critério de categorização em conformidade com a realidade nacional¹¹², motivo pelo qual a reflexão que será apresentada pode ser útil para qualquer país.

A Comissão Europeia, entretanto, assume com maior precisão o critério que adota e, pela Recomendação de 6 maio de 2003, estabelece que: microempresa é uma empresa com menos de 10 trabalhadores assalariados e um volume de negócios anual ou balanço inferior a 2 milhões de euros; pequena empresa é uma empresa com menos de 50 trabalhadores assalariados e um volume de negócios anual ou balanço inferior a 10 milhões de euros; média empresa é uma empresa com menos de 250 trabalhadores assalariados e um volume de negócios anual inferior a 50 milhões de euros ou balanço inferior a 43 milhões de euros; para efeito da elegibilidade dessas empresas para programas financeiros e de apoio da União Europeia.¹¹³

O MERCOSUL, em sentido semelhante, também adotou um critério preciso por meio da Resolução nº 59 de 1998, que estabelece que: microempresa na indústria é uma empresa com até 10 trabalhadores assalariados e uma receita bruta de 400 mil dólares americanos e microempresa no comércio ou nos serviços é uma empresa com até 5 trabalhadores assalariados e uma receita bruta de 200 mil dólares americanos; pequena empresa na indústria é uma empresa com de 11 até 40 trabalhadores assalariados e uma

¹¹² OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Recomendación sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, 1998 (Recomendación nº 189 da OIT)*. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312527:NO> Acessada em: 17/06/2019.

¹¹³ COMISSÃO EUROPEIA. Recomendação de 6 de maio de 2003. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reco/2003/361/oj>> Acessada em: 09/05/2019.

receita bruta de 400 mil e um dólares americanos até 3 milhões e 500 mil dólares americanos e pequena empresa no comércio ou nos serviços é uma empresa com de 6 até 30 trabalhadores assalariados e uma receita bruta de 200 mil e um dólares americanos até 1 milhão e 500 mil dólares americanos; média empresa na indústria é uma empresa com de 41 até 200 trabalhadores assalariados e uma receita bruta de 3 milhões, 500 mil e um dólares americanos até 20 milhões de dólares americanos e média empresa no comércio ou nos serviços é uma empresa com de 31 até 80 trabalhadores assalariados e uma receita bruta de 1 milhão, 500 mil e um dólares americanos até 7 milhões de dólares americanos; grande empresa na indústria é uma empresa com mais de 200 trabalhadores assalariados e uma receita bruta de mais de 20 milhões de dólares americanos e grande empresa no comércio ou nos serviços é uma empresa com mais de 80 trabalhadores assalariados e uma receita bruta de mais de 7 milhões de dólares americanos.¹¹⁴

Em processo de sistematização, a professora Catarina de Oliveira Carvalho divide os critérios em qualitativos – consideram as características diferenciadoras das pequenas empresas em relação às grandes empresas – e quantitativos – considera elementos mensuráveis que diferenciam as pequenas das grandes empresas, como, por exemplo, número de funcionários e capital social da empresa. Entretanto, conforme destaca a própria professora, o direito do trabalho não tem adotado o critério qualitativo pela dificuldade apresentada em virtude da grande heterogeneidade das pequenas empresas.¹¹⁵

Nesse sentido, diante da quase impossível unificação de um critério de uniformização qualitativo, o presente trabalho terá enfoque nos critérios quantitativos, dividindo tais critérios em ocupacionais, financeiros e mistos, uma vez que estes são os mais comumente encontrados nas legislações laborais de países desenvolvidos social e economicamente.

¹¹⁴ MERCOSUL – Mercado Comum do Sul. Resolução nº 59 de 1998. Disponível em: <[http://gd.mercosur.int/SAM%5CGestDoc%5Cpubweb.nsf/6184E0B110B939B9032583FA00664219/\\$File/RES_059-1998_PT_Pol%C2%A1tica%20Apoio%20Pequen%20M%E2%80%9Adia%20Empresas_At%204_98.pdf](http://gd.mercosur.int/SAM%5CGestDoc%5Cpubweb.nsf/6184E0B110B939B9032583FA00664219/$File/RES_059-1998_PT_Pol%C2%A1tica%20Apoio%20Pequen%20M%E2%80%9Adia%20Empresas_At%204_98.pdf)> Acessada em: 14/05/2019.

¹¹⁵ CARVALHO, Catarina de Oliveira. *Da dimensão da empresa no direito do trabalho: conseqüências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 79-85.

2.1. CRITÉRIOS OCUPACIONAIS.

Os critérios ocupacionais são aqueles que classificam as empresas conforme a quantidade de trabalhadores¹¹⁶. Dependendo da escolha do legislador ou do parâmetro que se utiliza para a pesquisa estatística, as empresas costumam ser divididas em três classes, quais sejam: pequenas empresas, médias empresas e grandes empresas; ou quatro classes, quais sejam: microempresas, pequenas empresas, médias empresas e grandes empresas.¹¹⁷

Além disso, a quantidade de trabalhadores considerada para o enquadramento em cada classe também varia conforme a legislação do país, sendo este, inclusive, um reflexo da Recomendação nº 189 da OIT, pois em tal Recomendação não se determina qualquer critério ou quantidade.

Em Portugal¹¹⁸, como na maioria das legislações trabalhistas ao redor do mundo, se utiliza um critério ocupacional. Em razão disto, as empresas são classificadas pelo art. 100 do Código do Trabalho em: microempresas (menos de 10 trabalhadores), pequenas empresas (de 10 a 49 trabalhadores), médias empresas (de 50 a 249 trabalhadores) e grandes empresas (250 ou mais trabalhadores).

Contudo, a título de exemplo da divergência que existe entre as legislações laborais dos países, essa classificação ocupacional não é a única vista no mundo, sendo possível observar nos EUA, por exemplo, outra classificação ocupacional, qual seja: microempresa (menos de 20 trabalhadores); pequena empresa (de 20 a 99 trabalhadores);

¹¹⁶ Cfr. CARVALHO, Catarina de Oliveira. *Algumas reflexões sobre a relevância da dimensão da empresa no direito do trabalho*. In: Congresso Europeu de Direito do Trabalho – coord. José João Abrantes. Lisboa: Almedina, 2012. p. 174-175.

¹¹⁷ Salvador Del Rey Guanter destaca que a microempresa surgiu posteriormente e foi se introduzindo de forma progressiva nas classificações, sobretudo por influência do direito comunitário e comparado, mais especificamente por influência da Alemanha. (Cfr. REY GUANTER, Salvador Del. *La dimensión de la empresa en la reforma de la legislación laboral de 1994*. Valência: Tirant lo Blanch, 1995. p. 17.)

¹¹⁸ “Art. 100.º 1 – Considera-se: a) Microempresa a que emprega menos de 10 trabalhadores; b) Pequena empresa a que emprega de 10 a menos de 50 trabalhadores; c) Média empresa a que emprega de 50 a menos de 250 trabalhadores; d) Grande empresa a que emprega 250 ou mais trabalhadores. 2 – Para efeitos do número anterior, o número de trabalhadores corresponde à média do ano civil antecedente. 3 – No ano de início da actividade, o número de trabalhadores a ter em conta para aplicação do regime é o existente no dia da ocorrência do facto.” (PORTUGAL. *Código do Trabalho* (Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro). 17ª versão. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1047&tabela=leis>. Acessado em: 17/06/2019.)

média empresa (de 100 a 499 trabalhadores); e grande empresa (500 ou mais trabalhadores).

Todavia, essa divergência de critérios ocupacionais não necessariamente significa que um país esteja correto e outro esteja equivocado, pois existem diversas variáveis que devem ser consideradas para a definição do número de trabalhadores que deve ser utilizado de parâmetro para o critério.

É relevante para a elaboração de um critério ocupacional que seja bem analisado o panorama de interações econômicas, políticas e sociais dos habitantes do país.¹¹⁹ Em especial, são relevantes estatísticas do país voltadas para a densidade populacional e sua ocupação no mercado de trabalho, uma vez que existem países mais populosos do que outros, bem como existem segmentos econômicos mais ocupados do que outros, a depender da cultura e da economia do país.

Nesse sentido, determinado segmento econômico pode ocupar grande parte da população de um país e possuir uma quantidade não tão grande de empresas para distribuir tais trabalhadores, o que fará com que naturalmente essas empresas possuam grande quantidade de funcionários e não necessariamente sejam grandes empresas do ponto de vista financeiro. Sendo assim, para esse país é legítimo que uma empresa nessas condições seja considerada MPME, visto que possui várias das vulnerabilidades desencadeadas por questões financeiras em semelhança com as MPME de um país que possui parâmetros ocupacionais fixados em bases menores.

Desta feita, se no caso citado se comparado os EUA com Portugal, em termos gerais, será perceptível a discrepância populacional e provavelmente, por consequência, os discrepantes índices de ocupação das empresas. É natural, por exemplo, que uma grande empresa nos EUA possua um número de trabalhadores que seja impensável em qualquer empresa de Portugal, pois para que a existência de uma empresa nessa proporção fosse possível em Portugal, um percentual expressivo da população do país teria que atuar no mesmo setor econômico que esta empresa atua, enquanto nos EUA, pela expressiva

¹¹⁹ Esses elementos, em regra, são estudados pela geografia humana, isto é, um ramo da geografia especializado no estudo e na descrição da interação entre a sociedade e o espaço geográfico.

população do país, é possível que uma empresa exista com numerosa quantidade de funcionários mobilizando um percentual mínimo da população do país.

Posto isto, é significativo ressaltar que para o estabelecimento de um critério ocupacional não é prudente que o país siga os mesmos parâmetros de outros países sem realizar um estudo aprofundado sobre a questão, ainda que esta ausência de igualdade nos critérios dificulte as estatísticas globais, uma vez que as características populacionais do país devem ser consideradas na elaboração do parâmetro utilizado para o critério ocupacional adotado.

É certo, no entanto, que quando se trata de países comunitários e com realidade populacional proporcionalmente semelhante, não há razão para não uniformizar o critério e facilitar as estatísticas comunitárias, como fez a Comissão Europeia, mesmo que para fins de financiamento.

No entanto, em que pese a objetividade e a pertinência com a legislação laboral¹²⁰, os critérios ocupacionais são muito criticado pela doutrina por serem considerados arcaicos¹²¹ e por não serem viáveis na atualidade, uma vez que a revolução tecnológica que se vive trouxe empresas com poderio financeiro elevado e poucos trabalhadores¹²², diferentemente do modelo fordista de produção outrora utilizado¹²³.

No mercado atual são comuns empresas de tecnologia que possuem lucros altíssimos e baixíssimos custos com os trabalhadores, as quais, em virtude de um critério ocupacional, poderiam ser beneficiadas por legislações laborais mais flexíveis voltadas às MPME que realmente necessitam.

Por conseguinte, em virtude do critério utilizado para a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, ao permitir que empresas como as citadas fossem

¹²⁰ Nesse sentido, Oronzo Mazzotta destaca que esse critério foi adotado por uma escolha político-jurídica, contudo, lembra que o caráter ocupacional é mais atento aos perfis de eficácia do direito do trabalho. Cfr. MAZZOTTA, Oronzo. *Diritto del lavoro: Il rapporto di lavoro*. 5ª ed. Milano: Giuffrè, 2013. p. 223-224.

¹²¹ BIAGI, Marco. *El derecho del trabajo en pequeñas y medianas empresas. ¿Flexibilidad o ajuste? Reseñas relativas a las relaciones colectivas*. In: Civitas: Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 63, enero/febrero, 1994. p. 47.

¹²² PUNTA, Riccardo Del. *Diritto del lavoro*. 2ª Ed. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 349.

¹²³ SUPIOT, Alain... [et. al.] *Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 40.

beneficiadas por uma legislação laboral dimensionada, estar-se-ia desvirtuando os fundamentos históricos, econômicos e jurídicos demonstrados no capítulo anterior e, por consequência, criando discriminações entre trabalhadores sem um fundamento jurídico para tanto.

Sendo assim, diante de tal realidade atual, entende-se aqui, como grande parte da doutrina, que os critérios ocupacionais não são os mais adequados para a adequação da empresa ao direito do trabalho, em que pese a indiscutível relevância do número de empregados para a adoção de políticas públicas de favorecimento às MPME.

2.2. CRITÉRIOS FINANCEIROS.

Em alternativa aos critérios ocupacionais anteriormente citados, existe a possibilidade de fixação de critérios financeiros, que normalmente tem por base a receita bruta da empresa para definir a sua dimensão, mas também podem se basear em volume de negócios anual, balanço da empresa, capital social, etc. Desta feita, pode-se dizer, em resumo, que os critérios financeiros são os critérios baseados em algum aspecto das finanças das empresas.

Este critério é adotado, por exemplo, no Brasil, para a definição de microempresa e empresa de pequeno porte pela Lei Complementar nº 123 de 2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte)¹²⁴, que é uma lei empresarial e tributária, visto que a legislação trabalhista brasileira não dispõe de um critério próprio para definir a

¹²⁴ “Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). § 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no **caput** deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. [...]” (BRASIL. Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/lcp123.htm> Acessado em: 17/06/2019.)

dimensão das empresas e se utiliza deste critério para aplicação dos poucos dispositivos dimensionais que possui.

Esse critério, no entanto, não alcança com efetividade o direito do trabalho, uma vez que os parâmetros financeiros utilizados não conseguem refletir a efetividade da aplicação da norma dimensional em âmbito laboral, sobretudo pela impossibilidade de verificar a desigualdade formal entre as empresas em algumas condições específicas.¹²⁵

Desse modo, possível enunciar, através de exemplos, três realidades distintas que podem ser observadas na relação entre a receita bruta da empresa e o custo decorrente do direito do trabalho – a *proporcionalidade*, a *desproporcionalidade negativa* e a *desproporcionalidade positiva* – e visualizar como o critério financeiro se comporta em cada caso, de modo que seja possível saber se este critério se trata de critério realmente eficaz para a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa.

Sendo assim, imagine-se uma empresa que dentro dos parâmetros brasileiros tenha como receita bruta anual R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e, por conseguinte, seja considerada microempresa. De modo semelhante, imagine-se uma empresa que dentro dos parâmetros brasileiros tenha como receita bruta anual R\$ 1.960.000,00 (um milhão, novecentos e sessenta mil reais) e, por conseguinte, seja considerada empresa de pequeno porte.

Neste sentido, imagine-se que a microempresa possua 9 (nove) trabalhadores e a empresa de pequeno porte possua 49 (quarenta e nove) trabalhadores; bem como que o salário de cada um dos trabalhadores seja de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Deste panorama, temos que o lucro médio – aqui considerado o excedente ao pagamento do salário e ignorados os outros custos – de um trabalhador para a microempresa citada em um ano é de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), enquanto para a empresa de pequeno porte citada esse lucro médio de um trabalhador em um ano também é de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais).

¹²⁵ Nesse sentido, Cfr. MAZZOTTA, Oronzo. *Diritto del lavoro: Il rapporto di lavoro*. 5ª ed. Milano: Giuffrè, 2013. p. 223-224.

Note-se que no exemplo utilizou-se um aumento da receita bruta anual em *proporcionalidade* ao do aumento do número de trabalhadores, isto é, se R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil) corresponde a receita bruta anual de uma empresa de 9 trabalhadores, aumentando a quantidade de trabalhadores para 49, tem-se, proporcionalmente, uma empresa com receita bruta anual de R\$ 1.960.000,00 (um milhão, novecentos e sessenta mil reais).

Neste sentido, apegando-se a esta realidade específica e plenamente possível, observa-se que caso o único custo existente fosse de mão de obra, a microempresa estaria auferindo R\$ 252.000,00 (duzentos e cinquenta e dois mil reais) de lucro e a empresa de pequeno porte estaria auferindo R\$ 1.372.000,00 (um milhão, trezentos e setenta e dois mil reais) de lucro.

Portanto, pressupondo uma relação de *proporcionalidade* entre o aumento da receita bruta anual e o aumento do número de trabalhadores da empresa, é possível concluir que o critério financeiro é bastante efetivo, uma vez que mesmo sem se estabelecer um parâmetro de número de funcionários se saberia que o aumento do lucro seria expressivo já que seria proporcional ao número de trabalhadores.

Por outro lado, imagine-se uma empresa que dentro dos parâmetros brasileiros tenha como receita bruta anual R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e, por conseguinte, seja considerada microempresa. De modo semelhante, imagine-se uma empresa que dentro dos parâmetros brasileiros tenha como receita bruta anual R\$ 1.960.000,00 (um milhão, novecentos e sessenta mil reais) e, por conseguinte, seja considerada empresa de pequeno porte.

Nesse sentido, imagine-se que a microempresa possui 9 trabalhadores e a empresa de pequeno porte possui 150 trabalhadores, bem como que o salário de cada um dos trabalhadores seja de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Neste caso, o lucro médio – aqui considerado o excedente ao pagamento do salário e ignorados os outros custos – de um trabalhador para a microempresa citada em um ano é de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil), enquanto para a empresa de pequeno porte

citada esse lucro médio de um trabalhador em um ano é de aproximadamente R\$ 1.067,00 (mil e sessenta e sete reais).

Neste sentido, apegando-se a esta realidade específica e plenamente possível, observa-se que caso o único custo existente fosse de mão de obra, a microempresa estaria auferindo R\$ 252.000,00 (duzentos e cinquenta e dois mil reais) de lucro e a empresa de pequeno porte estaria auferindo R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais) de lucro.

Note-se que no exemplo utilizou-se um aumento da receita bruta anual em *desproporção negativa* ao aumento do número de trabalhadores, isto é, se R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil) corresponde a receita bruta anual de uma empresa de 9 trabalhadores, aumentando a quantidade de trabalhadores para 150, deveria ter-se, proporcionalmente, uma empresa com receita bruta anual de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais), entretanto, tem-se uma de R\$ 1.960.000,00 (um milhão, novecentos e sessenta mil reais).

Note-se, ainda, que a *desproporção negativa* narrada foi de grande monta e certamente a análise não teria o mesmo resultado se a *desproporção negativa* fosse pequena ou de valor ínfimo. Imagine-se, por exemplo, se a empresa de pequeno porte do caso narrado anteriormente ao invés de 150 trabalhadores tivesse 50, certamente haveria uma *desproporção negativa*, mas tal desproporção não seria capaz de alterar significativamente os lucros da empresa e, por conseguinte, não seria capaz de ter relevância para o critério de dimensionamento adotado.

Portanto, é evidente que no caso de grande *desproporção negativa* o critério financeiro é falho para a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, uma vez que trata de forma desigual empresas que estão em igualdade formal, como no caso narrado, que ambas as empresas deveriam ser enquadradas como microempresas.

Como última hipótese, imagine-se uma empresa que dentro dos parâmetros brasileiros tenha como receita bruta anual R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e, por conseguinte, seja considerada microempresa. De modo semelhante, imagine-se uma empresa que dentro dos parâmetros brasileiros tenha como receita bruta anual R\$ 1.960.000,00 (um milhão, novecentos e sessenta mil reais) e, por conseguinte, seja

considerada empresa de pequeno porte. Em continuidade ao raciocínio, imagine-se que a microempresa possua 9 (nove) trabalhadores e a empresa de pequeno porte possua 35 (trinta e cinco) trabalhadores; bem como que o salário de cada um dos trabalhadores seja de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Deste panorama, tem-se que o lucro médio de um trabalhador para a microempresa citada em um ano é de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), enquanto para a empresa de pequeno porte citada esse lucro médio de um trabalhador em um ano é de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais).

Neste sentido, apegando-se a esta realidade específica e plenamente possível, observa-se que caso o único custo existente fosse de mão de obra, a microempresa estaria auferindo R\$ 252.000,00 (duzentos e cinquenta e dois mil reais) de lucro e a empresa de pequeno porte estaria auferindo R\$ 1.540.000,00 (um milhão, quinhentos e quarenta mil reais) de lucro.

Portanto, considerando que a *desproporção positiva* entre o aumento da receita bruta e o aumento do número de funcionários apenas faz aumentar o lastro financeiro da empresa, essa situação não invalidaria o critério financeiro, diferentemente da *desproporção negativa*, pois há legitimidade para um tratamento diferenciado de uma empresa em relação a outra pelo direito do trabalho, como ocorre no enquadramento brasileiro.

Dessa forma, é notória a falha de um critério exclusivamente financeiro para a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, tendo em vista que em situações de grande *desproporção negativa* entre o aumento da receita bruta e o aumento do número de trabalhadores, uma empresa que necessita mais dos benefícios trabalhistas estaria sendo renegada em detrimento de outra que necessita menos.

Ademais, o fato narrado se agrava, pois ao se estabelecer um critério exclusivamente financeiro e sem a observância da questão ocupacional, jamais seria possível identificar a existência de *proporcionalidade*, *desproporção negativa* ou *desproporção positiva*, ante a ausência de conhecimento do número de trabalhadores, de

modo que é possível que o legislador que vise a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa acabe por fazer o inverso do que se propõe, de forma inconsciente.

Logo, os critérios financeiros também não parecem ser os critérios mais adequados para o que se propõe e tampouco parecem ser efetivos para contemplar os fundamentos históricos, econômicos e jurídicos enunciados no capítulo anterior.

2.3. CRITÉRIOS MISTOS.

Em contraponto aos critérios expostos anteriormente existem ainda os critérios mistos. Esses critérios consistem na mescla de aspectos financeiros e ocupacionais¹²⁶, de modo que seja possível dar relevância ao aspecto humano que é essencial ao direito do trabalho e ao mesmo tempo amparar-se em questões financeiras, na tentativa de diagnosticar da melhor forma o impacto do direito do trabalho na dimensão da empresa e adaptar com mais equidade a legislação laboral a essa realidade do mundo de trabalho.

Conforme já demonstrado, essa forma de categorização é adotada pela Comissão Europeia e pelo MERCOSUL, contudo, o objetivo das normativas internacionais oriundas desses entes é voltado para o financiamento de empresas, não se preocupando especificamente com o direito do trabalho. Exatamente por isso, não há uma necessária correspondência dos critérios estabelecidos nas normativas desses entes com os critérios adotados pela legislação trabalhista dos países a eles filiados.

Nesse sentido, importante citar o exemplo da Alemanha, que é um país que para fins de financiamento adota o critério misto enunciado pela Comissão Europeia e para fins estatísticos adota outro critério misto. Sendo assim, segundo o critério adotado por este país para fins estatísticos: microempresa é uma empresa com até 9 trabalhadores assalariados e um volume de negócios anual inferior ou igual a 2 milhões de euros; pequena empresa é uma empresa com até 49 trabalhadores assalariados e um volume de negócios anual inferior ou igual a 10 milhões de euros, excluindo as microempresas; média

¹²⁶ AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho: noções básicas* (Manuais universitários). Coimbra: Almedina, 2016. p. 169-170.

empresa é uma empresa com até 499 trabalhadores assalariados e um volume de negócios anual inferior ou igual a 50 milhões de euros, excluindo as microempresas e as pequenas empresas.¹²⁷

É certo que os critérios mistos adotados pela Comissão Europeia, pelo MERCOSUL e pela Alemanha – para fins estatísticos – são distintos. No entanto, todos eles possuem um mesmo padrão organizacional e apenas alteram os valores estabelecidos em cada patamar, o que é plenamente razoável em virtude da condição de cada país ou bloco de países do ponto de vista ocupacional e financeiro, conforme demonstrado nos tópicos anteriores.

Todavia, este padrão nem sempre se repete nos critérios mistos. É possível que se estabeleça um *critério misto alternativo* em contraposição aos critérios citados, enquanto os critérios citados podem ser considerados espécies de *critérios mistos aditivos*. Sendo assim, relevante observar o conectivo utilizado no enunciado do critério, pois sendo este conectivo um “e” o critério será um *critério misto aditivo* e sendo este conectivo um “ou” o critério será um *critério misto alternativo*.

De tal sorte, o *critério misto aditivo* é um critério que exige simultaneamente o preenchimento dos requisitos ocupacionais e financeiros, enquanto o *critério misto alternativo* é um critério que não exige essa simultaneidade, é suficiente o preenchimento de um dos requisitos. Desta feita, para operacionalidade prática, o *critério misto alternativo* necessita de regras de ordem ou do estabelecimento de preferência a alguma categoria, isto é, é imperioso que se estabeleça qual requisito se avaliará primeiro em cada situação, se o ocupacional ou o financeiro, ou que se assente que alguma categoria abarcará a outra em caso de satisfação de um dos requisitos de cada categoria.

¹²⁷ Para fins didáticos, será considerado aqui o critério misto adotado no país para fins estatísticos, uma vez que a justificativa apontada pelo INSTITUT FÜR MITTELSTANDSFORSCHUNG (IFM) de que o critério da Comissão Europeia não atende aos requisitos populacionais do país parece se respaldar em uma justificativa sensata e mais aplicável a adequação do direito do trabalho a dimensão da empresa. Para mais desenvolvimentos, Cfr. IFM – INSTITUT FÜR MITTELSTANDSFORSCHUNG. *SME-definition of IfM Bonn*. Disponível em: <<https://en.ifm-bonn.org/definitions/sme-definition-of-ifm-bonn/>> Acessado em: 27/05/2019.

No Japão, por exemplo, se adota uma espécie de *critério misto alternativo* para diferenciar as pequenas e médias empresas das grandes empresas, em virtude do artigo 2º do Act nº 154 de 1963.¹²⁸ Nesse sentido, analisando o *critério misto alternativo* adotado por este país, são pequenas e médias empresas nas manufaturas, na construção, nos transportes ou nos negócios não abrangidos pelas classificações seguintes, as empresas com capital declarado inferior a 300 milhões de ienes ou 300 ou menos trabalhadores; são pequenas e médias empresas no setor de comércio atacadista as empresas com capital declarado inferior a 100 milhões de ienes ou 100 ou menos trabalhadores; são pequenas e médias empresas no setor de indústria de serviços as empresas com capital declarado inferior a 50 milhões de ienes ou 100 ou menos trabalhadores; e são pequenas e médias empresas no setor de comércio varejista as empresas com capital declarado inferior a 50 milhões de ienes ou 50 ou menos trabalhadores. Por exclusão, são grandes empresas as empresas que não se enquadram em alguma das faixas narradas.¹²⁹

Além dos dois critérios citados, um relevante exemplo de critério misto é o adotado por Angola, já que se trata de um *critério sui generis* – doravante chamado de *critério duplo misto*¹³⁰ – que faz uma mescla entre o *critério misto alternativo* e o *critério misto aditivo*. Este país, em virtude do artigo 5º, nº 2, da Lei 30/11 de 13 de setembro, considera que: microempresa é uma empresa com até 10 trabalhadores assalariados e/ou uma receita bruta anual inferior ou igual a 250 mil dólares; pequena empresa é uma empresa com mais de 10 até 100 trabalhadores assalariados e/ou uma receita bruta anual superior a 250 mil dólares e inferior ou igual a 3 milhões de dólares; média empresa é uma empresa com mais de 100 até 200 trabalhadores assalariados e/ou uma receita bruta anual superior a 3 milhões de dólares inferior ou igual a 10 milhões de dólares. Em caso de

¹²⁸ JAPÃO. *Act nº 154 de 1963 (Small and Medium-sized Enterprise Basic Act)*. Disponível em: <https://www.chusho.meti.go.jp/sme_english/outline/08/01.html> Acessado em: 16/06/2019.

¹²⁹ Importante destacar que a diferenciação entre as empresas pequenas e as médias neste país ocorre meramente pelo critério ocupacional e a distinção narrada anteriormente apenas diferencia as PME das grandes empresas.

¹³⁰ Essa nomenclatura parece adequada, pois além de mesclar um critério ocupacional e um critério financeiro, este critério mescla um critério misto aditivo e um critério misto alternativo. Sendo assim, parece sensato chamá-lo de *critério duplo misto*.

conflito entre o enquadramento ocupacional e o financeiro, o art. 5º, nº 1, da Lei 30/11 de 13 de setembro, diz que deve prevalecer o enquadramento financeiro.¹³¹

No caso desse *critério duplo misto*, diferentemente do *critério misto alternativo*, são analisados os requisitos ocupacionais e os requisitos financeiros. Desta feita, ocorrendo um preenchimento dos dois requisitos de um mesmo patamar dimensional de empresa, deve prevalecer a ideia do *critério misto aditivo*. No entanto, em caso de preenchimento de requisitos de patamares dimensionais de empresa diversos, se utiliza a regra de preferência¹³² e se decide o patamar dimensional de empresa pelo requisito elegido.

Nessa esteira, à luz do que já foi feito nos tópicos anteriores, importante dissecar os critérios mistos conhecidos para avaliar se estes são mais prudentes para a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa. Desse modo, mais uma vez serão essenciais exemplos para ilustrar a situação.

De tal sorte, inicialmente salutar dissecar o critério utilizado pela Alemanha para avaliar a prudência de um *critério misto aditivo*. Posto isto, imagine-se que a Empresa A possui 9 trabalhadores e um volume de negócios anual de 10 milhões de euros; bem como imagine-se que a Empresa B possui 49 trabalhadores e um volume de negócios anual de 2 milhões de euros.

Na situação narrada é evidente o conflito entre o critério ocupacional e o critério financeiro que fazem parte do *critério misto aditivo*. No caso em questão a Empresa A seria uma microempresa se analisado isoladamente o número de trabalhadores e seria uma pequena empresa se analisado isoladamente o volume de negócios anual, bem como a Empresa B seria uma pequena empresa se analisado isoladamente o número de trabalhadores e seria uma microempresa se analisado isoladamente o volume de negócios anual.

¹³¹ ANGOLA. *Lei 30/11 de 13 de setembro*. Disponível em: <http://sedi2.esteri.it/sitiweb/Amb_Luanda/Lei_30.11.pdf> Acessado em: 30/05/2019.

¹³² Essa regra de preferência é parecida com a regra de ordem do critério misto alternativo, contudo, ao invés de ser analisado apenas um dos requisitos, são analisados os dois, e a regra estabelece qual deve prevalecer em caso de conflito. Essa regra também não é idêntica a preferência adotada no caso do critério misto alternativo, pois ali se adota uma categoria como preferencial e não um requisito.

Sendo assim, considerando que o critério adotado é um *critério misto aditivo* e, por conseguinte, o enquadramento só existe preenchendo ambos os requisitos, ambas as empresas devem ser consideradas pequenas empresas. Salutar ressaltar, também, que esta definição apenas é possível porque o critério adotado pela Alemanha apenas fixa os limites máximos de cada patamar, motivo pelo qual o patamar superior sempre exclui o inferior em caso da ausência de preenchimento dos dois requisitos exigidos. Do contrário, em caso de limite mínimo do critério superior, as empresas hipotéticas citadas não poderiam ser enquadradas no parâmetro proposto.

Desta feita, é evidente que o referido critério não é eficaz, uma vez que é incontestável que as duas empresas citadas são diferentes e serão enquadradas no mesmo patamar. É salutar o prejuízo da Empresa B em sendo adotado um *critério misto aditivo*, uma vez que esta empresa, em condições iguais de salário, possui um lucro médio por trabalhador minúsculo se comparado ao da Empresa A e, neste sentido, existe fundamento histórico, econômico e jurídico para que esta empresa seja tratada de forma diferente da Empresa A, pelo que ela deveria ser enquadrada como microempresa enquanto a Empresa A deveria ser enquadrada como pequena empresa.

Em oposição a este critério misto, importante dissecar o *critério misto alternativo* utilizado pelo Japão. Sendo assim, imagine-se que a Empresa C possui 50 trabalhadores e um capital declarado de 100 milhões de ienes; bem como imagine-se que a Empresa D possui 100 trabalhadores e um capital declarado de 50 milhões de ienes. Imagine-se, ainda, que ambas as empresas são do setor de comércio varejista.

Na situação narrada é evidente o conflito entre o critério ocupacional e o critério financeiro que fazem parte do *critério misto alternativo*. No caso em questão a Empresa C seria uma pequena ou média empresa se analisado isoladamente o número de trabalhadores e seria uma grande empresa se analisado isoladamente o capital declarado, bem como a Empresa D seria uma grande empresa se analisado isoladamente o número de trabalhadores e seria uma pequena ou média empresa se analisado isoladamente o capital declarado.

Sendo assim, considerando que o critério adotado pelo Japão é um *critério misto alternativo* e, por conseguinte, o enquadramento existe com o preenchimento de um dos requisitos, ambas as empresas seriam consideradas pequenas ou médias empresas. Salutar ressaltar, também, que esta definição apenas é possível porque o critério adotado pelo Japão foca nas pequenas e médias empresas e as grandes empresas são definidas por exclusão.

Desta feita, é evidente que o referido critério não é eficaz, uma vez que apenas se põe relevância em um dos critérios, ignorando sem qualquer valoração o outro critério. É salutar o prejuízo da Empresa D em virtude do *critério misto alternativo* adotado, uma vez que esta empresa, em condições iguais de salário, possui um lucro médio por trabalhador minúsculo se comparado ao da Empresa C e, neste sentido, existe fundamento histórico, econômico e jurídico para que esta empresa seja tratada de forma diferente da Empresa C, pelo que ela deveria ser enquadrada como pequena ou média empresa enquanto a Empresa C deveria ser enquadrada como grande empresa.

Note-se, ainda, que a situação poderia ser um pouco diferente se no Japão ao invés de se privilegiar o enquadramento como pequena ou média empresa em detrimento de grande empresa, se utilizasse uma regra de ordem, privilegiando um dos requisitos. Contudo, o resultado seria o mesmo, pois a escolha de um dos critérios de forma aleatória – por privilégio de uma categoria ou por regra de ordem – faz com que o critério misto adotado atraia as falhas do critério que prevalece, seja ele o ocupacional ou o financeiro, já que pelo *critério misto alternativo* quando um dos requisitos é satisfeito o outro sequer é observado.

Nesse sentido, caso o privilegiado por regra de ordem fosse o critério financeiro, se poderia imaginar uma situação de *desproporção negativa*, como a exposta no tópico anterior, que invalidaria essa regra de ordem. A mesma situação aconteceria com o privilégio ao critério ocupacional, pois as empresas com grande lastro financeiro e poucos funcionários seriam beneficiadas sem necessidade. Desse modo, é evidente que o *critério misto alternativo* quando toma partido de uma regra de ordem que privilegia o requisito financeiro mais parece um critério financeiro e quando toma partido de uma regra de

ordem que privilegia o requisito ocupacional mais parece um critério ocupacional. De tal sorte, seja qual for a regra de ordem estabelecida, o referido critério se enquadrará exatamente nos problemas citados nos tópicos anteriores do presente capítulo.

Sendo assim, importante dissecar o *critério duplo misto*, de modo que seja possível saber se ele corrige as falhas demonstradas nos critérios anteriores ou se é apenas mais uma tentativa frustrada em busca da classificação quantitativa perfeita. De tal maneira, tendo em mente o critério adotado por Angola, imagine-se que a Empresa E possui 10 trabalhadores e uma receita bruta anual de 3 milhões de dólares; bem como imagine-se que a Empresa F possui 30 trabalhadores e uma receita bruta anual de 250 mil dólares.

Na situação narrada é evidente o conflito entre o critério ocupacional e o critério financeiro que fazem parte do *critério duplo misto*. No caso em questão a Empresa A seria uma microempresa se analisado isoladamente o número de trabalhadores e seria uma pequena empresa se analisado isoladamente a receita bruta anual, bem como a Empresa B seria uma pequena empresa se analisado isoladamente o número de trabalhadores e seria uma microempresa se analisado isoladamente a receita bruta anual.

Sendo assim, considerando que o critério adotado por Angola é um *critério duplo misto* e, por conseguinte, o enquadramento existe com a análise dos dois requisitos e com o preenchimento de ao menos um deles, a Empresa F seria uma microempresa e a Empresa E seria uma pequena empresa. Salutar ressaltar, também, que esta definição apenas é possível porque o critério adotado por Angola estabelece uma regra de preferência, dando prioridade ao requisito financeiro.

Desta feita, tendo em mente a discussão feita anteriormente em virtude do *critério misto alternativo*, é evidente que para o caso citado o *critério duplo misto* adotado por Angola é efetivo. Contudo, considerando que na discussão do *critério misto alternativo* ao se estabelecer como premissa a regra de ordem que privilegiava o requisito financeiro o problema verificado foi quanto a situações de *desproporção negativa*, é salutar trazer à discussão um exemplo que englobe tal situação e investigar se tal problema se resolve com o *critério duplo misto*.

Nesse sentido, utilizando os mesmos parâmetros do exemplo citado, quais sejam: a Empresa E possui 10 trabalhadores e uma receita bruta anual de 3 milhões de dólares e a Empresa F possui 30 trabalhadores e uma receita bruta anual de 250 mil dólares; bem como tendo por base a legislação de Angola e estimando um salário de 500 dólares para cada trabalhador; é possível avaliar se a *desproporção negativa* descredencia o *critério duplo misto*.

Sendo assim, apegando-se a esta realidade específica e plenamente possível, observa-se que caso o único custo existente fosse de mão de obra, a Empresa E estaria auferindo 2 milhões e 940 mil dólares de lucro e a Empresa F estaria auferindo 70 mil dólares de lucro.

Desse modo, considerando o que foi observado no exemplo anterior – a Empresa F considerada uma microempresa e a Empresa E uma pequena empresa – é possível constatar que mesmo em um caso de grande *desproporção negativa*, o *critério duplo misto* utilizado por Angola não pode ser invalidado.

Neste sentido, note-se a vantagem do *critério duplo misto* em relação ao *critério misto alternativo*, tendo em vista que o *critério duplo misto* sempre leva em consideração ambos os requisitos – ocupacional e financeiro – embora, em casos de conflito, utilize um deles de forma preferencial e, por outro lado, o *critério misto alternativo*, quando utiliza regra de ordem, apenas observa um dos requisitos sendo induzido aos erros individuais de cada requisito, bem como, quando utiliza a preferência por determinada categoria, acaba por ignorar diferenças específicas, tratando igualmente empresas desiguais.

Portanto, ante a análise realizada, é possível constatar que o *critério duplo misto* é o critério mais adequado para a realização da adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, uma vez que por ele são mais eficientemente contempladas as variáveis financeiras das MPME e ao mesmo tempo é possível ponderar o aspecto ocupacional dentro de tais variáveis, alcançando de forma mais plena os problemas laborais de que assolam o cotidiano das MPME.

3. LIMITES AO DIMENSIONAMENTO DA EMPRESA

Superada a discussão da existência de fundamento para um tratamento diferenciado em razão do tamanho da empresa e assumindo existente fundamento para tanto; superada, ainda, a discussão acerca do critério adequado para realizar o referido tratamento diferenciado; é salutar alcançar a discussão mais difícil do presente trabalho, qual seja: os limites do dimensionamento da empresa pelo direito do trabalho.

A referida discussão não é fácil, pois suas balizas não podem ser facilmente encontradas em obras jurídicas e referências teóricas sobre o assunto, mas tão somente em algumas teses filosóficas, sociológicas e econômicas, haja vista que aqui nos deparamos com um questionamento muito mais abstrato – voltado ao direito na essência – e consequencialista – voltado aos resultados do direito.

Em decorrência disto, importante analisar esses limites sobre duas perspectivas diversas, que nomeiam-se de *limites axiológicos* e *limites econômicos*, sendo os primeiros focados em uma análise sobre os valores ínsitos ao sistema jurídico e os segundos focados em uma análise econômica sobre os efeitos de um dimensionamento da empresa feito pelo direito do trabalho de forma inconsequente.

3.1. OS LIMITES AXIOLÓGICOS IMPOSTOS AO DIMENSIONAMENTO DA EMPRESA.

O direito desde seu surgimento e, sobretudo, após as construções teóricas que embasaram o constitucionalismo moderno, é fincado em valores políticos.¹³³ Esses valores

¹³³ Paulo Ferreira da Cunha explica que esses valores políticos se tornam jurídicos pela Constituição. (Cfr. CUNHA, Paulo Ferreira da. *Filosofia do direito: fundamentos, metodologia e teoria geral do direito*. 3ª Ed., rev., atual. e des. Coimbra: Almedina, 2018. p. 783.) Em sentido semelhante, Ivo Dantas nas “Palavras prévias à guisa de introdução” do seu livro, *O valor da Constituição*, divide esses valores em duas perspectivas, a perspectiva sociológica – valor que uma pessoa ou coletividade entende como ideal – e a perspectiva jurídica – voltada para a eficácia dos princípios e regras constitucionais. (Cfr. DANTAS, Ivo. *O valor da constituição: do controle de constitucionalidade como garantia da suprallegalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. s/p)

são expostos no ordenamento constitucional em forma de princípios e regras¹³⁴, bem como podem ser depreendidos dessas regras e desses princípios.

Os princípios “são categoria lógica e, tanto quanto possível, universal, muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados de uma sociedade”.¹³⁵

As regras “são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhe dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos”¹³⁶.

Desse modo, para o presente estudo, interessa mais a análise dos princípios, uma vez que embora as regras também possuam conteúdo valorativo – ou axiológico – esse conteúdo é mais restrito ao seu comando normativo, enquanto o princípio tem um campo mais aberto, deixando mais evidentes os valores forjadores do direito.

Esses valores forjadores do direito, em regra, são explicitados pelos juristas sob a alcunha de *direitos humanos* ou *direitos fundamentais*.¹³⁷ Sem esses valores – ou sem os

¹³⁴ Robert Alexy destaca que existem inúmeras distinções teóricas para as normas constitucionais, contudo, sustenta que a mais importante é a que as diferencia em princípios e regras, pois essa distinção, na visão dele, é a chave para a solução dos problemas apontados pela doutrina constitucional. Para mais desenvolvimentos, Cfr. ALEXY, Robert. *A theory of constitutional rights*. Translated by Julian Rivers. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 44-45. Além disso, os conceitos dos princípios e das regras são alvo de diversas discussões doutrinárias. Essas discussões são lastreadas em argumentos sólidos e relevantes, contudo, não é pretensão do presente trabalho se imiscuir nesse debate secular da filosofia do direito. Desse modo, aqui apenas apresentar-se-á o conceito de princípios e de regras que servirão de base para a discussão seguinte.

¹³⁵ DANTAS, Ivo. *Princípios constitucionais e interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995. p. 59.

¹³⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4ª Ed., rev., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 70.

¹³⁷ Aqui se segue a perspectiva estadual ou constitucional do conceito de direitos fundamentais. Segundo o professor José Carlos Vieira de Andrade o que se entende por direito fundamental pode ser observado por diversas perspectivas. Ele trás a perspectiva filosófica ou jusnaturalista (“direitos naturais de todos os homens, independentemente dos tempos e dos lugares”), a perspectiva estadual ou constitucional (“direitos mais importantes das pessoas, num determinado tempo e lugar, isto é, num Estado concreto ou numa comunidade de Estados”) e perspectiva universalista ou internacionalista (“direitos essenciais das pessoas num certo tempo, em todos os lugares ou, pelo menos, em grandes regiões do mundo”). Para mais

direitos fundamentais – é possível dizer que o direito não existiria na forma que se conhece hoje, pois de um lado se daria espaço para usurpadores do poder conferido ao Estado para explorar e reprimir o povo e de outro se abriria espaço para a autotutela dos interesses individuais, ao que John Locke no séc. XVII já chamava de “estado de guerra”¹³⁸.

A constitucionalização desses valores é a verdadeira responsável pela possibilidade de existir igualdade, liberdade e justiça, uma vez que em um “estado de natureza”¹³⁹ a humanidade caminha para um “estado de guerra” e tende a se autodestruir fazendo sobrepor o direito dos mais fortes sobre os mais fracos, como ocorreu outrora.

Em decorrência desses valores de justa limitação das liberdades surge o direito do trabalho, com, dentre outras, a finalidade de limitar a liberdade contratual em relações entre partes desiguais, quais sejam: o trabalhador e o empregador; pois apenas assim seria possível se estabelecer justiça nessas relações.

Sendo assim, é possível reconhecer que mesmo havendo fundamentos legítimos para a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, não é possível que esse dimensionamento ocorra de forma indiscriminada e deixe de lado valores básicos do direito e essenciais ao direito do trabalho.

Desse modo, importante entender bem os princípios fundadores do direito e, por consequência, do direito do trabalho, para poder delinear com clareza os *limites axiológicos* do dimensionamento da empresa pelo direito do trabalho, de modo a evitar que

desenvolvimentos, Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976. 5ª Edição, Coimbra: Almedina, 2012. p. 15-36.

¹³⁸ John Locke vai além e afirma que o estado de guerra apenas pode desaparecer onde existir uma autoridade ou um poder terrestre que possa fazer justiça, pois assim todas as controvérsias serão resolvidas por ele. Para mais desenvolvimentos Cfr. LOCKE, John. *Segundo tratado do governo: ensaio sobre a verdadeira origem, alcance e finalidade do governo civil*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian (Serviço de Educação e Bolsas), 2007. p. 45-53.

¹³⁹ John Locke define o estado de natureza como um estado de liberdade perfeita e de igualdade. Nesse estado, para o autor, todos são iguais e vivem em perfeita harmonia usufruindo dos seus direitos naturais, até que entram em conflito, surgindo o estado de guerra. Para mais desenvolvimentos Cfr. LOCKE, John. *Segundo tratado do governo: ensaio sobre a verdadeira origem, alcance e finalidade do governo civil*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian (Serviço de Educação e Bolsas), 2007. p. 35-44.

garantias conquistadas a duras penas sejam revogadas por um processo de flexibilização de normas trabalhistas voltado às MPME.¹⁴⁰

Isto não quer dizer, todavia, que a análise aqui proposta exaurirá o confronto entre todos os princípios basilares do direito do trabalho e a sugestão de uma adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, mas, sem dúvida, tentar-se-á depreender limites advindos dos principais princípios do direito do trabalho, de modo a resguardar um núcleo essencial desse direito, embora sem deixar de reconhecer que existirão outros *limites axiológicos* decorrentes de princípios não analisados.

Desse modo, para fins meramente didáticos, levando em consideração apenas os princípios que limitam o dimensionamento da empresa pelo direito do trabalho, os princípios que serão aqui discutidos podem ser divididos em dois grupos: os princípios gerais do direito e os princípios do direito do trabalho.¹⁴¹

3.1.1. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO.

O direito, em geral, possui princípios que são aplicáveis a todos ou vários de seus ramos dogmaticamente autônomos. Esses princípios referendam a estruturação do direito como um sistema uno, que embora reconheça a especificidade de algumas matérias e áreas de atuação, possui um norte lógico comum e mais abrangente.¹⁴²

¹⁴⁰ Neste sentido, João Reis dispõe que em tempos de mudanças legislativas e flexibilização das regulamentações trabalhistas os princípios ganham mais importância e, por isso, deveriam ser incentivadas reflexões sobre a “sua função, sentido, conteúdo e alcance”. Cfr. REIS, João. *Princípio do tratamento mais favorável e da norma mínima*. In: Para Jorge Leite. Vol. 1: Escritos jurídico-laborais. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 856.

¹⁴¹ Diversos autores apresentaram classificações dos princípios para o direito do trabalho, contudo, adotar-se-á aqui a apontada por questões meramente didáticas. Maurício Godinho Delgado, por exemplo, os divide em: princípios jurídicos gerais aplicáveis ao direito do trabalho e princípios específicos do direito do trabalho. (Cfr. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 207-2012). Já Vólia Bomfim, por exemplo, os divide em: princípios aplicáveis ao direito do trabalho e princípios de direito do trabalho. (Cfr. BOMFIM, Vólia. *Direito do trabalho*. 14ª ed. rev. atual. e ampl. 3ª reimpr. Rio de Janeiro: Forense. p. 165-169.)

¹⁴² Neste sentido, Antonio Martín Valverde dispõe que a consideração do direito do trabalho como direito especial pressupõe a inserção desse ramo no sistema jurídico mediante várias formas de conexão, dentre elas estão os princípios gerais do direito comum aplicáveis ao direito do trabalho. MARTÍN VALVERDE,

Nesse sentido, é possível citar o *princípio da dignidade da pessoa humana* como um desses princípios gerais e basilares do direito e que não se pode deixar de analisar, sendo este um princípio fundamental e inviolável que respalda diversas medidas de direito da personalidade, não discriminação, saúde, higiene e segurança do trabalho.

O *princípio da dignidade da pessoa humana* é um reflexo do direito à vida, direito inerente a qualquer ser humano. A ideia que se constrói, desta feita, é que a humanidade além de ter o direito de viver, possui o direito a uma vida digna, a qual pode ser entendida pelo direito como uma vida que se desenvolve com direitos mínimos garantidos, independente de sua condição, mas apenas por ser humano.¹⁴³

Nessa ótica, não há dúvidas que se normas que versam sobre matérias acobertadas por este princípio – nomeadamente os direitos de personalidade, de não discriminação, de saúde, de higiene e de segurança do trabalho – porventura venham a ser adaptadas à dimensão da empresa pelo direito do trabalho, devem ser embasadas por um estudo que demonstre cabalmente que os riscos de morte ou acidentes dos trabalhadores não serão elevados e os direitos da personalidade e de igualdade dos trabalhadores não serão prejudicados, sob pena de violação do *princípio da dignidade da pessoa humana*.

É certo que tal análise deve ser casuística e não pode ser realizada com muita propriedade em abstrato. Assim sendo, talvez seja relevante um exemplo para melhor compreensão dos limites impostos por este princípio à adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa.

Desse modo, possível imaginar o caso de uma legislação que, para desonerar custos das MPME do setor industrial, determina a possibilidade das MPME não fornecerem protetores auriculares aos trabalhadores que ficam expostos a níveis elevados de ruído.

Essa norma, por certo, viola o *princípio da dignidade da pessoa humana*, pois o que fundamenta o uso do equipamento de proteção individual (EPI) é o elevado nível de

Antonio. *Principios y reglas em el derecho del trabajo: planteamiento teórico y algunos ejemplos*. In: Civitas Revista Española del Derecho del Trabajo. nº 114, noviembre/diciembre, 2002. p. 829.

¹⁴³ Para mais desenvolvimentos, Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa: anotada*. Vol. 1. 4ª Ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 198-200.

ruído. Então, se o ruído elevado ocorre em uma microempresa ou em uma grande empresa, não há diferença para a incidência da norma. A desigualdade entre as empresas jamais pode justificar a supressão do direito à saúde do trabalhador.

Na mesma linha, outro exemplo que pode ser citado é o de uma lei que venha a excluir a necessidade de observância do salário-mínimo para as MPME. Essa lei é, por certo, uma lei que viola o *princípio da dignidade da pessoa humana*, uma vez que o salário-mínimo é o mínimo possível para subsistência digna de qualquer trabalhador em um país, independentemente da empresa que labore. Desse modo, por não existir diferença entre a dignidade mínima de um trabalhador de grande empresa e de um trabalhador de MPME, não há qualquer desigualdade entre as empresas que justifique esse tratamento diferenciado.

Desta feita, é possível concluir que normas de higiene e segurança do trabalho, normas voltadas a preservação da saúde do trabalhador e normas voltadas a proteção dos direitos da personalidade do trabalhador, não podem ser dimensionadas, pois nesses casos se está violando o *princípio da dignidade da pessoa humana*.

Além do princípio geral citado, é relevante destacar o *princípio da inalterabilidade contratual*, que é inerente ao direito privado¹⁴⁴ e, especificamente para o direito do trabalho, é um princípio que garante a previsibilidade do trabalhador de manutenção das condições acordadas, bem como protege o trabalhador do arbítrio do poder econômico do empregador.

Este princípio, além da vertente geral que guarda fundamento no brocardo latino do *pacta sunt servanda*, base do direito privado e premissa maior de qualquer direito que se lastreia em contratos, é encampado fortemente pelo direito do trabalho brasileiro em

¹⁴⁴ Na visão de Antunes Varela, a inalterabilidade contratual – em suas palavras “imodificabilidade do contrato por vontade unilateral” – consiste em uma regra derivada do que chamou de princípio da confiança (*pacta sunt servanda*). (Cfr. VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. 10ª ed., rev., actual. Coimbra: Almedina, 2018. p. 227) No presente trabalho, no entanto, partindo da definição de princípios anteriormente aposta, entende-se prudente considerá-lo princípio.

uma vertente mais específica, sob a alcunha de *princípio da inalterabilidade contratual lesiva*.¹⁴⁵

Essa vertente do princípio considera a especificidade do direito laboral – ausência de igualdade plena entre as partes do contrato – indo além do respeito aos pactos e vedando alterações contratuais prejudiciais ao trabalhador, como seria, por exemplo, em alguns casos, a fórmula *rebus sic stantibus*, isto é, o surgimento de um fato que era imprevisível no momento da celebração do contrato e torna extremamente onerosa sua manutenção.¹⁴⁶

A citada fórmula, que também é conhecida por teoria da imprevisão, é costumeiramente aceita no direito privado, contudo, em virtude da especificidade do direito do trabalho, apenas em alguns casos – expressos em lei, na Constituição ou mais benéficos ao trabalhador – se aceita tal alteração contratual em decorrência de fatos imprevisíveis.¹⁴⁷

De tal sorte, em virtude da vertente geral do princípio, como regra geral não é possível que com o propósito de uma adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa seja autorizado que os contratos celebrados entre empregadores e trabalhadores sejam alterados durante a vigência sem concordância de ambos. E, em virtude da vertente específica do princípio, não é possível que haja alteração, mesmo em decorrência de fatos imprevisíveis, quando não se tratar de alteração que beneficie o trabalhador ou esteja expressamente prevista em lei ou na Constituição.

¹⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 218-221.

¹⁴⁶ No direito civil português, conforme dispõe Antunes Varela, a alteração contratual através da fórmula *rebus sic stantibus* é possível em virtude do princípio da justiça comutativa ou da equivalência das prestações e tem previsão no artigo 437.º do Código Civil. (Cfr. VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. 10ª ed., rev., actual. Coimbra: Almedina, 2018. p. 227-228.)

¹⁴⁷ Neste sentido, DELGADO, Maurício Godinho. *Ob. cit.* p. 218-221.

3.1.2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.

O direito do trabalho enquanto ramo autônomo do direito possui princípios próprios que o diferencia dos demais ramos. Esses princípios são lastreados em peculiaridades do direito laboral que não necessariamente dizem respeito aos demais ramos do direito.

Dentre tais princípios, importante iniciar a análise pelo *princípio da compensação da posição devedora complexa das partes no vínculo laboral*¹⁴⁸, uma vez que este princípio diz respeito ao maior fundamento de existência do direito do trabalho, o desequilíbrio contratual entre as partes no vínculo laboral.

O conteúdo de tal princípio pode ser dividido entre dois princípios fundamentais do direito do trabalho, o *princípio da proteção do trabalhador* e o *princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador*.¹⁴⁹ No entanto, o que interessa analisar aqui, para reconhecimento dos *limites axiológicos* da adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, é o *princípio da proteção do trabalhador*.

Este princípio fundamental do direito do trabalho se funda na ideia da debilidade do trabalhador e é delineado de diferentes formas nos ordenamentos jurídico-laborais ao redor do mundo. Todavia, existem alguns princípios derivados do *princípio da proteção do trabalhador* que são encontrados na maioria dos ordenamentos laborais e, por conseguinte, é sobre eles que o presente estudo se debruçará mais pormenorizadamente.

Desta feita, merece análise o *princípio da liberdade de trabalho*, o *princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas*, o *princípio da intangibilidade salarial* e o *princípio da segurança no emprego* – ou princípio da continuidade da relação de

¹⁴⁸ Nomenclatura atribuída pela professora Maria do Rosário Palma Ramalho. Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2000. p. 970.

¹⁴⁹ *Ibid.* p. 970.

emprego¹⁵⁰ –, sobretudo em sua faceta específica reconhecida como *princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa*.

Nesse sentido, dentre os princípios citados, o princípio que merece análise inicial por ser extremamente importante para o direito do trabalho é o *princípio da liberdade de trabalho*. Esse princípio é a origem do direito do trabalho, visto que é impensável para esse ramo do direito assentado nas conquistas dos trabalhadores a regulação de relações de trabalho de pessoas que não são livres.

A liberdade de trabalho garante, por exemplo, que o trabalhador possa deixar de trabalhar para determinada empresa quando entender prudente e ao mesmo tempo, garante que o trabalhador escolha livremente onde quer trabalhar, não podendo ser obrigado a trabalhar para o empregador que não queira.¹⁵¹

O referido princípio é valor inalienável do direito do trabalho. Não é possível que se admita que a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa interfira em tal princípio, sob pena de atacar fulminantemente o coração do direito do trabalho e resultar em sua falência como ramo dogmaticamente autônomo do direito.

Nesse sentido, normas voltadas a denúncia do contrato de trabalho – ou pedido de demissão, como se diz no Brasil – não podem ser dimensionadas, uma vez que mesmo em uma MPME não se pode obrigar um trabalhador a permanecer em um emprego que não queira. Aliás, se o contrário fosse possível, nas MPME os trabalhadores deveriam ter ainda mais facilidade para deixar o emprego, pois, como já apresentado no presente trabalho, as relações de trabalho nessas empresas são mais pessoais e se o trabalhador a todo custo não

¹⁵⁰ Nomenclatura utilizada pelos doutrinadores latino-americanos, em decorrência de ser consagrada na conhecida obra *Los Principios del Derecho del Trabajo*, do professor uruguaio Américo Plá Rodríguez. A ideia do princípio da continuidade da relação de emprego parece ser mais abrangente que o princípio da segurança no emprego, pois abrange também a ideia da preferência por um vínculo contratual trabalhista sem termo ou por prazo indeterminado. Para mais desenvolvimentos, Cfr. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*: fac-similada. Tradução Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 239-348.

¹⁵¹ Conforme destacam Gomes Canotilho e Vital Moreira, a liberdade de trabalho inclui a liberdade de profissão, a liberdade de escolha do gênero de trabalho, a liberdade de não trabalhar, a proibição de trabalho forçado, etc. (Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa: anotada*. Vol. 1. 4ª Ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 653-654.)

quer mais trabalhar no referido local, provavelmente a convivência com o empregador deve ser insuportável.

Além desse princípio basilar do direito do trabalho, sem o qual esse ramo não existiria, é possível analisar em sequência dois princípios que representam garantias basilares dos trabalhadores no curso do contrato de trabalho, quais sejam: o *princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas* e o *princípio da intangibilidade salarial*.

O primeiro garante que os trabalhadores não sejam coagidos a contratar individualmente contra o direito do trabalho estatal. A ideia, por conseguinte, é que o trabalhador não pode renunciar os direitos legalmente impostos, de modo que, diante disso, não há como o empregador usar tais direitos como barganha.¹⁵²

O segundo, além de ser uma faceta do *princípio da proteção do trabalhador*, é um desdobramento de um dos princípios gerais enunciado anteriormente, o *princípio da inalterabilidade contratual*, de modo que garante não é possível alteração do contrato de trabalho para redução de salário, bem como não é possível que, por qualquer motivo, o empregador deixe de pagar o salário no prazo.¹⁵³

Esses dois princípios também servem de limite à adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, uma vez que não se pode admitir que a lei possibilite que o empregador, mesmo sendo uma MPME, coaja os trabalhadores a renunciar direitos legalmente previstos e nem possa, por qualquer motivo, deixar de pagar ou alterar o valor do salário previamente ajustado com o trabalhador.

Não existe fundamento na desigualdade das empresas que possa justificar nenhuma das possibilidades vedadas pelos princípios narrados. Desse modo, por exemplo, uma lei que autorize as MPME a reter o salário dos trabalhadores para pagar outras

¹⁵² Pedro Romano Martinez, embora não aponte a irrenunciabilidade como princípio, destaca que embora o contrato de trabalho seja um negócio jurídico de direito privado, a liberdade de estipulação do conteúdo é balizada por limites das normas imperativas. (Cfr. MARTINEZ, Pedro Romano. Direito do trabalho. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 297.) Maurício Godinho Delgado reconhece como princípio ideia semelhante a ora exposta, contudo, nomeando-a de *princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas* em virtude de divergências terminológicas. (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 217)

¹⁵³ Em sentido semelhante, Cfr. DELGADO, Maurício Godinho. *Ob. cit.* p. 221-223.

obrigações ou uma lei que autorize os trabalhadores das MPME a contratar livremente contra as normas imperativas de direito do trabalho, não pode ser aceita.

E por último, para completar a análise das facetas do *princípio da proteção do trabalhador*, é imperioso tratar do *princípio da segurança no emprego*, mais especificamente na vertente do *princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa*.¹⁵⁴ Esse princípio é base do sistema jurídico trabalhista e constitui uma garantia da continuidade ou relativa estabilidade da relação de emprego, evitando surpresas ao trabalhador e abruptas alterações na sua fonte de sustento.

É certo que este princípio já tem sido bastante relativizado pela legislação trabalhista portuguesa e brasileira, com diversas decisões do Tribunal Constitucional de Portugal e do Supremo Tribunal Federal do Brasil referendando¹⁵⁵, contudo, mesmo assim, é importante que se analise até onde pode ir o dimensionamento da empresa pelo direito do trabalho frente a este princípio.

Como visto no capítulo inicial, é uma necessidade das MPME uma maior flexibilidade nas contratações e nos despedimentos, no entanto, não é possível, em decorrência disto, permitir que se demita livremente e sem apresentação de qualquer justa causa.

É necessário que se pondere que este é um valor fundamental do direito do trabalho e simultaneamente que se ajuste a legislação à realidade das MPME, de modo que a legislação consiga contribuir com a realidade econômica dessas empresas e ao mesmo tempo garanta direitos básicos dos trabalhadores.

¹⁵⁴ O princípio da segurança no emprego é um princípio mais abrangente que o princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa, pois além de ser fundamento para proibição dos despedimentos sem justa causa visa a estabilidade do trabalhador no emprego. Neste sentido: Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa: anotada*. Vol. 1. 4ª Ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 707. Em sentido diverso: Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho: parte II – situações laborais individuais*. 4ª ed., rev. e actual. Coimbra, Almedina, 2012. p. 762.

¹⁵⁵ Para mais desenvolvimentos, Cfr. LEÃO, Ricardo Rabêllo Varjal Carneiro. *O direito fundamental à segurança no emprego e o princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa na jurisprudência constitucional portuguesa e brasileira*. Trabalho apresentado para a disciplina de Direito Constitucional I do Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Empresariais – Menção em Direito Laboral, da Universidade de Coimbra. Disponível em: <https://www.academia.edu/36181354/Paper_Direito_Constitucional_I_-_Ricardo_Le%C3%A3o_3_.pdf> Acessado em: 22/05/2019.

Nesse sentido, interessante trazer à reflexão, de forma sucinta, a forma com que o Brasil e Portugal encaram o princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa. Posto isto, é relevante citar que no Brasil existe um comando constitucional no artigo 7º, I, da CF/88¹⁵⁶, que delega a proibição dos despedimentos sem justa causa a uma legislação infraconstitucional que até o momento não existe e, simultaneamente, pelo artigo 10 do ADCT¹⁵⁷, que remete a uma lei anterior à CF/88 que impunha o pagamento de multa quando o despedimento fosse sem justa causa. Por outro lado, em Portugal, o despedimento sem justa causa é vedado de forma direta pelo artigo 53 da CRP¹⁵⁸, onde se afirma taxativamente que são proibidos os despedimentos sem justa causa.

Sendo assim, prudente reconhecer que os dois países citados possuem formas diversas de proteger o emprego e consagrar o princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa, de modo que é de se esperar que uma legislação no sentido da adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa pondere a característica do país e atue de forma diversa.

No caso brasileiro, por exemplo, que baseia sua proteção em uma multa rescisória, é possível que seja criada uma lei fracionando a multa durante o contrato de trabalho do empregado. Essa realidade não seria nova no país, pois isto já existe na

¹⁵⁶ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;” (Cfr. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 23/05/2019.)

¹⁵⁷ “Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966; II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato; b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.” (Cfr. BRASIL. *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#adct>. Acessado em: 23/05/2019.)

¹⁵⁸ “Art. 53.º É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.” (Cfr. PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>> Acessado em: 23/05/2019.)

legislação dos trabalhadores domésticos¹⁵⁹, onde se deposita mensalmente 3,2% da remuneração recebida pelo trabalhador no mês anterior em uma conta e, em caso de despedimento sem justa causa, o trabalhador doméstico recebe o valor depositado durante todo o contrato de trabalho a título de indenização compensatória pelo despedimento sem justa causa.

Não obstante a isto, para as empresas, independentemente de sua dimensão, se aplica a multa de 40% do FGTS, conforme já demonstrado e explicado no presente trabalho¹⁶⁰, que é muito mais onerosa a uma MPME do que seria o depósito mensal de 3,2% da remuneração do mês anterior.

Conforme demonstrado, no caso brasileiro é evidente a possibilidade de adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa quanto ao *princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa*. Todavia, isto não quer dizer que é possível permitir que seja excluída esta relativa garantia de emprego às MPME e que elas possam realizar despedimentos sem justa causa de forma indiscriminada, mas apenas que a forma da garantia pode ser menos onerosa do que a das grandes empresas.

Sendo assim, mesmo no Brasil que o *princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa* atua de forma mais branda e menos direta, é impossível autorizar a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa à revelia do referido valor social, sob pena de renegar os trabalhadores e seus familiares a condições de vida precárias ante a imprevisibilidade de um despedimento sem justa causa.

Em Portugal, dado o alcance direto do *princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa*, a margem de conformação da legislação é ainda menor. Não seria

¹⁵⁹ “Art. 22. O empregador doméstico depositará a importância de 3,2% (três inteiros e dois décimos por cento) sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, destinada ao pagamento da indenização compensatória da perda do emprego, sem justa causa ou por culpa do empregador, não se aplicando ao empregado doméstico o disposto nos §§ 1º a 3º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. § 1º Nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, de término do contrato de trabalho por prazo determinado, de aposentadoria e de falecimento do empregado doméstico, os valores previstos no caput serão movimentados pelo empregador. § 2º Na hipótese de culpa recíproca, metade dos valores previstos no caput será movimentada pelo empregado, enquanto a outra metade será movimentada pelo empregador. [...]” (Cfr. BRASIL. *Lei Complementar nº 150 de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm> Acessado em: 23/05/2019.)

¹⁶⁰ Vide Cap. 1, tópico 1.3.

razoável pelas tradições e valores constitucionais desse país permitir que uma MPME possa despedir sem justa causa apenas pagando uma indenização compensatória.

Existe a necessidade, nesse caso, de maior observância do *princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa* e, caso seja possível uma flexibilização, que ela seja bem menos ostensiva que a legislação brasileira. Talvez, uma forma possível, seja a exigência de maior período de trabalho para uma mesma MPME antes da aquiescência do direito encampado no *princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa*.

Contudo, como visto, o que realmente importa é assentar que o *princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa* é um limite à adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa. E isto, sendo esta garantia efetivada por proteção em maior ou em menor grau, é incontestável do ponto de vista lógico-jurídico.

Além do *princípio da proteção do trabalhador* e todas as suas facetas apresentadas, outro princípio que merece análise por ter salutar importância, agora não mais em direito individual do trabalho, mas em direito coletivo, é o *princípio do coletivo*.¹⁶¹

Deste princípio são derivados: o *princípio da autonomia coletiva*, o *princípio da intervenção dos trabalhadores na gestão*, o *princípio da primazia do coletivo*, o *princípio da interdependência dos vínculos laborais na organização* e o *princípio da igualdade de tratamento entre os trabalhadores*.¹⁶²

Dentre tais princípios, por questão de relevância para a limitação da adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, o presente estudo debruçar-se-á apenas sobre o *princípio da autonomia coletiva*, o *princípio da interdependência dos vínculos laborais* e o *princípio da igualdade de tratamento entre os trabalhadores*.¹⁶³

¹⁶¹ Nomenclatura atribuída pela professora Maria do Rosário Palma Ramalho. Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2000. p. 982.

¹⁶² *Ibid.* p. 982.

¹⁶³ Os *princípios da intervenção dos trabalhadores na gestão* e *da primazia do coletivo* não serão pormenorizadamente analisados, pois não carregam caráter limitador à adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa. O primeiro não se aplica porque a gestão das MPME é completamente diferente das grandes empresas. E o segundo é um princípio direcionador da interpretação das normas laborais, não

O *princípio da autonomia coletiva* é fundamento basilar do direito coletivo do trabalho. A ideia central sob a qual esse princípio se constitui é a de que os trabalhadores, quando reunidos e representados por uma associação sindical, gozam de autonomia e podem se equiparar aos empregadores, negociando com forte poder de barganha e com capacidade de decisão mais lapidada.

Por essa lógica, o citado princípio possui larga abrangência e alcança os direitos ligados à liberdade sindical (liberdade de associação sindical e de empregadores, de inscrição e desvinculação em associações sindicais e de empregadores, não ingerência do estado nas associações laborais e regulação e gestão das associações laborais de forma livre e democrática); à participação no processo legislativo, na definição de políticas sócio-econômicas e na concertação social; ao exercício de atividade sindical na empresa e proteção dos dirigentes sindicais; ao direito de greve; ao direito à sobreposição dos instrumentos de negociação coletiva à legislação e ao controle meramente formal dos instrumentos coletivos.¹⁶⁴

Ante o exposto, esse princípio também deve ser um limitador à adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, uma vez que não existe fundamento na desigualdade entre as empresas que permita a relativização dos direitos enunciados anteriormente.

A liberdade sindical e a greve, por exemplo, são direitos inerentes à condição de trabalhador, seja ele vinculado a qualquer tipo de empregador. Essa lógica se sustenta pelo fato de que, ainda que em uma MPME, o trabalhador deve ter o direito de buscar melhoria em suas condições através da negociação coletiva. A relativização desta possibilidade seria a destruição de uma das premissas basilares do direito do trabalho e, por isso, este se trata de um evidente limite à adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa.

Além do *princípio da autonomia coletiva*, para a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa importam: o *princípio da interdependência dos vínculos laborais* e

havendo sentido em sua alteração substancial por qualquer norma de dimensionamento da empresa, já que esta interpretação se molda automaticamente.

¹⁶⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Dissertação de Doutorado em Ciências Jurídicas apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2000. p. 986-987.

o *princípio da igualdade de tratamento entre os trabalhadores*, que são princípios que partem da mesma premissa. É possível dizer, inclusive, que o *princípio da igualdade de tratamento entre os trabalhadores* é uma parte do *princípio da interdependência dos vínculos laborais* que assumiu relevância para o direito do trabalho e por conta disto passou a ser tratado isoladamente.¹⁶⁵

A premissa de sustentação desses princípios se assenta nas interferências externas ao contrato de trabalho. Posto isto, o *princípio da igualdade de tratamento entre os trabalhadores* é uma garantia de justiça para os trabalhadores, ele garante que não exista insatisfação no ambiente de trabalho em virtude de tratamentos diversos para trabalhadores em condição de igualdade. Já o *princípio da interdependência dos vínculos laborais* é uma garantia de urbanidade e sociabilidade entre os trabalhadores, ele garante o relacionamento dos trabalhadores enquanto membros de um grupo.¹⁶⁶

Estes princípios também são, portanto, um limitador à adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, pois a referida adequação não pode servir para colocar trabalhadores em situação de desigualdade ou causar conflitos no ambiente laboral. Todavia, é importante ressaltar que, conforme já abordado no presente trabalho¹⁶⁷, a condição de igualdade dos trabalhadores precisa ser material, o que não ocorre entre os trabalhadores das grandes empresas e os da MPME.

3.2. OS LIMITES ECONÔMICOS IMPOSTOS AO DIMENSIONAMENTO DA EMPRESA.

Enquanto no tópico anterior se discutiu os *limites axiológicos* da adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, isto é, os limites existentes dentro do próprio direito e nos valores que fundamentam a sua existência; no presente tópico far-se-á uma

¹⁶⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2000. p. 989-990.

¹⁶⁶ *Ibid.* p. 989-990.

¹⁶⁷ Vide Cap. 1, tópico 1.3.

discussão econômica dessa adequação, ou seja, a preocupação que se dará cabo no presente tópico é sobre os impactos que o dimensionamento da empresa pode causar se realizado de uma forma precipitada e exagerada.

O estudo que se busca fazer consiste em utilizar elementos da economia para tentar projetar a melhor forma que se pode fazer a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa. Essa técnica é bastante utilizada por uma disciplina de estudos econômicos e jurídicos conhecida como *Análise Econômica do Direito*.

No entanto, não contando essa disciplina com uma uniformidade em suas técnicas e métodos, prudente deixar claro que a técnica que se pretende utilizar aqui se lastreia em estudos do jurista americano e professor de direito da Universidade de Chicago, Richard Posner, e do economista e ganhador do prêmio Nobel, Friedrich Hayek.

Richard Posner explica que a *Análise Econômica do Direito* era definida por seu objeto e não por seu método. Nesse sentido, não era pensada como um sistema econômico, mas apenas uma observação de como o direito afetava a economia. Contudo, com o passar do tempo passou a ser vista como uma área de estudo, possuindo seu próprio método, que o autor chamou de *Teoria da Escolha Racional*.¹⁶⁸

Essa teoria, ainda segundo Richard Posner, pode ser aplicada para analisar qualquer atividade social – humana ou não – inclusive o direito, mesmo quando a sua regulação não abrange o mercado, como, por exemplo, acontece com certas áreas do direito criminal e do direito de família. Posto isto, o autor completa afirmando que vários escritores da área já generalizaram o objeto de estudo para discurtir diversas doutrinas e institutos jurídicos, que na sua visão podem ser “melhor compreendidos e explicados como esforços para promover a alocação eficiente de recursos”.¹⁶⁹

A ideia da teoria é basicamente demonstrar que o direito tem um custo e que este custo pode ser prevenido, tornando a utilização dele mais eficiente. Para explicar a questão Richard Posner utilizou o exemplo do roubo, sustentando que a *Análise Econômica do*

¹⁶⁸ POSNER, Richard A. *Economic analysis of Law*. 9th ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014. p. 29-31.

¹⁶⁹ *Ibid.* p. 30-31.

Direito não pode impedir o roubo, mas pode demonstrar economicamente que ele não compensa.¹⁷⁰

Desta feita, a análise defendida pelo autor, em sentido geral, tenta explicar como o direito pode ser interpretado no sentido de maximizar a riqueza da sociedade. Segundo dispõe, os direitos constitucionais e estatutários – *statute law* – são menos prováveis de ser eficientes, contudo, assume que também são dotados de preocupações econômicas e podem ser objeto da *Análise Econômica do Direito*.¹⁷¹

Sendo assim, não será preocupação do presente estudo a discussão da existência de maior eficiência no sistema do *common law* ou no do *statute law*, mas tão somente com a ideia basilar do autor de interpretação do direito no sentido de maximizar a riqueza da sociedade, de modo a demonstrar economicamente os limites da adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa.

Friedrich Hayek, em uma linha mais incisiva, é um crítico dos filósofos do direito por não terem conseguido descobrir os objetivos das regras de conduta. Ele sustenta que esta falha provoca a tentativa frustrada de buscar nas ciências sociais a descoberta de tais objetivos, quando na verdade essas ciências apenas demonstram as consequências do direito em pequenas amostragens. No seu entender, o correto seria uma análise econômica, pois a economia possui um método teórico para a compreensão de ordens abstratas e espontâneas – as ordens do mercado – que na sua visão são, provavelmente, as únicas ordens abstratas aplicáveis a todos os campos da sociedade humana.¹⁷²

É certo que Friedrich Hayek é um economista defensor do liberalismo e, por conseguinte, em sua obra faz severas críticas ao Estado Social e à intervenção do Estado na economia.¹⁷³ Contudo, não é esta a visão do doutrinador que se pretende aferir aqui, mas tão somente a técnica proposta para analisar economicamente o direito.

¹⁷⁰ POSNER, Richard A. *Economic analysis of Law*. 9th ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014. p. p. 31.

¹⁷¹ *Ibid.* p. 32.

¹⁷² HAYEK, Friedrich. *Law, Legislation and liberty: a new statement of the liberal principles of justice and political economy*. Vol. 1. London: Routledge, 1982. Vol. 1. p. 112-115.

¹⁷³ Nesse sentido, inclusive, Friedrich Hayek é alvo de duras críticas de Alain Supiot, sobretudo no que diz respeito a sua ideia de justiça social e sua crítica direta a liberdade sindical e ao princípio do salário mínimo

Nesse sentido, merece relevância a valorização dada pelo autor ao direito julgado – ideia do *common law* – em detrimento do direito construído ou legislado – ideia do *statute law* –, pois ele destaca que o julgador é mais apto para articular com grande flexibilidade práticas já observadas em casos anteriores com as situações concretas que se depara e, por conseguinte, consegue ser mais eficiente. Enquanto o legislador, em sua visão, ao criar regras de conduta atua como um projetista de mente livre, isto é, atua em uma abstração que não lhe permite ser eficiente.¹⁷⁴

Todavia, como já ressaltado, evidente que o propósito da presente discussão também não é a instituição do *common law* ou sustentar que a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa deve ser feita por um juiz. Na verdade, o que interessa aqui é a ideia de eficiência defendida por Friedrich Hayek, de modo a utilizá-la como limite para a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa.

Sendo assim, prudente fixar que o economista considerou o julgador mais apto que o legislador em virtude da grande flexibilidade que possui para articular as práticas já observadas em casos anteriores com as situações concretas que se depara. Desse modo, é certo dizer que a eficiência defendida pelo autor decorre de uma reflexão sobre as diversas situações já vivenciadas para aplicação do direito da forma mais adequada ao caso.

É justo dizer, portanto, que esta análise econômica que se pretende fazer no presente estudo tem base em estudos voltados à eficiência do direito. Eficiência esta que nas palavras da professora Suzana Tavares da Silva pode ser entendida como “elementos (pessoas, coisas, organizações) que alcançam o melhor resultado (não é apenas uma relação de grandeza, neste caso procurar-se-ia o maior rendimento, mas sim de quantidade/qualidade) com o menor dispêndio de recursos (tempo, trabalho, energia, matérias primas)”¹⁷⁵.

garantido. Para mais desenvolvimentos, Cfr. SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: PUF, 1994. p. 205-212.

¹⁷⁴ HAYEK, Friedrich. *Law, Legislation and liberty: a new statement of the liberal principles of justice and political economy*. Vol. 1. London: Routledge, 1982. p. 122-123.

¹⁷⁵ SILVA, Suzana Tavares da. *O princípio (fundamental) da eficiência*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, nº especial, Ano VII, 2010. p. 519.

De tal sorte, embora seja de conhecimento que tal eficiência às vezes possa entrar em conflito com os valores jurídicos essenciais¹⁷⁶ – igualdade, liberdade e justiça – o juízo que se pretende enaltecer, ao inverso, busca demonstrar que no presente caso a eficiência caminha junto com esses valores.

Desse modo, relevante a conclusão do professor Richard Posner de que um sistema moral baseado em princípios econômicos é, per si, congruente e, por conseguinte, capaz de estruturar as intuições morais cotidianas.¹⁷⁷ Nesse sentido, possível dizer que a eficiência pode, em certos casos, andar lado a lado aos valores jurídicos essenciais, que nada mais são do que valores morais considerados ideais pela sociedade e assumidos pelo texto constitucional.

Posto isto, o que se busca aqui é refletir sobre o impacto que a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa representa para a economia e para a sociedade, pois é inegável que o direito do trabalho, sobretudo no que diz respeito às normas de produção estatal, é um ramo do direito no qual a interferência do processo legislativo causa grande inconsistência econômica e social.

A partir dessa reflexão, por conseguinte, é possível pensar em uma forma eficiente de dimensionamento, de modo que sejam evitados reflexos indesejados como o enfraquecimento das MPME, a desestruturação do atual sistema econômico e o caos no mercado de trabalho, por excessivo desemprego ou por difusão de empregos em condições precárias.

Seguindo esta linha de reconhecer a importância de soluções eficientes para o direito do trabalho, parecem caminhar, também, os professores Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez e Joaquín García Murcia, quando afirmam taxativamente que “os métodos de elaboração e de interpretação do direito do trabalho,

¹⁷⁶ Nesse sentido aparenta ser a crítica de Antoine Lyon-Caen, ao tratar da atual busca por emprego em detrimento do direito do trabalho, sustentando que há uma verdadeira perda de consistência no emprego, modificando o ideal de direitos e garantias essenciais. Nesse sentido, Cfr. LYON-CAEN, Antoine. *Évaluer le droit du travail sommaire d'un programme*. In: Efficacia e diritto del lavoro. Padova: CEDAM, 2008. p. 3-8.

¹⁷⁷ POSNER, Richard A. *The problems of jurisprudence*. Boston: Harvard University Press, 1990. p. 84.

sem cair em excessos protecionistas ou utilitaristas, hão de ter muito em conta a viabilidade, a eficácia e a efetividade das soluções adotadas”.¹⁷⁸

Dessa perspectiva, ao que apetece à adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa, os capítulos anteriores já demonstraram a viabilidade e a eficácia, sendo constatados fundamentos racionais e demonstrados os critérios possíveis. No presente tópico se busca tratar da efetividade ou eficiência da solução proposta, de modo a constatar limites a esta adaptação legislativa.

Nesse sentido, importante dizer que por tudo que já foi dito desde o começo do presente estudo parece evidente que não se pode permitir uma diferenciação total da legislação laboral entre as pequenas e as grandes empresas, uma vez que fatalmente o resultado de tal diferenciação seria o inverso do que se propõe, isto é, ao invés de buscar solucionar desigualdades, estar-se-ia destruindo as MPME.

Em tal sentido, aliás, é o que se observaria ao submeter o contexto da referida discussão à Curva de Laffer. Este gráfico matemático muito utilizado para explicar porque o aumento excessivo de impostos resulta na redução da arrecadação do Estado¹⁷⁹ pode ser adaptado para o dimensionamento da empresa pelo direito do trabalho, conforme será explicado nos parágrafos seguintes:

Inicialmente, há de se considerar que a linha vertical do gráfico representa a margem de lucro gerada nas pequenas empresas pelas normas trabalhistas – nomeadamente

¹⁷⁸ MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 18ª ed. Madrid: Tecnos, 2009. p. 61.

¹⁷⁹ Essa curva trabalha com a influência de outras variáveis – como a diminuição da produção – para explicar a diminuição dos impostos. Sendo assim, coloca na linha vertical de um gráfico a receita dos impostos e na linha horizontal a taxa ou alíquota do imposto. Diante de tal gráfico, é perceptível que com a alíquota do imposto em 0% ou 100% a receita pública é zero, pois com 0% não há cobrança de imposto e com 100% não há estímulo para as pessoas trabalharem se tudo vai ficar para o Estado. Nesse sentido, o gráfico se constitui em uma curva com concavidade para baixo, demonstrando a necessidade de um ponto de equilíbrio entre a receita e a alíquota, o qual é exatamente o ponto de inflexão da curva. Para mais desenvolvimentos sobre a Curva de Laffer: Cfr. GUPTA, G. S. *Macroeconomics: theory and applications*. 2ª Ed., New Delhi: Tata McGraw-Hill, 2004. p. 131-133. Interessante, ainda, estudo dos professores italianos Silvia Fedeli e Francesco Forte, que analisa a Reforma Treu (1997-2001) à luz da Curva de Laffer, demonstrando a aplicação desse artifício a um caso concreto. (Cfr. FEDELI, Silvia; FORTE, Francesco. *Deregolamentazione del mercato del lavoro ed effetto laffer: evidenza empirica dall'Italia (1997-2001)*. In: *Economia Internazionale*. Vol. LXI, nº 2-3, May-August 2008. p. 313-336.)

as normas que visam o dimensionamento – e a linha horizontal do gráfico representa o percentual de normas que são dimensionadas.

Nesse sentido, é possível que se verifique um gráfico onde inicialmente são majorados os lucros das MPME com o dimensionamento da empresa e posteriormente a linha do gráfico se inverte, sendo reduzidos os lucros. Essa inversão se explica pelo fato de que quanto mais dimensionado é o direito do trabalho mais divergente fica a condição dos trabalhadores das MPME em relação ao das grandes empresas, fazendo com que a quantidade de trabalhadores que trabalham para aquele tipo de empresa diminua – seja por saírem para trabalhar nas grandes empresas; seja por buscarem uma alternativa de subsistência, uma vez que o trabalho nas MPME não lhes é suficientemente lucrativo; seja pelo sentimento de injustiça social gerado pelo sistema jurídico vigente.

Desta feita, é evidente que para o bem das MPME existentes não é vantajoso que o direito do trabalho seja tão diferenciado, devendo tal diferenciação ser equilibrada, de modo que se evite que a mão de obra debande para outros tipos de empresa e os lucros dessas empresas sejam levados a patamares inferiores ao do período anterior ao dimensionamento realizado.

Todavia, embora esta ferramenta seja de grande ajuda didática e demonstre claramente a impossibilidade – inclusive do ponto de vista das empresas beneficiadas pelo dimensionamento da empresa pelo direito do trabalho – da produção indiscriminada de normas de dimensionamento e, portanto, colabore com construção de um sistema jurídico de dimensionamento mais efetivo, não é possível precisar o ponto de equilíbrio, haja vista que as variáveis sociais são imensas, motivo pelo qual esta não pode ser considerada a solução para encontrar o ponto de equilíbrio entre o dimensionamento e a desigualdade entre os trabalhadores, mas tão somente como um elemento de auxílio em tal processo, uma análise consequencialista dos impactos causados pelo dimensionamento precipitado e exagerado.

Dessa forma, ainda que não seja possível apontar o ponto de equilíbrio, é salutar concluir que há um limite econômico para a adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa e, por conseguinte, não é possível a flexibilização total das normas trabalhistas

para as MPME, uma vez que tal medida não seria eficiente e certamente provocaria a falência do modelo de empresa consolidado na atualidade.

CONCLUSÃO

A história mostra que a realidade de empresa na época do surgimento do direito do trabalho era completamente diversa da atual. A realidade exploradora que se combatia naquele tempo já não é a mesma da atualidade, o sistema de produção extenuante utilizado também já não é mais dominante hoje.

Ao revés, na atualidade o direito do trabalho tutela diversas formas de empresa. As grandes – existentes desde o seu surgimento na forma de indústrias – e as micro, pequenas e médias empresas – surgidas em um contexto histórico mais recente, com expansão relevante no mundo do trabalho desde a década de 1970.

Contudo, sem qualquer explicação histórica, econômica ou jurídica, essa tutela ocorreu durante muito tempo de forma igualitária. A doutrina jurídica, em especial, demorou a dar destaque à diferença que existe nos eventos juridicamente relevantes em razão da discrepância dimensional das empresas.

No entanto, em decorrência da importância das empresas de menor dimensão para a economia e para o mercado de trabalho, alguns países passaram paulatinamente a incluí-las em suas políticas públicas, inicialmente de auxílios financeiros e posteriormente de adaptações legislativas.

Nesse sentido, conforme constatado de forma evidente na presente dissertação, é correto afirmar que as MPME possuem condições econômicas peculiares e incorporam uma tendência de mortalidade precoce, bem como demonstram possuir uma evidente dificuldade de subsistência em momentos de crise – com salutar relevância para a ausência de poder de barganha – que apenas pode ser superada com a concessão de vantagens a essas empresas, de modo a proporcionar-lhes poder de compra e venda.

Sendo assim, dentre essas possíveis vantagens, a presente dissertação reconheceu que por necessidade das MPME, em alguns casos, são relevantes às decorrentes da legislação trabalhista, uma vez que existem diversas normas laborais que causam impactos

financeiros consideráveis às MPME, dificultando bastante a sua subsistência e, por conseguinte, gerando consequências nefastas ao mundo do trabalho.

Ademais, atuando dessa forma seria possível o aumento do número de empresas e a manutenção das empresas existentes, resultando em provável aumento da demanda por trabalhadores e, conseqüente aumento dos salários. Desse modo, o direito do trabalho poderia ser mais abrangente e mais fiel ao seu propósito social.

Do ponto de vista jurídico foi importante reconhecer, também, a desigualdade existente entre as MPME e as grandes empresas. As MPME, conforme cabalmente demonstrado, possuem características peculiares que as diferenciam das grandes empresas na essência, motivo pelo qual é natural se pensar uma legislação maleável a tais desigualdades.

No entanto, em contraposição a esta ideia, se insurgiu o direito a igualdade dos trabalhadores, uma vez que segundo uma parcela da doutrina, este direito estaria sendo violado em razão do tratamento diferenciado das MPME, tendo em vista que estariam sendo criados estatutos diferenciados de trabalhadores.

A celeuma suscitada, conforme se demonstrou, necessita de análise casuística para ser transpassada, de modo que se pondere se deve ser mantida a evidente desigualdade entre as empresas ou se deve ser provocada – ou agravada – a desigualdade entre os trabalhadores que laboram em empresas de dimensão diversa.

Desta feita, se reconheceu que a análise do princípio da igualdade material deve ser feita de forma casuística, ponderando diante do princípio da proporcionalidade se a desigualdade entre as pequenas e as grandes empresas, em questões pontuais, deve ensejar um tratamento diferenciado.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Nesse sentido segue o professor João Leal Amado quando destaca: “Isto, porém, não significa que as ideias de tutela das microempresas e de promoção do emprego possam funcionar como uma espécie de <<salvo-conduto juslaboral>>, que permita todo e qualquer tratamento diferenciado *in pejus* para os respectivos trabalhadores. Pelo contrário, o juízo sobre a constitucionalidade de tais normas diferenciadoras terá de ser feito caso a caso, tendo em conta os fundamentos e os objectivos da medida em análise e aplicando criteriosamente o princípio da proporcionalidade.” (Cfr. AMADO, João Leal. *Microempresa e o direito do trabalho: o dilema dimensional*. Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais: Homenagem

Posto isto, parece correto afirmar como Salvador Del Rey Guanter que nem todo tratamento diferenciado para empresas de menores dimensões é razoável¹⁸¹, uma vez que é preciso ponderar os argumentos justificáveis do dimensionamento diante da norma que se busca diversificar para uma empresa menor.

Por outro lado, isto não resulta em concordância com a argumentação da parte da doutrina que rechaça a ideia do dimensionamento da empresa em razão da violação do princípio da igualdade formal dos trabalhadores, pois, assim como exposto no primeiro capítulo, é mais adequada uma visão do princípio da igualdade que concede maior prestígio ao “tratamento como igual” em detrimento do “igual tratamento”.¹⁸²

Sendo assim, retomando a situação hipotética narrada no primeiro capítulo, há total fundamento para a que o legislador crie uma indenização de valor reduzido em virtude de despedimento realizado por MPME, ainda que isto faça com que os trabalhadores destas empresas que forem despedidos recebam uma indenização menor, em que pese possuam os mesmos salários dos funcionários da grande empresa.

A formação deste entendimento credita-se ao reconhecimento da necessidade de “tratamento como igual” das pequenas empresas na situação narrada, já que parece materialmente justificável que paguem uma indenização menor do que as grandes empresas para que o seu negócio seja viável; bem como o interesse da sociedade na existência dessas empresas – seja para tentar promover emprego, para o sustento dos demais trabalhadores ou para a manutenção do sistema capitalista.

Diante disto, no caso concreto discutido, parece correto do ponto de vista da sociedade que estas empresas sejam beneficiadas desse critério diferenciado, ainda que isto venha a prejudicar alguns trabalhadores em detrimento de outros, pois se reconhece que o direito constitucional à proteção do emprego deve garantir uma indenização ao trabalhador, mas este direito constitucional, per si, não garante nenhum valor de

aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 411-412.)

¹⁸¹ REY GUANTER, Salvador Del. *La dimensión de la empresa en la reforma de la legislación laboral de 1994*. Valência: Tirant lo Blanch, 1995. p. 33.

¹⁸² DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 343-352.

indenização, devendo tal valor ser adotado pelo legislador em conformidade com a situação.

A esse propósito cabe trazer à baila, ainda, um exemplo citado por Ronald Dworkin a respeito de um suposto direito da igualdade de um estudante menos inteligente – que não havia atingido os requisitos mínimos para entrar em uma Faculdade de Direito – em relação ao estudante mais inteligente que foi aprovado no exame. Em tal caso se presumia a existência de um direito constitucional à educação para ambos, mas para um estava sendo negado em virtude de ser menos inteligente que outro; o que na visão daquele estudante seria discriminatório. Contudo, conforme demonstra Dworkin, embora o critério adotado exclua determinada pessoa da Faculdade de Direito, ele não é discriminatório, pois se sustenta em uma melhor retribuição à sociedade de um serviço jurídico realizado pelo mais inteligente. Dessa forma, a valoração consiste em ser mais vantajoso que a sociedade se beneficie em detrimento do direito à igualdade dos estudantes menos inteligentes.¹⁸³

Desta feita, trazendo a ideia consagrada por Dworkin para o caso hipotético referido no primeiro capítulo, acredita-se que seja legítimo o dimensionamento, tendo em vista que é mais vantajoso para a sociedade que a MPME continue operando – gerando circulação de riquezas na economia e, por conseguinte, pagando impostos para que o Estado realize políticas públicas – do que garantir o direito ao trabalhador desta MPME de receber a mesma indenização do que o trabalhador da grande empresa.

Todavia, mais uma vez é importante mencionar que, embora neste caso o dimensionamento tenha sido reconhecido materialmente justificável, não é possível traçar uma regra geral a partir dele, pois, além de dimensionar tudo não ser benéfico às MPME conforme fora demonstrado, também não é possível analisar genericamente o dimensionamento, isto é, não é possível que se dimensione uma norma sem analisá-la de forma casuística.

Nesse sentido, a legislação dos países deve, de acordo com suas características populacionais e econômicas, adotar critérios para a definição das MPME. Esses critérios,

¹⁸³ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 343-352.

como demonstrado, costumam ser quantitativos e variar entre critérios ocupacionais, critérios financeiros e critérios mistos.

Dentre os possíveis critérios, relevante, ainda, dizer que o *critério duplo misto* – mistura do critério ocupacional com o critério financeiro e do critério misto alternativo com o critério misto aditivo – parece ser o mais adequado para o direito do trabalho, uma vez que contempla de forma mais significativa as diferenciações entre as empresas.

Sendo assim, após constituído esse critério, é possível construir uma legislação pautada em reflexões pontuais sobre a possibilidade de tratamento diferenciado, tomando por base os *limites axiológicos* e os *limites econômicos* que devem ser impostos à adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa.

Dessa forma, é possível que se faça uma adequação do direito do trabalho à dimensão da empresa de forma legítima e respaldada nos fundamentos históricos, econômicos e jurídicos, sem, contudo, destruir os valores fundamentais do direito do trabalho ou provocar um efeito econômico inverso do que se pretende.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Da empresarialidade: (as empresas no direito)*. Coimbra: Almedina, 1999.

ALBUQUERQUE, Alexandre Farias. *Fatores de mortalidade de pequenas empresas: análise de empresas do setor varejista a partir do ciclo de vida organizacional*. Tese de Doutorado em Engenharia de Produção e Área de Concentração em Economia, Organizações e Gestão de Conhecimento, apresentada à Escola de Engenharia de São Carlos da Universidade de São Paulo. São Carlos, 2013.

ALEXY, Robert. *A theory of constitutional rights*. Translated by Julian Rivers. Oxford: Oxford University Press, 2002.

ALONSO OLEA, Manuel. *Introducción al derecho del trabajo*. 6ª ed., rev. y ampl. Madrid: Civitas, 2002.

ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, Maria Emília. *Derecho del trabajo*. 19ª ed. Madrid: Civitas, 2001.

AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho: noções básicas (Manuais universitários)*. Coimbra: Almedina, 2016.

_____ *Dinâmica das relações de trabalho nas situações de crise (em torno da flexibilização das regras juslaborais)*. In: Revista do Ministério Público, nº 120, Ano 30, 2009.

_____ *Microempresa e o direito do trabalho: o dilema dimensional*. Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais: Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 5ª Edição, Coimbra: Almedina, 2012.

AQUINO, Rubim Santos Leão de [Et. al.]. *História das sociedades: das sociedades modernas às sociedades atuais*. Rio de Janeiro: Imperial Novo Milênio, 2010.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4ª Ed., rev., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

AZEVEDO, José Gilmar de; LEONE, Rodrigo José Guerra. *Políticas de gestão financeira em micro e pequenas empresas: um estudo descritivo em indústrias de castanha de caju do estado do Rio Grande do Norte*. In: Revista Ciências Administrativas, v. 17, n. 1, Fortaleza: CCG/Unifor.

BARRAU, Patrick. *La naissance mouvementée du droit au repos hebdomadaire*. In: Cahiers de l'institut régional du travail, n° 4 (Histoire sociale et du droit social), Aix-en-Provence: Institut regional du travail de l'Université d'Aix-Marseille II, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5ª Ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

BIAGI, Marco. *La dimensione dell'impresa nel diritto del lavoro*. Milano: Franco Angeli Editore, 1978.

_____ *El derecho del trabajo en pequeñas y medianas empresas. ¿Flexibilidad o ajuste? Reseñas relativas a las relaciones colectivas*. In: Civitas: Revista Española de Derecho del Trabajo, n° 63, enero/febrero, 1994.

BOMFIM, Vólia. *Direito do trabalho*. 14ª ed. rev. atual. e ampl. 3ª reimpr. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa: anotada*. Vol. 1. 4ª Ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CARREIRA, Henrique Medina. *Concentração de empresas e grupos de sociedades: aspectos históricos, económicos e jurídicos*. 1ª Ed. Porto: Edições APA, 1992.

CARVALHO, Catarina de Oliveira. *Da dimensão da empresa no direito do trabalho: conseqüências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

_____ *Algumas reflexões sobre a relevância da dimensão da empresa no direito do trabalho*. In: Congresso Europeu de Direito do Trabalho – coord. José João Abrantes. Lisboa: Almedina, 2012.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Filosofia do direito: fundamentos, metodologia e teoria geral do direito*. 3ª Ed., rev., atual. e des. Coimbra: Almedina, 2018.

DANTAS, Ivo. *O valor da constituição: do controle de constitucionalidade como garantia da suprallegalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____ *Princípios constitucionais e interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DOUGLAS, David Charles (gen. editor). *English historical documents*. London: Eyre & Spoltiswoode, 1955.

DUBIEF, Fernand. *A travers la legislation du travail*. Paris: Édouard Cornély & Cie, 1905.

DURKHEIM, Emile. *De la division du travail social: étude sur l'organisation des sociétés supérieures*. Paris: Alcan, 1893.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FEDELI, Silvia; FORTE, Francesco. *Deregolamentazione del mercato del lavoro ed effetto laffer: evidenza empirica dall'Italia (1997-2001)*. In: *Economia Internazionale*. Vol. LXI, n° 2-3, May-August 2008.

FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*. 16ª Ed. Coimbra: Almedina, 2012.

FERREIRA, Luis Fernando Filardi [Et. al.]. *Análise quantitativa sobre a mortalidade precoce de micro e pequenas empresas da cidade de São Paulo*. In: *Gest. Prod.*, v. 19, n. 4, São Carlos: UFSCar, 2012.

FREDMAN, Sandra. *Discrimination Law*. 2ª Ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

GUIN, Yannick. *Au coeur du libéralisme: la loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers*. In: *Deux siècles de droit du travail: l'histoire par les lois*. (Dir. Jean-Pierre Le Crom). Paris: Les Editions de l'Atelier/Éditions Ouvrières, 1998.

GUPTA, G. S. *Macroeconomics: theory and applications*. 2ª Ed., New Delhi: Tata McGraw-Hill, 2004.

HAYEK, Friedrich. *Law, Legislation and liberty: a new satatement of the liberal principles of justics and political economy*. London: Routledge, 1982.

JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail*. 5ª Ed., Paris: L.G.D.J., 1996.

LE CROM, Jean-Pierre (director). *Deux siècles de droit du travail: l'histoire par les lois*. Paris: Les Editions de l'Atelier/Éditions Ouvrières, 1998.

LEÃO, Ricardo R. Varjal Carneiro. *O direito fundamental à segurança no emprego e o princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa na jurisprudência constitucional portuguesa e brasileira*. Trabalho apresentado para a disciplina de Direito Constitucional I do Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Empresariais – Menção em Direito Laboral, da Universidade de Coimbra. Disponível em:

<https://www.academia.edu/36181354/Paper_Direito_Constitucional_I_-_Ricardo_Le%C3%A3o_3_.pdf> Acessado em: 22/05/2019.

LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. 1. Coimbra: Serviços de Acção Social da U.C., 2003.

LOCKE, John. *Segundo tratado do governo: ensaio sobre a verdadeira origem, alcance e finalidade do governo civil*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian (Serviço de Educação e Bolsas), 2007.

LYON-CAEN, Antoine. *Évaluer le droit du travail sommaire d'un programme*. In: *Efficacia e diritto del lavoro*. Padova: CEDAM, 2008.

LYON-CAEN, Gérard; PÉLISSIER, Jean. *Droit du travail*. 15^a éd. Paris: Dalloz, 1990.

MALLET, Estevão. *Igualdade e discriminação em direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

MANKIWI, N. Gregory. *Principles of economics*. 7th ed. Stamford: Cengage Learning, 2015.

MARTÍN VALVERDE, Antonio. *Principios y reglas em el derecho del trabajo: planteamiento teórico y algunos ejemplos*. In: *Civitas: Revista Española del Derecho del Trabajo*. nº 114, noviembre/diciembre, 2002.

MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 18^a ed. Madrid: Tecnos, 2009.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho*. 7^a ed. Coimbra: Almedina, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28^a Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MAZZOTTA, Oronzo. *Diritto del lavoro: Il rapporto di lavoro*. 5^a ed. Milano: Giuffrè, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MILL, John Stuart. *Principles of Political Economy: with some of their applications to social philosophy*. Edited with an introduction by Sir W. J. Ashley. London: Longmans, Green and Co., 1929.

MIRANDA, Jorge. *Curso de direito constitucional*. Vol. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. 35ª ed. Madrid: Tecnos, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho*. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ORSI, Maura. *La piccola impresa nelle economie moderne*. Milano: Vita e Pensiero, 1990.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. *Derecho del trabajo e ideologia: medio siglo de formación ideológica del derecho del trabajo en España: 1873-1923*. 6ª ed., rev. Madrid: Tecnos, 2002.

PERSIANI, Mattia; PROIA, Giampiero. *Contratto e rapporto di lavoro*. 4ª Ed. Padova: CEDAM, 2005.

PERULLI, Adalberto. “*Modificazioni dell’impresa e rapporti di lavoro*”: spunti per una riflessione. In: *Trasformazione dell’impresa e rapporti di lavoro: atti seminario dottorale internazionale, Venezia 17-21 giugno 2002*. Padova: CEDAM, 2004.

PINHEIRO, Paulo Sousa. *O direito do trabalho ao longo da história: dealbar e evolução de um novo ramo do direito*. In: *Separata de: Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, nº 8, 2006.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho: fac-similada*. Tradução Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

POSNER, Richard A. *Economic analysis of Law*. 9th ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014.

_____ *The problems of jurisprudence*. Boston: Harvard University Press, 1990.

PUNTA, Riccardo Del. *Diritto del lavoro*. 2ª Ed. Milano: Giuffrè Editore, 2008.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2000.

_____ *Tratado de direito do trabalho: parte II – situações laborais individuais*. 4ª ed., rev. e actual. Coimbra, Almedina, 2012.

_____ *Tratado de direito do trabalho: parte I – dogmática geral*. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2015.

REIS, João. *Princípio do tratamento mais favorável e da norma mínima*. In: Para Jorge Leite. Vol. 1: Escritos jurídico-laborais. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

_____ *O direito laboral português na crise atual*. In: Estudos Laborais, Miscelâneas do IDET, n.º 8, Coimbra: Edições Almedina, 2018.

REY GUANTER, Salvador Del. *La dimensión de la empresa en la reforma de la legislación laboral de 1994*. Valência: Tirant lo Blanch, 1995.

RIBEIRO, Carlos Reinaldo Mendes. *O estatuto (contra a) da microempresa*. São Paulo: Alfa-ômega, 1984. p. 67-68. Citado por: ROTHFUCHS, João Vicente. *As pequenas e microempresas e o direito do trabalho*. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2006.

ROBÉ, Jean-Philippe. *L'entreprise et le droit*. Paris: PUF, 1999.

ROCHA, Edgar. *Crescimento econômico em Portugal nos anos de 1960-73: alteração estrutural e ajustamento da oferta à procura de trabalho*. In: *Análise Social*, v. XX (5.º), n. 84, Lisboa: ICS/UL, 1984.

ROMAGNOLI, Umberto. *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'eguaglianza*. In: *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno 51, nº 3, Milano: Giuffrè, 1997.

ROTHFUCHS, João Vicente. *As pequenas e microempresas e o direito do trabalho*. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2006.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Nozioni di diritto del lavoro*. 35ª ed., ristampa aggiornata, Napoli: Eugenio Jovene, 1993.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado: volume 1 – parte geral*. 3ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Suzana Tavares da. *O princípio (fundamental) da eficiência*. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, nº especial, Ano VII, 2010.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações: uma investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações*. Tradução: Norberto de Paula Lima. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

SUPIOT, Alain. [et. al.] *Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: PUF, 1994.

TAGLIASSUCHI, Miriam de Toni. *O estatuto da microempresa: sistematizando o debate*. In: *Ensaio FEE*, v. 6, n. 1, Rio Grande do Sul: FEE – Fundação de Economia e Estatística, 1985.

ULRICH, Ruy Ennes. *Legislação operaria portuguesa*. Coimbra: França Amado, 1906.

VALLEBONA, Antonio. *Instituzioni di diritto del lavoro*. vol. 1: Il diritto sindacale. 6ª ed. Padova: CEDAM, 2008.

VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. 10ª ed., rev., actual. Coimbra: Almedina, 2018.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de direito do trabalho*. 2ª Ed., Rev. e actual. Lisboa: Verbo, 2014.

XIE ZENGYI. *The labor law and the preferential treatment for small businesses*. In: *Social Sciences in China*, Vol. 37, Issue 1, 2016.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

ANGOLA. *Lei 30/11 de 13 de setembro*. Disponível em: <http://sedi2.esteri.it/sitiweb/Amb_Luanda/Lei_30.11.pdf> Acessado em: 30/05/2019.

BRASIL. *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#adct>. Acessado em: 23/05/2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 23/05/2019.

BRASIL. *Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/lcp123.htm> Acessado em: 17/06/2019.

BRASIL. *Lei Complementar nº 150 de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm> Acessado em: 23/05/2019.

BRASIL. *Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8036consol.htm> Acessada em: 17/06/2019.

COMISSÃO EUROPEIA. *Recomendação de 6 de maio de 2003*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reco/2003/361/oj>> Acessada em: 09/05/2019.

JAPÃO. *Act nº 154 de 1963 (Small and Medium-sized Enterprise Basic Act)*. Disponível em: <https://www.chusho.meti.go.jp/sme_english/outline/08/01.html> Acessado em: 16/06/2019.

LE GOUVERNEMENT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG. *Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg: Décret imperial du 3 janvier 1813 contenant les dispositions de police relative à l'exploitation des mines*. Disponível em: <<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/dec/1813/01/03/n1/jo>> Acessado em: 20/05/2019.

MERCOSUL – Mercado Comum do Sul. *Resolução n° 59 de 1998*. Disponível em: <[http://gd.mercosur.int/SAM%5CGestDoc%5Cpubweb.nsf/6184E0B110B939B9032583FA00664219/\\$File/RES_059-1998_PT_Pol%C2%A1tica%20Apoio%20Pequen%20M%E2%80%9Adia%20Empresas_Atata%204_98.pdf](http://gd.mercosur.int/SAM%5CGestDoc%5Cpubweb.nsf/6184E0B110B939B9032583FA00664219/$File/RES_059-1998_PT_Pol%C2%A1tica%20Apoio%20Pequen%20M%E2%80%9Adia%20Empresas_Atata%204_98.pdf)> Acessada em: 14/05/2019.

MINISTÈRE DU TRAVAIL ET DE LA PRÉVOYANCE SOCIALE. *Bulletin de l'inspection du travail et de l'hygiène industrielle*. Tome XV. Paris: Imprimerie Nationale, 1907.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Recomendación sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, 1998 (Recomendación n° 189 da OIT)*. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312527:NO> Acessada em: 17/06/2019.

PORTUGAL. *Acórdão n° 190/2016 do Tribunal Constitucional, relator Conselheiro João Cura Mariano*. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160190.html>>. Acessado em: 17/06/2019.

PORTUGAL. *Código do Trabalho* (Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro). 17ª versão. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1047&tabela=leis>. Acessado em: 17/06/2019.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>> Acessado em: 23/05/2019.

REFERÊNCIAS ESTATÍSTICAS

AUSTRALIA GOVERNMENT – Australia Small Business and Family Enterprise Ombudsman. *Small business count: small business in the australian economy*. Disponível em: <https://www.asbfeo.gov.au/sites/default/files/Small_Business_Statistical_Report-Final.pdf> Acessado em: 30/05/2019.

EMBAIXADA DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA EM PORTUGAL. *Principais dados do 3º Censo Econômico da China*. Disponível em: <<http://pt.china-embassy.org/pot/zt/t1224892.htm>> Acessado em: 13/05/2019.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (Coordenação de Metodologia das Estatísticas de Empresas, Cadastros e Classificações). *Demografia das empresas e estatísticas de empreendedorismo: 2016*. Rio de Janeiro: IBGE, 2018.

IFM – INSTITUT FÜR MITTELSTANDSFORSCHUNG. *Macro-economic significance of SMEs*. Disponível em: <<https://en.ifm-bonn.org/statistics/#accordion=0&tab=0>> Acessado em: 08/05/2019.

IFM – INSTITUT FÜR MITTELSTANDSFORSCHUNG. *SME-definition of IfM Bonn*. Disponível em: <<https://en.ifm-bonn.org/definitions/sme-definition-of-ifm-bonn/>> Acessado em: 27/05/2019.

INE – Instituto Nacional de Estatística. *Empresas em Portugal 2016*. Disponível em: <https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=318224733&PUBLICACOESmodo=2> Acessado em: 07/06/2018.

INSEE – Institut National de la Statistique et des Études Économiques. *Les entreprises em France 2017*. Disponível em: <<https://www.insee.fr/fr/statistiques/fichier/3152833/ENTFRA17.pdf>> Acessado em: 09/05/2019.

IPYME – Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa. *Retrato de la PYME: DIRCE a 1 de enero de 2018 - Edición: enero de 2019*. Disponível em: <<http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato-PYME-DIRCE-1-enero-2018.pdf>>

Acessado em: 09/05/2019.

ISTAT – Istituto Nazionale di Statistica. *Annuario Statistico Italiano 2018 – 14 Imprese*. Disponível em: <<https://www.istat.it/it/files//2018/12/C14.pdf>> Acessado em: 09/05/2019.

MINISTRY OF BUSINESS, INNOVATION E EMPLOYMENT. *Small business in New Zeland: how to they compare with large firms?* Disponível em: <<https://www.mbie.govt.nz/assets/30e852cf56/small-business-factsheet-2017.pdf>>

Acessado em: 30/05/2019.

MINISTRY OF FOREGIN TRADE – The Small and Medium Enterprises Policy Development Project. *Profile of M/SMEs in Egypt – March 2003*. Disponível em: <http://www.mof.gov.eg/MOFGallerySource/English/SME/Research_studies/10.pdf>

Acessado em: 30/05/2019.

SBA – SMALL BUSINESS ADMINISTRATION – OFFICE OF ADVOCACY. *2018 Small Business Profile*. Disponível em: <<https://www.sba.gov/sites/default/files/advocacy/2018-Small-Business-Profiles-US.pdf>>

Acessado em: 10/05/2019.

SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. *Anuário do Trabalho na Micro e Pequena Empresa 2013*. Disponível em: <https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/Anuario%20do%20Trabalho%20Na%20Micro%20e%20Pequena%20Empresa_2013.pdf>

Acessado em: 10/05/2019.

SEBRAE – Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. *Fatores condicionantes e taxas de sobrevivência das micro e pequenas empresas no Brasil: 2003-2005*. Brasília: SEBRAE, 2007.

SEBRAE – Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. *Sobrevivência das empresas no Brasil*. Marco Aurélio Bedê (Coord.). Brasília: SEBRAE, 2016.