

DESAFIOS DO SINDICALISMO: UM OLHAR PARA ALÉM DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Túlio de Oliveira Massoni*

1 – INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas do século XX ocorreram profundas mudanças no mundo do trabalho, ocasionando uma espécie de desarranjo institucional protetivo diante de novas formas de trabalho que não se amoldam ao sistema protetivo do tradicional direito operário da era fordista, homogêneo, monolítico e de matriz predominantemente estatal.

Serão estudadas as experiências da OIT, de Portugal e da Espanha, em matéria de sindicalização destes “novos trabalhadores” (trabalhadores autônomos economicamente dependentes, parassubordinados, com contratos a prazo, *part-time* e afins) e de outros trabalhadores que, hoje, mesmo sendo parte relevante no mercado de trabalho, estão à margem de qualquer estatuto protetivo consistente e, de certo modo, negligenciados pela ação sindical.

A hipótese teórica da qual partimos é a de que esta nova normatização seja feita pela via da contratação coletiva, instrumento adaptável ao multifacetado mundo do trabalho e compatível com a dinâmica dos novos tempos, o que exige uma redefinição do sindicalismo para os próximos anos. Afinal, sem sindicatos atuantes sequer as leis estatais seriam observadas. Em outros termos, qualquer que seja o caminho da mudança, é imprescindível a participação sindical como ator relevante neste processo, nele interferindo ativamente. As entidades sindicais, assim, devem figurar como atores sociais não apenas de um *script* preestabelecido, mas também, e sobretudo, como escritores de sua própria história. Nesse sentido, o sindicalismo do século XXI terá que se reinventar; e reinventar o próprio direito do trabalho¹.

* *Doutor em Direito do Trabalho pela USP; especialista em Direito Sindical pela Universidade de Modena, Itália; bacharel em Ciências Sociais pela USP; advogado; professor concursado da UNIFESP; professor convidado da Universidade Tor Vergata (Roma II), da FGV-RJ, da Especialização da PUC-SP, da Universidade Mackenzie e de outras; autor do livro “Representatividade Sindical” (LTr, 2007) e de artigos em revistas especializadas.*

1 Não sustentamos que as conclusões aqui destacadas devam ser transpostas sem cautelas para o Brasil. A análise deste processo merece reflexão mais aprofundada e não é ainda o objetivo desta

2 – DO FORDISMO À SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL

Nas palavras do historiador Eric Hobsbawm, a “história de qualquer classe não pode ser descrita se a isolarmos de outras classes, dos Estados, instituições e ideias que fornecem sua estrutura, de sua herança histórica e, obviamente, das transformações das economias que requerem o trabalho assalariado industrial e que, portanto, criaram e transformaram as classes que o executam”².

O fenômeno sindical, afirma Gino Giugni, aparece como produto da industrialização, da concentração dos meios de produção e da consequente formação de uma solidariedade de interesses percebidos como comuns, sendo que “o antagonismo de interesses surge assim como o húmus que fertiliza a experiência do sindicato”³.

A respeito da evolução do trabalho independente, esclarece Supiot que a história do século XX é a de um progresso contínuo do trabalho assalariado e do correlativo recuo do número daqueles trabalhadores independentes e que na maior parte dos países esta evolução correspondeu à implantação do modelo fordista e foi estimulada pelo desenvolvimento dos direitos sociais associados à qualidade de assalariado, nomeadamente em matéria de segurança social⁴.

Como desdobramento da fase da Revolução Industrial da primeira metade do século XX há o surgimento da regulamentação laboral e a configuração do Estado intervencionista no campo socioeconômico como consequências das mudanças políticas, sociais e econômicas que redefiniram o seu papel. Trata-se do período de ouro do fordismo, os denominados “30 anos gloriosos”, que vão de 1945 a 1975.

O compromisso fordista, portanto, envolvia uma ligação entre a relação salarial e as relações institucionais entre sindicatos, empresários e Estado. Abrangia sindicatos com um forte poder conflitivo-negocial para barganhar a intensificação do trabalho com acréscimos salariais e, conseqüentemente, aumento dos níveis de consumo. A soma dos elementos salário e emprego permitiu aos sindicatos travarem uma luta reivindicativa.

Como se vê, na empresa tradicional acentuavam-se duas características: uniformização do estatuto dos trabalhadores, os quais laboravam, em regra,

pesquisa. Sobre uma investigação em relação ao ordenamento jurídico italiano veja-se: COLUMBU, Francesca. Flexibilidade, trabalho atípico e representação sindical. Uma comparação entre a Itália e o Brasil. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 109, 2014.

- 2 HOBSBAWM, Eric J. *Mundos do trabalho: novos estudos sobre história operária*. Trad. Waldea Barcellos e Sandra Bedran. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. p. 11.
- 3 GIUGNI, Gino. Sindicato (voce per un'enciclopedia). *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, Milano, ano 19, n. 74, p. 204, 1997.
- 4 SUPIOT, Alain. *Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 20.

de forma permanente, pessoal e mediante uma rígida subordinação, e a concentração em uma mesma unidade econômica das várias fases do processo produtivo⁵. Durante o período fordista, a homogeneidade do estatuto protetivo tanto do ponto de vista do direito do trabalho quanto do direito da seguridade social contribuía para o estabelecimento, entre os assalariados, de uma comunidade de interesses, cujo representante natural era o sindicalismo de indústria. Esta referência central em torno da qual tenderam a se ordenar as relações de trabalho era alicerçada nos termos de troca fundadores do estatuto salarial – subordinação em troca de segurança⁶.

Nesse sentido, “se é possível falar ‘de um modo social-democrata de produção’ ele se deve muito aos sindicatos, que forçaram a inscrição dos assalariados nas políticas estatais, aproveitando o seu poder de pressão, advindo de condições favoráveis, para incluir na pauta econômica os direitos sociais associados ao pleno emprego”⁷.

A análise do fordismo feita por M. Aglietta partiu da realidade dos EUA, e sua “evolução” a partir dos princípios tayloristas de organização do processo do trabalho. Entende o fordismo como “uma superação do taylorismo, porquanto designa um conjunto de importantes transformações do processo do trabalho intimamente ligadas às condições de existência do trabalho assalariado que originam a formação de uma norma social de consumo e tendem a institucionalizar a luta econômica de classes na negociação coletiva”⁸.

Ao fim de um determinado tempo, todavia, passou a haver uma espécie de “desencaixe” entre os componentes do modelo fordista, que entrou em crise no fim dos anos 1960. Na década de 1970, surge a Escola de Regulação Francesa (Michel Aglietta) com a pretensão de interpretar o capitalismo de maneira dinâmica e de explicar sua crise iniciada nessa década⁹. De acordo com esta

5 BRANDÃO, Jefferson Ramos. Contrato de trabalho na sociedade pós-industrial e a necessidade de revisão dos requisitos da relação de emprego. In: NETO, José Affonso Dallegrave (Org.). *Direito do trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade*. São Paulo: LTr, 2003. p. 46.

6 SUPLOT, Alain. *Op. cit.*, p. 50.

7 SILVA, Leonardo Mello e. *Trabalho em grupo e sociabilidade privada*. São Paulo: Editora 34, 2004. p. 19.

8 AGLIETTA, Michel. *Regulacion y crisis del capitalismo*. La experiencia de los Estados Unidos. Cidade do México: Siglo Veintiuno, 1986. p. 93.

9 De acordo com o enfoque regulacionista, todo modelo de desenvolvimento repousa sobre um tripé constituído por: (i) um modelo de organização de trabalho, que engloba não apenas as formas de organização de trabalho dentro das empresas, mas a própria divisão do trabalho entre as empresas, (ii) um regime de acumulação, relativo ao conjunto de leis macroeconômicas e os movimentos articulados entre condições técnicas da produção e seus usos sociais e (iii) um modo de regulação, entendido como um conjunto de mecanismos que ajustam os comportamentos dos indivíduos aos princípios coletivos do regime de acumulação.

DOCTRINA

teoria, o que faz o sucesso de um modelo de desenvolvimento é ele corresponder a um conjunto coerente (um “encaixe”) em um dado momento do capitalismo.

As distorções e as insuficiências do modelo protetivo tradicional são, na perspectiva deste conjunto de teorias regulacionistas, reflexos deste desencaixe do compromisso fordista. Esses termos de troca do compromisso fordista (estatuto salarial/subordinação em troca de segurança protetiva) são hoje postos em causa sem lhe serem definidas alternativas, sendo certo que o direito do trabalho deve ter em conta a reivindicação de flexibilidade, entendida como um desejo de revalorização da liberdade profissional na organização do trabalho, e, simultaneamente, não criar obstáculos à evolução dos métodos de organização do trabalho¹⁰.

Perante a transformação do protótipo do trabalhador, é, portanto, necessário prever progressivamente novas formas institucionais de sua proteção. Afinal, a interpretação que tem prevalecido é a de que a relação salarial não se desestabiliza apenas devido às transformações do capital, mas também devido às transformações do trabalho¹¹.

António Menezes Cordeiro observa que o direito do trabalho tem, fundamentalmente, a ver com o trabalho subordinado. Mas não se confunde com um hipotético conjunto de normas direta ou indiretamente aplicáveis a esse fenómeno. Afirma que se reconhece, hoje, que “o Direito não é insensível às situações fáticas que vá reger, tampouco é fatalmente predeterminado por elas. Enquanto realidade cultural – produto, pois, da criação humana –, o Direito tem uma autonomia relativa que o habilita seja a escolher, para um fim predefinido, algum ou alguns de múltiplos meios disponíveis, seja até, dentro de limites mais ou menos extensos, mas nunca absoluto, a interferir mesmo com os objetos a prosseguir. Resulta daqui que, embora ligado ao trabalho subordinado, *o Direito do Trabalho, não se possa linearmente, definir por ele: ora o ultrapassa, ora fica aquém deste seu objecto inicial*”¹².

Walküre Lopes Ribeiro da Silva, em estudo a respeito da revisão dogmática da subordinação diante do atual mercado de trabalho, observa, a partir do binômio subordinação/proteção, o seguinte: “A partir dos anos 1960 as novas tecnologias geraram novos tipos de trabalhadores, com a crescente participação das mulheres e dos jovens no mercado de trabalho, bem como novas profissões e tipos de contratos. A execução do trabalho, por sua vez, prescinde

10 SUPIOT, Alain. *Op. cit.*, p. 51.

11 *Id.*, *ibid.*, p. 84.

12 CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 17-18.

da uniformização e sincronização próprias do taylorismo-fordismo; quanto ao espaço físico, desenvolve-se na empresa mãe, na subcontratada ou mesmo na residência do trabalhador; quanto ao tempo, não há uma jornada de trabalho comum a todos, por força do horário flexível e do trabalho em tempo parcial, além do trabalho em equipe, este último proposto como forma de evitar as tarefas individuais monótonas e repetitivas e o controle dos chefes. Diante dessas transformações, a subordinação provoca distorções: enquanto pequenos empreiteiros são considerados trabalhadores autônomos e não têm a tutela da legislação trabalhista, altos diretores de sociedade podem obter o reconhecimento do *status* de empregado e os direitos a ele inerentes¹³.

Já nos anos 1980, a doutrina italiana criticava o método tipológico utilizado pela jurisprudência, ou seja, a recondução, com base na aproximação, dos casos concretos ao modelo típico binário “autônomo x empregado”, e propunha a reconstrução “pluralista” do modelo, “com a individuação de uma figura ‘forte’ ou mínima mais restrita, ao lado de uma série de figuras menores ou suscetíveis de qualquer maneira de modulação, devido ao ingresso, nas zonas marginais, de outros critérios em composição com aqueles considerados próprios do esquema de base”¹⁴.

No decênio de 1990 e nos primeiros anos de 2000, os elementos emergidos no decênio precedente tenderam a assumir formas mais estáveis: diversificação tipológica da flexibilização, reenvio à contratação coletiva e valorização do papel participativo dos sindicatos. O traço mais marcante a evidenciar é o progressivo crescimento de complexidade e heterogeneidade do sistema¹⁵. Hoje, então, o desafio, sublinhado pelos autores, é superar a dicotomia radical entre “trabalho subordinado hipergarantista”, de um lado, e o “trabalho autônomo sem garantia”, de outro¹⁶.

13 SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; GAMA, Paula Werner da. Revisão dogmática da subordinação diante das transformações do mercado de trabalho. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 26, n. 86. p. 98, jul. 2006. Também Cássio Mesquita Barros explicita as distorções que a noção clássica de subordinação pode acarretar no atual mundo do trabalho. Para o autor, a relação de trabalho subordinado “não pode mais ser considerada como medida geral de utilidade das regras do direito do trabalho”, de modo que os trabalhadores autônomos não podem ser excluídos da aplicação dessas regras, pois “talvez esse grupo precise mais de proteção social do que o quadro de dirigentes superiores da empresa”. Portanto, sustenta que “o direito do trabalho, além dos seus limites antigos, deve ser o direito de todos os que trabalham” (O futuro do direito do trabalho. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone [Coord.]. *Novos rumos do direito do trabalho na América Latina*. São Paulo: LTr, 2003. p. 17).

14 CARINCI, Franco; TAMAJO, Raffaele de Luca; TOSI, Paolo; TREU, Tiziano. *Diritto del lavoro: il rapporto di lavoro subordinato*. Torino: UTET, 1994. p. 20, 22-23, 27. v. 2.

15 TOSI, Paolo; LUNARDON, Fiorella. *Introduzione al diritto del lavoro. L'ordinamento italiano*. Roma-Bari: Laterza, 2004. p. 26.

16 *Id.*, *ibid.*, p. 122. Também Nelson Mannrich ressalta que presenciamos o surgimento de um novo modelo de relações de trabalho, que exige a retipificação dos contratos de trabalho “como forma de proteção

Salvo Leonardi explica que o paradigma da subordinação teve forte poder atrativo sobre uma constelação de relações qualificadas como autônomas, especiais, atípicas e parassubordinadas porque o ordenamento jurídico assegurou o máximo de tutela e garantias às relações de trabalho subordinado. Assim, era inevitável que a legislação, a doutrina e a jurisprudência procurassem expandir a esfera do direito do trabalho em um esforço unitário e inclusivo, com fundamento na noção de igualdade material e nos valores da dignidade humana, da coletividade e da cidadania social. Infelizmente, produziu-se uma *hipertrofia aselectiva* do direito do trabalho, em virtude da qual se protegeu demais quem não tinha necessidade e não se protegeu quem de fato precisava: por exemplo, foram tutelados mesmo executivos e diretores de empresa e excluídos da tutela operadores de *call center* e outros “Mac jobs” (empregos precários) do pós-fordismo¹⁷.

É perceptível, como destaca Alain Supiot, que uma das tendências consiste em “alargar o âmbito de aplicação do direito do trabalho”, recorrendo a outros critérios para além da subordinação jurídica, substituindo-o, por exemplo, pelo da “dependência econômica”¹⁸.

Dois desafios, neste ponto, são expostos por Supiot: em primeiro lugar, manter com firmeza o princípio da requalificação do falso trabalho independente em emprego assalariado; em segundo lugar, é preciso dotar o autêntico trabalho independente de um verdadeiro estatuto profissional, que garanta, nomeadamente, a sua proteção social¹⁹.

do mercado existente, bem como meio para regularizar a situação dos trabalhadores subordinados que se encontrem à margem da lei protetora. O processo de retipificação envolve a política relacionada aos contratos de trabalho por prazo determinado e aos contratos de trabalho temporário. Tais modalidades, integrantes dos chamados contratos precários, devem ser reguladas de forma harmônica, no âmbito do estatuto mínimo do trabalhador, de modo a assegurar a seus titulares os mesmos direitos conferidos aos trabalhadores vinculados aos contratos por prazo indeterminado” (*A modernização do contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 225).

17 LEONARDI, Salvo. Il lavoro coordinato e continuativo: profili giuridici e aspetti problematici. *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Roma, ano 50, n. 3, p. 506-507, lugl./sett. 1999.

18 SUPIOT, Alain. *Op. cit.*, p. 36. Em outra passagem (p. 32-33), Supiot discorre sobre o alargamento do critério da subordinação jurídica, que “já não resulta apenas da submissão às ordens para a execução do trabalho propriamente dito, mas também da integração do trabalhador numa organização colectiva do trabalho concebida por e para outrem”, tendo se desenvolvido a técnica de “feixe de indícios” na maioria dos países europeus, inferindo a subordinação, então, a partir de tais indícios. Veja-se, nesse sentido, o recente Estatuto dos Trabalhadores Autônomos da Espanha. Em outra passagem, destaca Supiot, cotejando diversos ordenamentos jurídicos europeus, que “até os anos 1980, para proteger os trabalhadores e, ao mesmo tempo, garantir as contribuições para a segurança social, a lei e a jurisprudência adotavam, geravam, um conceito alargado do contrato de trabalho assalariado tornando assim mais difícil a prática do trabalho independente. Actualmente, emerge a preocupação inversa, a de não entrar o desenvolvimento do trabalho realmente independente” (*op. cit.*, p. 23).

19 *Id.*, *ibid.*, p. 25.

Na análise de Otávio Pinto e Silva, profundo estudioso do trabalho parassubordinado, com a qual concordamos, “o grande risco que se apresenta para o direito do trabalho é o de atingir um número cada vez menor de pessoas em virtude do surgimento de novas formas de contratação que ficam à margem de tal disciplina, se ela continuar a ser pensada apenas em vista de um tipo de trabalho permanente, prestado sob subordinação ou dependência e para um só patrão. Sendo assim, é necessária a reelaboração do direito do trabalho de forma tal que se adapte às novas formas de trabalho hoje existentes”²⁰.

3 – CAMINHOS E PARÂMETROS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO ESTATUTO LABORAL: A FLEXIBILIZAÇÃO COMO RERREGULAMENTAÇÃO

Busca-se, pois, um novo ponto de equilíbrio (ou melhor, um novo equilíbrio). O direito do trabalho contemporâneo, então, neste contexto, figura como o Deus Janus, com duas cabeças. Os períodos de prosperidade econômica são mais facilmente acompanhados de garantias sociais, mostrando-se uma face mais conflitual. Diversamente se dá em períodos de crise econômica e de desemprego generalizado nos quais a outra face se revela, na situação em que o direito do trabalho torna-se menos conflitual e mais compromissório, buscando-se a convergência de interesses entre o empresariado e os trabalhadores²¹.

Por óbvio que tais mudanças – qualitativas e quantitativas – no mundo do trabalho não são assimiladas da mesma forma pelos atores sociais, tampouco pelos teóricos e estudiosos. Todo este debate atrai, evidentemente, um pano de fundo de matriz não só econômica, mas também ideológica quanto aos diagnósticos dos males do presente e, por conseguinte, dos correlatos remédios destes.

Há, nesse sentido, correntes que negam a legitimidade de tais alterações no direito do trabalho e de sua flexibilização sustentando a manutenção de todas as garantias sociais e trabalhistas conquistadas até então. Outros, entretanto, reconhecem as mudanças ocorridas e, admitindo-as, pensam em alternativas

20 SILVA, Otávio Pinto e. A função do direito do trabalho no mundo atual. In: CORREA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 151.

21 Nesse sentido, salienta Manuel Carlos Palomeque López que as transformações ocorridas também impactaram as estratégias das organizações sindicais. De um sindicalismo de massas dedicado à contestação dos fundamentos da sociedade capitalista se passou a um sindicalismo cada vez mais implicado com o funcionamento do aparato estatal. Na medida em que o objetivo do emprego se colocou em primeiro plano na preocupação sindical, têm prevalecido, logicamente, as práticas de diálogo e participação (sobre o antagonismo e a reivindicação tradicionais) (PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. *Derecho del trabajo*. Octava edición. Madrid: Colección Ceura. Centro de Estudios Ramón Areces, 2000. p. 104).

para o mundo com que hoje nos deparamos. Ambas têm suas virtudes e seus paradoxos.

Umberto Romagnoli retoma o papel do direito do trabalho do século XX para em seguida questionar sobre seus desafios para o século XXI. De acordo com sua análise, no século XX o direito do trabalho cumpriu um equilíbrio satisfatório²². “(...) Não obstante isso, não é nem sequer o caso de exagerar e fazer-se arrastar pela euforia. *Mesmo reconhecendo que o direito do trabalho do século XX fez o que devia, é preciso honestamente admitir que, depois, aconteceu aquilo que podia.* (...) Dito isto, é preciso honestamente admitir que a cultura do século XX, e não só aquela jurídica, demonstrou todo o seu despreparo para entender o final do século e as antecipações do novo que está por chegar. Naturalmente, o seu evidente mal-estar, diante do tapume de interrogações atrás do qual se esconde o mundo que está tomando o lugar do anterior, não é sem motivos. (...) *O século XX foi o século breve: começou tarde, terminou logo. Aquele do trabalho é o direito do século XX. Ergo, ao direito do trabalho caberá a sorte do seu século*”²³.

De forma mais contundente opina Arion Sayão Romita, com apoio em Gérard Lyon-Caen, que “o direito do trabalho não merece adoração nem fogueira, nem mesmo a terceira via da indiferença. Ele não ‘protege’ o trabalhador nem ‘prejudica’ aquele que dá trabalho a outrem em seu próprio benefício; também não disfarça simples relações de força. Ele é indispensável para a regulação das relações que presidem a vida econômica, ao instituir um equilíbrio (sempre instável) entre as necessidades da empresa (empregadores) e as reivindicações

22 ROMAGNOLI, Umberto. Os juristas do trabalho ante a globalização. In: Tradução Ladislava Posniaki e Massimo Mattiassi. In: SILVA, Diana de Lima e; PASSOS, Edésio (Coord.). *Impactos da globalização: relações de trabalho e sindicalismo na América Latina e Europa*. Teses do grupo de Bologna/Seminário Internacional de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2001. p. 26. Prossegue o autor, ponderando que tratou-se de um equilíbrio que “foi possível de ser mantido quando e enquanto todos os indicadores macroeconômicos – do volume de produção à massa de riqueza redistribuída, ao nível ocupacional – puderam convergir na mesma direção para o interior das coordenadas traçadas pela expansão da industrialização e pelas políticas keynesianas da intervenção estatal. Isto significa talvez que ao elogio do trabalho será necessário associar o elogio das suas regras do século XX? Pode ser, e não é o caso de escondê-lo. Ao contrário, na medida que compreende o complexo de medidas compensativas adotadas para corrigir, prevenir, atenuar os efeitos iníquos da economia de mercado com os seus vencedores e os seus vencidos, o Direito do Trabalho do século XX é a resposta à busca de segurança que sobe dos andares baixos do edifício social. Ao mesmo tempo, pois que se propõe evitar expulsões injuriosas ou defenestrações sangrentas dos inquilinos dos andares altos, bloqueando os empurrões que ameaçam destroçar os fundamentos do sistema capitalista, é a técnica insubstituível de estabilização dinâmica dos equilíbrios historicamente possíveis”.

23 ROMAGNOLI, Umberto. *Op. cit.*, p. 25-27.

daqueles que lhes prestam serviços. Um perpétuo debate de ideias em cada época preside à sua interpretação”²⁴.

Discute-se hoje, portanto, a denominada “flexibilidade”, palavra polissêmica, equívoca e com diversos sentidos, todos carregados de ideologias e propostas para a solução dos problemas hoje vivenciados nos mundos do trabalho do mundo todo.

Oscar Ermida Uriarte esclarece que, em termos muito gerais e no âmbito do direito do trabalho, “a flexibilidade pode ser definida como eliminação, diminuição, afrouxamento ou adaptação da proteção trabalhista clássica, com a finalidade – real ou pretensa – de aumentar o investimento, o emprego ou a competição da empresa”²⁵. O autor observa que o uso genérico do vocábulo flexibilidade, em sua acepção mais ampla, está eivado de intencionalidade, resultante de uma tomada de posição ideológica: “Opõe-se o termo ‘flexibilidade’ como algo positivo em face das condições supostamente negativas de seu oposto ‘rigidez’, que evocaria qualificativos de tosco, grosseiro, rude, inadaptável. Mas, por outro lado, só as condições positivas do flexível são citadas, omitindo-se as negativas, tais como as que se referem ao inseguro, instável, maleável, complacente, e até servil ou genuflexo”²⁶.

Uriarte apresenta diversas classes de flexibilidade. Uma dessas sistematizações possíveis é aquela feita em função da fonte de direito flexibilizadora, que comporta dois tipos: a flexibilidade *heterônoma*, em geral qualificada como desregulamentação, imposta unilateralmente pelo Estado, que derroga ou diminui direitos ou benefícios trabalhistas; e a flexibilidade *autônoma*, introduzida pela autonomia coletiva, nela intervindo os próprios destinatários da flexibilização, seja por meio de convenção coletiva, pacto social ou acordo padrão, assentada na tese de uma transição da *proteção estatal* para um *garantismo coletivo*. Neste segundo tipo insere-se a “legislação negociada”, bastante comum na Europa, mistura de autonomia e heteronomia na qual a primeira legitima a segunda e fixa os seus limites²⁷.

Maria do Rosário Palma Ramalho avalia as modificações estruturais que perpassam o direito do trabalho e sublinha as suas tendências no último quartel do século XX pondo em evidência aquilo que denomina “flexibilização dos

24 ROMITA, Arion Sayão. A crise do critério da subordinação jurídica – necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados. *Revista Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 31, n. 116, p. 39, jan./mar. 2005.

25 ERMIDA URIARTE, Oscar. *A flexibilidade*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 2002. p. 9.

26 ERMIDA URIARTE, Oscar. *Op. cit.*, p. 18.

27 ERMIDA URIARTE, Oscar. *Op. cit.*, p. 11.

DOCTRINA

regimes laborais”, movimento que em sua interpretação põe em causa a rigidez e o garantismo dos regimes laborais e incide essencialmente em duas áreas: na tipologia dos vínculos laborais, propendendo-se para a sua diversificação (é a *flexibilização externa*), e no regime jurídico do vínculo laboral, tendendo-se para a diminuição de sua rigidez (é a *flexibilização interna*)²⁸.

O que interessa no presente estudo, como logo se vê, é a flexibilização externa, que tem conduzido a uma diversificação dos vínculos laborais, tendência de flexibilização do direito do trabalho ligada aos vínculos laborais atípicos que desde a década de 1980 vêm recebendo tratamento jurídico normativo pela lei ou pela negociação coletiva de trabalho, ao lado do contrato de trabalho comum tradicional. Segundo Palma Ramalho, conquanto existam críticas a tais formas atípicas de trabalho no sentido de constituírem um excesso de permissividade neste campo, o seu incremento, em geral, tem sido visto de maneira positiva pelas soluções que podem propiciar ao problema do desemprego e mesmo do ponto de vista da gestão dos recursos humanos nas empresas²⁹.

Na opinião da autora: “Evidentemente, à medida que se vai consumando a recepção e a regulação jurídica destas formas de contratação laboral, elas deixam de poder ser consideradas como vínculos laborais atípicos, no sentido técnico do termo, para assumir as vestes de contrato de trabalho especiais ou com especificidades regimentais”³⁰.

Existe ainda utilidade nesta classificação dicotômica dos vínculos laborais, sendo certo que a progressiva regulação jurídica dos “vínculos atípicos”, para a autora, torna ainda mais nítidas as fronteiras dicotômicas existentes no direito do trabalho moderno: “Entre os trabalhadores típicos, que gozam da tutela laboral mais ampla, e os trabalhadores atípicos, relativamente aos quais essa tutela é, por uma ou por outra via, aligeirada”³¹.

No já mencionado estudo coordenado por Alain Supiot, o grupo defende a ideia de que é oportuno alargar, em determinadas circunstâncias, o campo de aplicação do direito do trabalho, nele incluindo outros tipos de contrato de trabalho ou de relações profissionais, numa perspectiva de adaptação e de produção de um “direito comum do trabalho” que contemple a diversidade das situações de trabalho, sem, ainda, dissociar tais questões daquelas ligadas

28 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 63-65. v. 1.

29 *Id.*, *ibid.*, p. 63-65.

30 *Id.*, *ibid.*, p. 66.

31 *Id.*, *ibid.*, p. 67.

à segurança social, entendidas como duas faces indissociáveis do estatuto profissional hoje em debate³².

Finalize-se com as conclusões de Supiot no sentido de que convém evitar a existência de uma clivagem entre os assalariados bem protegidos por um contrato de trabalho e outras modalidades de contrato que lhes confere uma proteção inferior: “Uma das funções históricas fundamentais do direito do trabalho tem sido a de assegurar as condições da coesão social. Esta função só poderá continuar a ser exercida na medida em que o direito do trabalho acompanha a evolução das formas de organização do trabalho na sociedade contemporânea, não ficando fechado sobre aquelas que lhe deram origem e que hoje se revelam menos tradicionais”³³.

4 – O “GARANTISMO COLETIVO”³⁴: A REDESCOBERTA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

A proposta de se rediscutir o estatuto do trabalho e as novas configurações de dependência/subordinação é interessante, mas certamente é difícil de ser normatizada nesse novo cenário do mundo do trabalho. Sem prejuízo de a lei garantir direitos protetivos mínimos, o recurso à negociação coletiva e à concertação social sugere novos padrões de interação entre lei e negociação coletiva de trabalho, transitando-se de uma heteronomia estatal para um garantismo negociado. Ganha maior peso, então, a norma negociada, fundada na autonomia privada coletiva, espaço onde o “plural” e o diversificado possam ser melhor articulados.

A aposta na negociação coletiva de trabalho para definir e “modular” novos estatutos protetivos, compatíveis com as exigências contemporâneas, por óbvio, demanda um sindicalismo representativo e atuante, capaz de ler e capitalizar essas novas demandas.

A pergunta que se deve fazer, então, diz respeito à via de se efetuarem tais adaptações e especializações. Duas alternativas se mostrariam possíveis: a primeira é a legislação estatal e a segunda seria a negociação coletiva de trabalho.

Parece-nos que a lei estatal, por definição geral e abstrata, não seja apta para estas finalidades, até mesmo pela morosidade no que se refere ao seu processo de elaboração e, ainda, pelo distanciamento institucional entre o parlamento e os trabalhadores, destinatários últimos da norma jurídica trabalhista.

32 SUPIOT, Alain. *Op. cit.*, p. 48.

33 *Id.*, *ibid.*, p. 48.

34 A expressão “garantismo coletivo” é de Oscar Ermida Uriarte, na obra *A Flexibilidade*.

DOCTRINA

Mais compatível com os imperativos de uma modulação dinâmica é a negociação coletiva, pois seria vão submeter todas as formas de relação de trabalho ao regime jurídico geral do trabalho subordinado tradicional, até porque isto seria desde logo contraditório com o próprio fato desse modelo, no seu campo de aplicação, atribuir uma relevância enorme à negociação coletiva, que diversifica infinitamente as regras aplicáveis ao contrato de trabalho³⁵.

Uma das alternativas em debate na Europa é a de que, para os “trabalhadores atípicos”, o legislador deveria fixar parâmetros mínimos, reservando-se à negociação coletiva o papel de acomodar aqueles princípios à realidade de cada setor da economia, com o que passaríamos por uma revisão do sistema legislado do tipo estatutário para em seu lugar implantar o sistema negociado do tipo autônomo.

Na avaliação de Alain Supiot, a negociação coletiva constitui a instituição mais dinâmica e o “instrumento apropriado para a assimilação e a adaptação permanente às mudanças, em face da heterogeneidade das formas de organização do trabalho, à participação de diferentes protagonistas e ao progressivo inter-relacionamento dos problemas (entre sistemas de ensino, formação e qualificação profissional, entre tempo de trabalho e tempo de vida social, ou entre o ambiente e os problemas de saúde e segurança no trabalho, para citar apenas alguns exemplos). De resto, há sinais de que, no âmbito dos processos de transformação, o peso dos acordos se revela decisivo perante as contradições sociais. A negociação colectiva surge como um precioso instrumento para alcançar a adaptabilidade, para inspirar confiança em face da incerteza e para dar aplicação ao princípio da igualdade de oportunidades, integrando a dimensão do gênero”³⁶.

Não obstante, observa Otávio Pinto e Silva, com esteio nas advertências de Salvatore Hernandez, que as formas de coalização e de tutela de interesses, para esse tipo de trabalhador, estão mais próximas do socorro mútuo que propriamente da atividade sindical, sublinhando a escassa viabilidade prática da greve como poder de pressão dos parassubordinados, dificultando uma contratação coletiva eficaz. No mesmo sentido, registra a opinião de Antonio Vallebona, ao se referir à atual “modéstia” do fenômeno sindical no campo do trabalho parassubordinado³⁷.

Verifica-se então uma necessidade do recurso à negociação coletiva, que emerge na atualidade como uma passagem obrigatória na elaboração do

35 SUPIOT, Alain. Les nouveaux visages de la subordination. *Droit social*, Paris, p. 145, 2000.

36 SUPIOT, Alain. *Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa*, cit., p. 148-149.

37 SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 134.

direito, atraindo mudanças inclusive nas suas relações e interações com a lei. A expansão da negociação coletiva de trabalho se dá em dois sentidos: em primeiro lugar, “estende os seus domínios para além do direito do trabalho assalariado, voltando-se também para os trabalhadores que, sendo juridicamente independentes, são economicamente dependentes de um cliente”. Em segundo lugar, alarga-se a novas funções e temas, “ultrapassando a mera distribuição dos ganhos de produtividade correspondentes aos aumentos na produção e a simples fixação das condições de trabalho”³⁸.

As relações entre a lei e a negociação coletiva tornaram-se, por conseguinte, mais complexas e heterogêneas. Estas relações dependem dos papéis respectivos que os vários sistemas jurídicos nacionais atribuem aos Estados e à lei, por um lado, e aos parceiros sociais e à negociação coletiva por outro.

Entretanto, como sublinha Uriarte, “nem tudo são flores. A flexibilidade por meio da negociação coletiva tem também desvantagens e dificuldades”. O autor chama atenção para dois riscos: a utilização desta proposta de substituir a tutela legal por um garantismo coletivo em um momento de enfraquecimento sindical, e a acentuação da segmentação da mão de obra, que será maior quanto mais descentralizado for o nível de negociação, já que setores agrupados em sindicatos fortes estariam em condições de preservar benefícios ou negociar boas condições, enquanto setores com sindicalização mais fraca poderiam cair numa flexibilização incondicional³⁹.

Nem tanto ao mar, nem tanto à terra. Como observa Uriarte, para que a transição do garantismo estatal para o garantismo coletivo transcorra com maior segurança, é indispensável uma legislação que “promova, sustente, e apoie a sindicalização e a ação coletiva, para que esta se fortaleça e esteja em condições de negociar e coadministrar equitativamente a disponibilidade das normas legais”. Diante, então, das limitações apontadas, surgem “formas mistas de flexibilidade”, especialmente a legislação negociada⁴⁰.

5 – OS DESAFIOS DO SINDICALISMO NO SÉCULO XXI: EM BUSCA DE NOVAS SOLIDARIEDADES

A aposta na negociação coletiva de trabalho para definir e modular os novos estatutos protetivos, compatíveis com as exigências contemporâneas,

38 SUPLOT, Alain. *Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa*, cit., p. 150.

39 ERMIDA URIARTE, Oscar. *Op. cit.*, p. 34-35.

40 ERMIDA URIARTE, Oscar. *Op. cit.*, p. 36. A esta modalidade mista de flexibilidade o autor denominou “teoria da flexibilidade negociada” ou, ainda, da “disponibilidade coletiva da lei trabalhista”.

por óbvio, demanda um sindicalismo representativo e atuante, capaz de ler e capitalizar essas novas demandas. E de que desafios estamos tratando? Como engendrar novas solidariedades? Qual o sentido da proposta de reinvenção do sindicalismo?

O modelo fordista de produção condicionava uma relação de emprego estável na qual o trabalhador, após um tempo de formação profissional relativamente curto, ocupava de modo duradouro o mesmo emprego ou o mesmo tipo de emprego na mesma empresa ou, pelo menos, no mesmo setor profissional. Da homogeneidade dessa condição derivava uma comunhão de interesses cujo representante natural era o sindicato do ramo ou setor. Atualmente, “a uniformização dá lugar à pulverização de estatutos dos trabalhadores ocupados numa mesma empresa, a estabilidade é substituída pela instabilidade de grande parte da mão de obra, (...) inicia-se, ao mesmo tempo, um movimento de exteriorização de fases do processo produtivo que a empresa anteriormente fizera recolher ao seu interior”⁴¹.

Como se nota, a base humana e social dos sindicatos tradicionais – trabalhadores assalariados do sexo masculino, com um contrato de trabalho típico de duração indefinida e de plena dedicação – se fragmentou e se diversificou, dificultando a comunhão de interesses defendida pelos sindicatos. A diversificação crescente dos trabalhadores e de seus interesses, a instabilidade e a descontinuidade das trajetórias profissionais trouxeram complicadores para a função de representação⁴².

De acordo com Nadya Araújo Castro, no momento em que as estratégias gerenciais promovem uma nova institucionalidade no mundo fabril, que passa a se fundar no apelo ao indivíduo trabalhador, a operação do sindicato é desafiada pelo novo contexto político e cultural da empresa, o qual desestabiliza a velha estratégia discursiva do sindicato, de apelo ao “trabalhador-massa” para uma matriz discursiva do tipo “sujeito trabalhador”⁴³.

De acordo com Walküre Lopes Ribeiro da Silva, parece ser possível afirmar que “o sindicato encontra-se pressionado de um lado pelo individualismo e de outro lado pelo surgimento de trabalhadores que escapam à proteção da lei e da convenção coletiva de trabalho. Se não encontrar uma forma de en-

41 LEITE, Jorge. Direito do trabalho na crise. In: *Temas de direito do trabalho – direito do trabalho na crise, poder empresarial, greves atípicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. p. 28.

42 Conforme SUPLOT, Alain. *Op. cit.*, p. 45.

43 CASTRO, Nadya Araújo. Reestruturação produtiva e relações industriais. Desafios e interpretações à luz do debate norte-americano atual. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Brasília, ano 11, n. 31, p. 118, jun. 1996.

frentar esses problemas, o sindicato terminará, nas palavras um tanto cáusticas de Umberto Romagnoli, ‘fechado na reserva indígena habitada apenas pelos trabalhadores protegidos, (...) como chefe de tribo vencido’. E para evitar esse confinamento, sugere a autora, que o sindicato deve alargar sua base de representação, o que só será possível se conseguir a filiação das mulheres, dos jovens e dos trabalhadores precarizados e atípicos⁷⁴⁴.

Georges Spyropoulos procura analisar a evolução do sindicalismo com base no modelo de representação dos trabalhadores adotado em cada época. Tal análise objetiva ressaltar a dinâmica das mudanças da atuação sindical ao longo da história bem como os critérios que permitem explicar a diversificação das estratégias adotadas pelos sindicatos e demais instituições do trabalho. Com efeito, sem serem meras testemunhas passivas das mutações externas, os sindicatos podem, sob certas condições, influir sobre a evolução das transformações institucionais, tanto em nível local, regional e nacional, como em nível transnacional e internacional⁴⁵.

Sustenta Richard Hyman que “para os sindicatos virem a reafirmar a sua relevância como representantes do mundo do trabalho e como atores a nível europeu, tem de haver uma mudança radical na importância atribuída ao próprio trabalho. Ao mesmo tempo em que envolvem no processo de integração europeia, têm de se tornar muito mais categóricos e vigorosos na sua oposição ao avanço desumanizante das forças de mercado. Por contraste com o diálogo social tal como é atualmente entendido, é necessário que haja um diálogo social *interno* para acordar em perspectivas comuns para o trabalho à escala europeia, para construir alianças com as ONGs apropriadas e para criar recursos e mesmo armas para fazer com que suas opiniões sejam efetivamente ouvidas. (...) Os acadêmicos que partilham essas preocupações têm o dever de ajudar nesta luta, que deveria estar no centro de um conflito de perspectivas sobre o significado e o futuro da Europa. Até agora, os estudiosos limitaram-se a interpretar o mundo das relações laborais de diferentes maneiras, mas a questão é reinventá-lo⁷⁴⁶.”

Está aberta uma nova agenda de pesquisa quanto a novas subjetividades, a novas articulações, a novas solidariedades e a uma nova ação sindical, que se

44 SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Crise de representatividade e participação dos sindicatos em políticas ativas de emprego*. 2001. f. 53. Tese (Titular de Direito do Trabalho). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

45 SPYROPOULOS, Georges. *Sindicalismo y sociedad*. Problemas actuales del sindicalismo en el mundo. Buenos Aires: Humanitas, p. 95.

46 HYMAN, Richard. Europeização ou erosão das relações laborais. In: ESTANQUE, Elisio et al. (Org.). *Mudanças no trabalho e ação sindical: Brasil e Portugal no contexto da transnacionalização*. São Paulo: Cortez, 2005. p. 40.

manifesta na superação das normas tradicionais no mundo da vida e formam expectativas normativas para um novo mundo do trabalho.

Na opinião de Werner Markert, o objetivo central dos sindicatos é “identificação e definição dos interesses coletivos que as novas condições trabalhistas e sociais trazem para os trabalhadores, para poder superar a segmentação contínua entre ‘ganhadores’ e demitidos deste processo. Ora, temos que considerar que a articulação de interesses comuns entre grupos sempre mais diferenciados de força de trabalho coletiva, a qual não está mais submetida ao comando centralista autoritário da fábrica-taylorista, mostra-se sempre mais difícil pois os empregados recebem, frequentemente, ofertas trabalhistas que correspondem a seus estilos de vida social. Uma política ofensiva de trabalho de sindicatos não pode negar estes interesses individuais, nem procurar a salvação na redefinição de uma política de classe da época do fordismo”⁴⁷.

Com base em Michael Schumann, Werner Markert aposta de forma otimista em uma nova consciência do trabalhador, capaz de articular seu interesse no trabalho, com indivíduo que procura estabelecer uma relação *humana* entre condições no trabalho e sua vida social⁴⁸.

O grande desafio do sindicato nesse início do século XXI, na qualidade de porta-voz dos trabalhadores, é encontrar o ponto de equilíbrio (que é sempre instável e dependente de lutas) entre as aspirações individuais e as necessidades gerais de toda a coletividade. Em outras palavras, é preciso encontrar e afirmar novos tipos de solidariedade e de identidades, distintas daquelas desenvolvidas em períodos anteriores e que sejam capazes de tomar individualismo e coletivismo não como princípios antagônicos entre si.

6 – SINDICATOS E OS “NOVOS TRABALHADORES”

6.1 – Organização Internacional do Trabalho – OIT

Os sindicatos devem ter o direito, mediante negociações coletivas, ou por outros meios lícitos de ação coletiva, de melhorar as condições de vida e de trabalho daqueles a quem representam, enquanto que as autoridades públicas devem se abster de dificultar esse direito ou impedir seu legítimo exercício. Tal intervenção violaria o princípio de que as organizações de trabalhadores

47 MARKERT, Werner. Trabalho e consciência: mudanças na sociedade do trabalho e a reconstrução da teoria de classe. *Tempo Social: Revista Sociologia USP*, v. 14, n. 2, p. 30-31, out. 2002.

48 *Id.*, *ibid.*, p. 33.

devem ter o direito de organizar suas atividades, formular seu programa de ação e desenvolver a livre-negociação coletiva⁴⁹.

De conformidade com o art. 2º da Convenção nº 87 da OIT: “*Trabalhadores e empregadores, sem nenhuma distinção e sem prévia autorização, têm o direito de constituir as organizações que julgarem convenientes, assim como de a elas se filiarem, sob a única condição de observar seus estatutos*”.

Também o art. 3º da referida Convenção assegura às organizações sindicais, seja de trabalhadores, seja de empregadores, a liberdade de elaborar seus estatutos e de “organizar sua administração e suas atividades e de *formular seu programa de ação*”.

O princípio geral da negociação coletiva de trabalho é destacado pelo Comitê de Liberdade Sindical como um elemento essencial da liberdade sindical. Nesse sentido, revelam-se indesejáveis legislações que proíbam ou dificultem a ação sindical de trabalhadores não regidos pela tradicional relação de emprego subordinada e com contrato de trabalho por prazo indeterminado. Tais restrições afrontam o princípio geral de liberdade sindical, além de serem anacrônicas e deslocadas do novo mundo do trabalho do século XXI.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes Verbetes do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, os quais devem inspirar, por evidente, as legislações nacionais (que devem promover, e não obstaculizar) para a reinvenção de um novo sindicalismo apto a interferir, por seu turno, nos caminhos e descaminhos do direito do trabalho contemporâneo:

“Por força do princípio de liberdade sindical, todos os trabalhadores – com a única exceção dos membros das forças armadas e da polícia – devem ter o direito de estabelecer e de se filiarem às organizações de sua própria escolha. O critério para determinar as pessoas cobertas por esse direito, portanto, não se baseia na existência de uma relação de emprego, a qual frequentemente não existe, por exemplo, no caso, dos trabalhadores rurais, trabalhadores autônomos em geral ou aqueles que praticam profissões liberais, os quais, todavia, devem gozar do direito de associação.” (Verbete nº 254)

“Todos os trabalhadores, sem qualquer distinção, estejam eles empregados por tempo indeterminado, por tempo determinado ou de forma

49 VON POTOBKY, Geraldo W.; BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor G. *La Organización Internacional del Trabajo*. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 307.

DOCTRINA

autônoma, devem ter o direito de criar e de se filiar às organizações de sua própria escolha.” (Verbete nº 255)

“Trabalhadores submetidos a um período de experiência devem ser capazes de estabelecer e de se filiar às organizações de sua própria escolha, se assim desejarem.” (Verbete nº 256)

“A negação do direito de associação aos trabalhadores em período de experiência pode suscitar problemas no que diz respeito à aplicação da Convenção nº 87.” (Verbete nº 257)

“Pessoas contratadas em regime de treinamento devem ter o direito de se associarem.” (Verbete nº 258)

“O *status* sob o qual os trabalhadores são vinculados ao empregador, como aprendizes ou de qualquer outra forma, não deve ter qualquer efeito no direito dos mesmos de se filiarem às organizações de trabalhadores e de participarem nas suas atividades.” (Verbete nº 259)⁵⁰

6.2 – Portugal

Como se vê, a subordinação jurídica elevou-se como o traço essencial da situação jurídica laboral desde suas origens. Não obstante, este critério não pode ser tomado como único e exclusivo a ponto de esgotar-se em si mesmo o sentido de variadas situações jurídicas laborais, também merecedoras de toda atenção.

António Menezes Cordeiro salienta que “a total assimilação, hoje consumada, entre contrato de trabalho e o trabalho subordinado ameaça, no entanto, transformar a referência à subordinação jurídica numa fórmula vazia; a remissão do trabalho para a subordinação e inversamente nada acrescentaria de novo em termos práticos. A saída possível, em tais circunstâncias, reside em não isolar do ambiente a ligação trabalho-subordinação. Pelo contrário, há que, da subordinação, desenvolver uma concepção aberta, de tal modo que ela possa ser inferida dos traços mais característicos de cada situação”⁵¹.

O atual Código de Trabalho de Portugal, em seus artigos 3.º e 4.º, atribui grande peso à contratação coletiva, inclusive admitindo acordos derogatórios. Em seu artigo 13.º, o referido Código incorpora os “contratos equiparados”

50 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Freedom of Association: digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*. Fifth (revised) edition. Geneva: International Labour Office, 2006. p. 53-54.

51 CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 535.

dos trabalhadores dependentes economicamente assegurando-lhes proteção previdenciária e em matéria de direitos de personalidade⁵².

A terminologia “contratos equiparados” adotada pelo Código foi originalmente prevista na Lei de Contratos de Trabalho (LCT) de 1966, cujo art. 2º previa a sujeição de tais contratos não ao regime, mas aos princípios definidos na própria LCT. A LCT de 1969 acrescentou à redação desta norma a referência remissiva para a “legislação especial”.

Do acima exposto, percebe-se que a opção do Código de Trabalho de 2003 foi tributária destas duas tradições. Com efeito, adotou em seu atual artigo 13.º estas duas vias de extensão: simultaneamente, o mencionado artigo assegura, de imediato, aos trabalhadores em regime de dependência econômica, “os princípios definidos neste Código”, “sem prejuízo de regulamentação em legislação especial”.

Sobre os contratos equiparados ao contrato de trabalho, vale dizer, às situações de parassubordinação, Maria do Rosário Palma Ramalho a estas se refere como uma categoria intermediária de situações entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo. São situações que envolvem a prestação de um trabalho em moldes formalmente autônomos, isto é, sem subordinação jurídica, mas nas quais o prestador encontra-se em uma situação de dependência econômica ou material do credor do serviço que demanda uma tutela em termos próximos da proteção tradicionalmente conferida aos trabalhadores subordinados⁵³.

Como se vê, há um debate no enquadramento dessa categoria de trabalhadores no campo dos autônomos ou no campo dos trabalhadores subordinados para fins da proteção social e trabalhista. O debate – como logo se vê – circunscreve-se ao hoje discutido tema da proteção do trabalho para além da relação de emprego e suas fronteiras.

O trabalhador autônomo pode, com efeito, encontrar-se em uma situação caracterizada pela doutrina como de “dependência econômica” em relação ao tomador dos seus serviços. A rigor, não se estará diante de uma situação jurídica trabalhista típica uma vez que o trabalho subordinado é marcado pela “dependência jurídica”. Dessa maneira, como explica Pedro Romano Martinez, “no designado trabalho parassubordinado, por apresentar, do ponto de vista econô-

52 “Artigo 13.º Contratos equiparados: Ficam sujeitos aos princípios definidos neste Código, nomeadamente quanto a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança, higiene e saúde no trabalho, sem prejuízo de regulamentação em legislação especial, os contratos que tenham por objecto a prestação de trabalho, sem subordinação jurídica, sempre que o trabalhador deva considerar-se na dependência económica do beneficiário da actividade.”

53 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 68. v. 2.

mico e social, afinidades com a relação laboral, pode justificar-se a aplicação de normas de direito do trabalho, como a Lei de Acidente de Trabalho (art. 2º da LAT) ou de regimes similares aos estabelecidos para o contrato de trabalho, por exemplo, contratos equiparados (artigo 13.º do CT)⁵⁴.

A posição de Palma Ramalho é a seguinte: “Deve, contudo, ficar claro que a sujeição das situações de parassubordinação, no todo ou em parte, à tutela laboral, não é um problema de qualificação do contrato que as titula, mas um problema de equiparação do seu regime ao regime laboral: ou seja, do ponto de vista da qualificação, o trabalho parassubordinado é trabalho autônomo, devendo reconduzir-se a uma prestação de serviço, por falta de subordinação jurídica; mas a verificação da dependência econômica do trabalhador pode determinar que, não obstante a qualificação do seu vínculo negocial, venha a ser, para efeitos de regime, equiparado, no todo ou em parte, a um contrato de trabalho”.

Especificamente em relação à negociação coletiva de trabalho, foco maior deste estudo, observamos que o ordenamento constitucional português não é infenso à representação sindical de trabalhadores parassubordinados. Dependerá da ação das entidades sindicais agir para que a proteção não se limite a direitos de personalidade, de inegável importância, mas amplie-se, no embate de forças, para direitos econômicos sociais.

A Constituição da República portuguesa, com efeito, reconhece às associações sindicais a prerrogativa de “defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem” (artigo 56.º, n.º 1), sendo reconhecida aos trabalhadores “a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos direitos e interesses” (artigo 55.º, n.º 1).

Formulação diferente foi consagrada na Lei Sindical (Decreto-Lei nº 215-B, de 1975, de 30 de abril) ao declarar que compete às associações sindicais “defender e promover a defesa dos direitos e interesses sócio-profissionais dos trabalhadores que representam” e designadamente (proêmio do art. 4º da LS): a) celebrar convenções coletivas de trabalho; b) prestar serviços de caráter econômico e social aos seus associados (art. 4º da LS).

Ao comparar a redação do texto constitucional com a redação da lei sindical infraconstitucional, Luís Gonçalves da Silva muito bem salienta que deve prevalecer uma interpretação ampliada, de conformidade com o conteúdo e com a diretriz fixados na Constituição: “A letra dos dois preceitos citados deixa perpassar entendimentos diferentes da figura. É certo que não pode ser o conteúdo da lei ordinária a conformar o conteúdo da lei fundamental, pois

54 MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 148.

isso corresponderia à inversão das regras da hierarquia das fontes. De qualquer modo, não podemos ignorar que as associações sindicais, seja com base, por exemplo, na letra dos preceitos constitucionais (arts. 55 e 56), seja atendendo à própria inserção dos artigos em causa – Capítulo III, do Título II da Parte I, cuja denominação é direitos, liberdade e garantias dos trabalhadores – só podem ser entendidos como entes ao serviço dos trabalhadores que representam, pelo que, quaisquer acções delas tendem ser reconduzidas aos interesses dos *trabalhadores enquanto tais*⁵⁵.

Ao abordar o novo modelo de relações laborais delineado no recente Código de Trabalho de Portugal de 2003, António José Moreira sublinha que longe de ser um modelo único, está fortemente marcado pela disciplina jurídica inserida na Constituição e que se reporta, basicamente, aos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, de modo que, por imposição constitucional, o direito do trabalho “é direito pluralmente pactuado, por contraposição ao direito hierárquico”, filho de consensos, da concertação, do diálogo social, das associações sindicais, das associações de empregadores e das comissões de trabalhadores, em que há uma circulação plural de vozes. Em última análise, do “jogo de cedências” que se opera não resulta o melhor direito, mas o que é possível, constituindo “preço do tripartismo e também da democracia participativa”⁵⁶. Sobre a contratação coletiva, no entanto, critica que o Código tem uma disciplina jurídica deficitária, “estando Portugal num estado de grande apatia no que concerne à negociação colectiva, não se assistindo, pelo contrário, ao *boom* de contratação esperada”⁵⁷.

Em 2006, por meio da Resolução do Conselho de Ministros nº 160, de 30 de novembro, foi criada a Comissão do Livro Branco das Relações Laborais (CLB) com os objetivos centrais de “propor um conjunto de medidas de regulação do mercado de trabalho que promovam a competitividade da economia portuguesa e a coesão social do país, uma legislação do trabalho que compatibilize crescimento econômico e solidariedade social”⁵⁸.

55 SILVA, Luís Gonçalves da. *Sujeitos colectivos*. Separata de estudos em homenagem ao prof. doutor Raúl Ventura. Lisboa: Coimbra Editora, 2003. p. 903-904.

56 MOREIRA, António José. Modelo das relações laborais em Portugal. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano. 32, n. 122, p. 199-200, abr./jun. 2006.

57 MOREIRA, António José. *Op. cit.*, p. 204. O autor pondera, por outro lado, que a reforma ainda não chegou ao seu fim, sublinhando que o direito do trabalho não pode encerrar-se à porta das empresas e nem no parlamento. Sustenta que a visão plural adotada no artigo é enriquecedora e da qual decorre o novo equilíbrio entre flexibilidade e segurança, entre os velhos e novos direitos e deveres dos empregadores e dos trabalhadores, daí a importância da negociação coletiva e da indispensável dinamização da contratação coletiva, diálogo e concertação sociais (p. 207).

58 PORTUGAL. *Relatório Preliminar da Comissão do Livro Branco sobre Relações Laborais*, apresentado à Comissão Permanente de Concertação Social em 31 de maio de 2007. p. 13.

O relatório da Comissão salienta que “a crescente complexidade e variedade das figuras subsumíveis à subordinação jurídica e a própria complexidade crescente dos trabalhos ditos autônomos têm esbatido e diluído a fronteira entre o contrato de trabalho, de um lado, e os múltiplos contratos de prestação de serviços e outras modalidades de trabalho autônomo, de outro, ganhando peso a tese de aplicar seletivamente algumas das regras do trabalho subordinado ao trabalho autônomo, desde que economicamente dependente, campo onde atualmente se situam os acima mencionados ‘contratos equiparados’. Tudo isto com vistas a superar o atual estado do direito do trabalho de não correspondência entre o âmbito de intensidade de tutela, por um lado, e carência de tutela, por outro”⁵⁹.

A Comissão também manifestou preocupação com a renovação e a dinamização da negociação coletiva, devendo procurar-se o tipo adequado de intervenção legislativa nesse sentido. Ainda neste particular, a Comissão sublinhou a importância de se estabelecerem critérios de representatividade com vistas a ampliar a eficácia das normas coletivas negociadas pelas entidades sindicais, aspecto ainda não normatizado pelo ordenamento jurídico português⁶⁰.

6.3 – Espanha

Na Espanha, além das dificuldades prático-estratégicas dos sindicatos, também há uma limitação jurídica indevida no que se refere à amplitude dos direitos sindicais dos trabalhadores autônomos e semidependentes.

O Estatuto dos Trabalhadores espanhol apenas autoriza aos autônomos o direito de se filiarem às entidades sindicais, mas não lhes autoriza o direito de fundar/criar sindicatos, limitação que vem sendo questionada pela doutrina mais atual, a qual, apoiada na dicção genérica da Constituição Espanhola, propõe uma interpretação ampliada da noção de “trabalhadores” nela contida para fins da liberdade sindical.

Antonio Ojeda Avilés, em estudo específico sobre o tema, identifica o problema da restrição à sindicalização dos trabalhadores autônomos e semiautônomos no ordenamento jurídico infraconstitucional espanhol para, interpretando-o a partir da norma constitucional, concluir que tal restrição é inconstitucional.

Transcrevemos seu raciocínio na íntegra: “A liberdade sindical das massas de autônomos e semiautônomos parece convir a todos, pelo que em princípio as limitações existentes deveriam ser suprimidas (p. 194). O reconhecimento

59 *Id.*, *ibid.*, p. 15-16.

60 *Id.*, *ibid.*, p. 17, 46-47.

da liberdade sindical plena aos trabalhadores autônomos esbarra no art. 3º da LOLS, razão porque a escassa doutrina tem defendido a necessidade de uma modificação legislativa para permitir a extensão (...). Em nosso entender, a reforma legislativa seria o caminho desejável, porque permitiria maior clareza nos termos da legislação aplicável, algo fundamental se considerarmos os distintos ângulos do fenômeno (...). Em que pese o entendimento de que a via mais idônea seja a da reforma legal, não é esta a única utilizável. A Constituição reconhece a liberdade sindical a ‘todos’, sem especificar, o direito de greve aos ‘trabalhadores’, e o direito de negociação coletiva aos ‘representantes dos trabalhadores e empresários’. Conceitos muito amplos, como se pode ver. São as leis ordinárias – LOLS, RDLRT e TRET – as que depois estreitam a titularidade. Por isso, (...) o TC (Tribunal Constitucional) poderia entender que ‘todos’ não são exclusivamente os trabalhadores subordinados e os funcionários, mas que, ao utilizar em seu art. 28, I, esse apelativo tão universal, a titularidade deveria ser reconhecida a todos os trabalhadores, sem distinção, com o que a regulamentação posterior deveria clarificar duas incógnitas derivadas: uma, se o art. 3º da LOLS é nulo só enquanto proíbe a criação de sindicatos de autônomos ou se também o é quando fala de autônomos sem trabalhadores a seu serviço; outra, se o distanciamento com os arts. 28.2 (greve) e 37.I (negociação coletiva), com base na expressão ‘todos’; implica que estes entes coletivos teriam reconhecida a liberdade sindical, mas sem seus instrumentos fundamentais, a negociação e a greve – como sucede com alguns sindicatos atualmente. O signo dos tempos postula por criar pontes aos semiautônomos e autônomos, à vista de sua massificação palatina. Por isso, parece oportuno abandonar as posturas refratárias a sua sindicalização. O ‘como’, e em que medida, colocam problemas que temos tentado resolver nas linhas anteriores a esta”⁶¹.

Também Manuel Carlos Palomeque López, Professor Catedrático da Universidade de Salamanca, defende, a partir do artigo 28.1 da Constituição espanhola, uma leitura ampliativa dos titulares do direito da liberdade sindical. Para o autor, a contundente declaração inicial do artigo 28.1 da CE coloca realmente o intérprete do preceito ante a delimitação da titularidade da liberdade sindical, isto é, diante da identificação dos sujeitos a quem se atribui constitucionalmente o poder jurídico em que consiste o direito de liberdade sindical: “Todos têm direito a sindicalizarem-se livremente”. “O genérico e ambíguo alcance desta formulação constitucional, proveniente desde logo da incorporação do pronome ‘todos’ à estrutura gramatical da norma é, sem dúvida, objeto

61 OJEDA AVILÉS, Antonio. La sindicación de los trabajadores autónomos y semiautónomos. In: GARCÍA LASO, Agustín; SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (Ed.). *Sindicatos y cambios económicos y sociales*. 1. ed. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2002. p. 194, 199-200.

de especificação legislativa. Assim, de acordo com a LOLS, são, logicamente, ‘todos os trabalhadores’ (e só estes) que têm o ‘direito de sindicalizarem-se livremente para a promoção e defesa de seus interesses econômicos e sociais’ (art. 1.1). Que a titularidade e o exercício da liberdade sindical sejam atribuídos aos trabalhadores por conta alheia não impede, por outra parte, que o sistema normativo contemple razoavelmente determinadas hipóteses de ‘inclusão’ na titularidade do direito de outras categorias de sujeitos afins (distintos dos trabalhadores assalariados), sem prejuízo, claro, do regime de ‘exclusão’ previsto na matéria pela própria Constituição⁶².

A doutrina espanhola desde há muito, como se vê, vinha convergindo no sentido da oportuna sindicalização de autônomos e semiautônomos – ao menos pela importância de uma ação coletiva em nome destes novos trabalhadores⁶³.

No plano legislativo, digna de menção é a Lei nº 20, de 12 de julho de 2007⁶⁴, publicada no BOE nº 166, denominada “Estatuto do Trabalho Autônomo”. Em seu Preâmbulo esclarece que o direito comparado dos países europeus vizinhos não dispõe de exemplos de uma regulação de trabalho autônomo como esta, a qual constitui a primeira regulação sistemática e unitária do trabalho autônomo na União Europeia. Também consta do preâmbulo que o trabalho, no século passado, era, por definição, o dependente e assalariado, alheio a qualquer risco da atividade econômica. Na atualidade a situação é diversa, já que o trabalho autônomo expandiu-se como consequência dos novos modelos organizativos, da difusão da informática e das telecomunicações e constitui uma escolha para muitas pessoas que valorizam sua autodeterminação, dando lugar a uma vasta complexidade heterogênea de situações laborais ao lado do autônomo clássico, que demanda um nível de proteção social semelhante à dispensada ao trabalhador empregado por conta alheia.

Introduziu-se a figura do “trabalhador autônomo economicamente dependente” a partir de critérios objetivos, embora criticáveis. De acordo com o art. 11, trabalhadores autônomos economicamente dependentes são aqueles que realizam uma atividade econômica ou profissional a título lucrativo e de forma

62 PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; ALVARES DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del trabajo*. Octava edición. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2000. p. 398-399.

63 A jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol, até tempos atrás, aplicava tais restrições, mas nos últimos anos, diante das críticas doutrinárias, percebeu conveniência de um tratamento normativo unitário a ambas as categorias de sujeitos trabalhadores em matéria de liberdade sindical, até mesmo em virtude de uma igualdade material (STC nº 98/1985).

64 ESPANHA. *Ley nº 20, 12 julio 2007*. Destaque-se, ainda, sobre o tema, a Resolução de 21 de fevereiro de 2008, do Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais que confere ao Serviço Público de Emprego Estatal a competência para a certificação e o registro de contratos celebrados por trabalhadores autônomos economicamente dependentes.

habitual, pessoal, direta e predominantemente para uma pessoa física ou jurídica, denominada cliente, da qual dependa economicamente por perceber dela, ao menos, 75% de seus rendimentos de trabalho e de atividades econômicas ou profissional. A definição é completada ainda, pelos seguintes requisitos: a) não poderá ter a seu cargo trabalhadores ou subcontratar parte ou toda atividade para terceiros; b) deve dispor de infraestrutura produtiva e material próprios; c) deve desenvolver sua atividade com critérios organizativos próprios, sem prejuízo de indicações técnicas que possa receber de seu cliente; e d) deve perceber uma contraprestação em função do resultado de sua atividade, conforme o pactuado com o cliente, assumindo os riscos dela. O contrato deve ser celebrado sempre por escrito (art. 12)⁶⁵.

Para fins do presente estudo, o que interessa anotar são as questões de dimensões coletivas, que passam a ser elencadas. O art. 13, que trata dos “acordos de interesse profissional”, celebrados entre as associações ou sindicatos que representem os trabalhadores autônomos economicamente dependentes e as empresas para as quais os serviços são executados. Tais acordos, firmados por escrito, podem fixar condições de modo, tempo e lugar da execução da atividade, assim como outras condições gerais de contratação, observando-se, em todos os casos, a legislação de direitos mínimos necessários. Sua abrangência restringir-se-á às partes signatárias e a seus respectivos filiados.

Ao que parece, os acordos de interesse profissional constituem um “tipo aberto” que autoriza a sindicalização de tais autônomos e, simultaneamente, permanece permeável a que outras entidades associativas profissionais, além das sindicais, possam ser criadas para esse fim, caso o sindicalismo espanhol não assuma esta missão.

Outra grande inovação desta Lei encontra-se nos arts. 19 e 20, que trata dos “direitos coletivos básicos” dos trabalhadores autônomos, superando a restrições de organização coletiva mencionadas anteriormente. De acordo com o art. 19, os autônomos têm direito: a) a se filiarem ao sindicato ou associação empresarial de sua escolha; b) a se filiarem e a fundarem associações profissionais específicas sem autorização prévia; c) exercer atividade coletiva de defesa de seus interesses profissionais. Por sua vez, no plano coletivo, as associações de autônomos também gozam do direito de constituir federações, confederações ou uniões, podendo estabelecer os vínculos que considerarem oportunos com organizações sindicais e associações empresariais.

65 O art. 14 garante uma interrupção anual de 18 dias, sem prejuízo de vantagens superiores previstas em acordos de interesse profissional que também poderão fixar regras para o descanso semanal e feriados. O horário de trabalho deverá adaptar-se ao convívio familiar e à vida pessoal.

DOCTRINA

O art. 20, por sua vez, trata da liberdade de ação, da forma de organização e do procedimento de constituição de tais associações profissionais. O art. 21 estende a tais associações a noção de maior representatividade sindical contida na Lei Orgânica nº 11/85, de liberdade sindical, concedendo-lhes, tal como ocorre com as entidades sindicais: a) participação institucional em órgãos governamentais estatais ou nas Comunidades autônomas; b) o direito de serem consultadas em matéria de políticas públicas; e c) gerirem programas públicos destinados aos autônomos e outras funções previstas em legislações posteriores.

CONCLUSÕES

É imprescindível a abertura de espaços para a negociação coletiva de trabalho para que se criem alternativas de execução que não desnaturem o próprio direito do trabalho. O grande desafio que se apresenta ao direito do trabalho atualmente é simultaneamente promover as relações de trabalho e proteger os trabalhadores.

O que defendemos – e parece crucial no quadro geral destes debates – é que o sindicalismo esteja habilitado e preparado em termos organizacionais e de estratégias de ação para interferir ativamente neste processo de rerregulamentação coletiva, na definição do estatuto protetivo, se for o caso, e, em última análise, na imposição de fortes limites àquilo que considerar um retrocesso social e uma desregulamentação precária daquele direito do trabalho que historicamente com lutas construiu, evitando o seu desmanche predatório.

E isso implica uma ampliação do olhar protetivo das entidades sindicais, que devem contemplar não apenas os tradicionais empregados, com contrato de trabalho, a tempo pleno e de duração indeterminada, em poucas palavras, um novo lugar do sindicalismo na sociedade e perante o Estado. Eis aqui, então, o espaço essencial da noção de autonomia privada coletiva dos sindicatos na definição do seu futuro – e do futuro do próprio direito do trabalho.