

INCLUSÃO SOCIAL PELO TRABALHO – NOVOS PARADIGMAS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Henrique Macedo HINZ¹

Já não mais se discute a situação de subordinação do trabalhador na relação de emprego, decorrendo daí, inclusive, o princípio de proteção ao hipossuficiente. E esta hipossuficiência se funda em dois motivos fáticos.

O primeiro deles é a assimetria entre o tomador e o fornecedor do trabalho, ou seja, entre o empregador e o empregado. Enquanto aquele, ao propor a celebração do contrato de trabalho, encontra-se sozinho na fixação das condições em que o trabalho será exercido, sem concorrência com outros pretensos empregadores; no lado dos trabalhadores há uma intensa concorrência entre aqueles que pretendem se tornar empregados de quem oferece o posto de trabalho, motivo pelo qual tenderão, fatalmente, a aceitar condições menos benéficas que as eventualmente aceitas por outro trabalhador que lhes anteceda, numa verdadeira “corrida para o fundo”.

Em segundo lugar, enquanto aos empregadores, que podem ser empresários ou capitalistas², existe a opção de garantia das condições de sua vida por outro meio que não o de contratar empregados para o exercício de suas atividades empresariais, aos trabalhadores não é dada outra opção para a garantia de seu sustento que

não o de encontrar quem compre seu trabalho, sobretudo em uma sociedade, como a que vivemos, fundada num capitalismo de mercado.

Tem-se aí, de forma bastante resumida, os fundamentos fáticos que justificam todos os princípios e regras de Direito do Trabalho vigentes no mundo capitalista de organização do trabalho, para não dizer da própria existência deste ramo do Direito. É de se verificar que esta assimetria desaparece ao se considerar as relações *coletivas* de trabalho, visto que aí a união dos trabalhadores faz desaparecer a concorrência entre eles quando da acertação das condições de trabalho, não se aplicando, portanto, os princípios do Direito Individual do Trabalho ao Direito Coletivo do Trabalho.

Assim, já a partir do início do Século XX, o modelo de trabalho subordinado tornou-se hegemônico no modo de organização capitalista, sendo que ao lado dele, com menos importância, continuaram a existir outras formas de trabalho, como o de empreitada, avulso, eventual e o autônomo.

No presente ensaio buscar-se-á demonstrar que, diferentemente do que se tem até hoje pensado, o

⁽¹⁾ Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 15ª Região. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Doutorando em Economia Aplicada pelo Instituto de Economia da UNICAMP. Professor concursado do Departamento de Teoria Econômica do Instituto de Economia da UNICAMP. h.hinz@uol.com.br

⁽²⁾ Há uma sensível diferença entre o capitalista e o empresário, conceitos que são muitas vezes usados como sinônimos. Numa visão econômica bastante simples, *capitalista* é quem detém certa quantia de capital para investimento, cuja finalidade é apenas a de se valorizar. Esta valorização do capital pode se dar através da compra de trabalho ou por investimentos financeiros. O capitalista não depende do produto deste investimento para sobreviver. Por sua vez, *empresário* é aquele que, administrando um conjunto de bens corpóreos e/ou incorpóreos, explora uma atividade econômica, conforme definição do atual Código Civil. Poderá o empresário depender dos resultados de sua atividade para a sua manutenção material, ou não. Não dependendo, será um capitalista; dependendo, será apenas um empresário. Assim, é de se ver que não necessariamente o capitalista é um empresário, nem este é sempre um capitalista, afinal, uma pessoa física, sem se constituir em empresa, pode aplicar no mercado financeiro, tão somente com a finalidade de aumentar seu capital; um empresário pode usar da atividade empresarial com a única finalidade de garantir seu sustento, sem com ela auferir o retorno de seus gastos com uma margem de lucro, mas em verdade estará usando esta atividade para garantir o sustento seu e o de sua família.

trabalhador autônomo vem, cada vez mais, se aproximando da situação fática então verificada com os trabalhadores subordinados, o que justificaria a atribuição àquele de parâmetros mínimos de garantias quando da contratação com os tomadores de seus serviços, como no passado se garantiu a estes.

MUDANÇA NA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO DENTRO DO REGIME CAPITALISTA

Depois de décadas de hegemonia, o modelo *fordista* de organização do trabalho, baseado na verticalização da produção, vem sendo substituído pelo *toyotista*, onde, diferentemente do anterior, ela é distribuída entre uma rede de produtores e/ou fornecedores, naquilo que se costumou denominar a horizontalização da produção.

No modelo *fordista*, assim denominado em homenagem ao seu criador, Henry Ford, dono da Ford Motor Co., buscava-se produzir, na própria empresa, o máximo de itens necessários para a montagem dos veículos. Desde o motor, passando pelo chassi, suspensão, etc., na medida do possível, todas as peças eram pela própria empresa produzidas. Não só elas, mas também as atividades secundárias e acessórias eram de sua responsabilidade. Este modelo demandava grandes investimentos não só de bens de capital, mas também de mão-de-obra e de estoques.

Por volta da década de 80, fatores econômicos os mais diversos levaram ao surgimento, no Japão, do sistema *toyotista*, assim denominado por conta da indústria automobilística onde foi idealizado – a Toyota. Por este sistema, que se fundou na necessidade de se reduzir os custos com capital e custos fixos, bem como na pouca disponibilidade de espaço físico daquele país para a construção de grandes indústrias, aliado à grande heterogeneidade dos produtos que tinha de produzir, passou-se a delegar a terceiros, industriais ou prestadores de serviços, muitas das atividades que eram anteriormente realizadas dentro da própria empresa. Isto garantiu não só a diminuição no tamanho das plantas, como também redução de investimentos em máquinas, estoques, custos fixos de mão-de-obra, etc. que, aliados à inserção da robótica e da informática nas linhas de produção, gerou uma verdadeira revolução que se espalhou por todo o mundo ocidental. Todas as empresas cujos concorrentes tivessem aderido ao novo modo de produção, com a conseqüente redução de custos e aumento de lucros, tinham de a ele se adaptar, sob pena de falirem. E foi o que se deu.

Decorre deste novo paradigma o que passou a ser chamado de *terceirização*, surgindo então inúmeras empresas de pequeno e médio portes responsáveis pelo abastecimento das grandes. De lá para cá aumentou, também, o número de trabalhadores autônomos, muitos dos quais, dispensados de seus empregos anteriores, só encontraram nesta forma de trabalho uma fonte de renda, dado que seus postos de trabalho praticamente desapareceram dentro das empresas.

Também o desenvolvimento da informática e da robótica tiveram um importante papel na reestruturação do trabalho, dado que permitiram a ascensão de um novo tipo de profissional – o especialista em informática – bem como o “retorno” a um modo de trabalho desde o término da I Revolução Industrial esquecido – o trabalho a domicílio – por intermédio do uso de novas tecnologias, denominado *teletrabalho*.

Todos estes fatos, aqui extremamente resumidos, acabaram por pulverizar o exercício de qualquer trabalho, fazendo que, mesmo o trabalho dentro de grandes indústrias seja cumprido por poucos empregados das mesmas, posto que trabalhadores de empresas terceirizadas podem mesmo trabalhar lado a lado com estes.

Embora se possa argumentar que este novo paradigma de organização do trabalho só diga respeito às grandes indústrias, mormente as multinacionais, é fato incontestável que o surgimento de milhões de micro, pequenas e médias empresas àquelas vinculadas por intermédio de contratos de prestação de serviços ou fornecimento de produtos atrai a atenção de estudiosos das mais diferentes áreas do conhecimento humano, como a administração, a economia, a psicologia, etc. O direito também se encaixa neste rol, mormente o Direito do Trabalho, que acabou sendo chamado a exercer seu papel dentro desta nova realidade, como se verá a frente.

O TRABALHO COMO FORMA DE INSERÇÃO SOCIAL

O trabalho humano é objeto de estudos da filosofia, da psicologia, da economia, do direito, etc. Sobre tudo no campo da sociologia, atrelado a conceitos de economia, sabe-se atualmente que para a esmagadora maioria da população ocidental o trabalho é a única e possível fonte de renda. Mais que isso, é fato incontroverso que a sociedade ocidental, incluídos aí os países anteriormente pertencentes ao bloco comunista, se funda no consumo – não só considerado como forma

de aquisição dos bens e serviços necessários à sobrevivência do indivíduo e de sua família, mas sobretudo como forma de *inserção social*. Quer dizer, a inserção do sujeito dentro da sociedade em que vive se dá em função de seu padrão de consumo, e não só em face de seu grau de instrução, origem familiar, etc., como se dava num passado não muito distante.

Vem se verificando nos últimos tempos que instituições clássicas do Estado, como as garantidoras da educação, da saúde, da segurança, vem, paulatinamente sendo por este delegadas à iniciativa privada, o que faz muitos estudiosos defenderem a modificação da noção de *cidadania* pela de *consumo*. E só quem tem renda pode se dar ao luxo de adquirir estes serviços ou benefícios antes cedidos pelo Estado em face dos tributos pagos.

Dada esta nova realidade existente no modo de organização da sociedade, vem à tona o importantíssimo papel de se garantir a todos o acesso a uma fonte de renda, para a garantia de sua própria sobrevivência. E é justamente devido à ausência desta possibilidade, sobretudo no que se refere à impossibilidade de se obter uma fonte *lícita* de auferição de renda que se assiste à assustadora onda de criminalidade verificada nos centros urbanos por pessoas que alijadas da possibilidade de se sustentarem dignamente, lançam-se nas atividades ilícitas e criminosas para obterem suas fontes de ganho.

Ao que parece, mais do que uma maldade ínsita destes indivíduos criminosos, estão eles sujeitos a forças invisíveis oriundas das propagandas comerciais que dão a entender que só quem tem dinheiro pode ser feliz, viver bem, ser admirado por seus pares. A pouca ou nenhuma instrução de muitas destas pessoas, o desmantelamento dos padrões de coesão social, com o desaparecimento dos vínculos de sociabilidade trazidos pela *reificação* das relações, bem como a expectativa de impunidade gerada por um Estado que já não mais consegue cumprir suas atividades básicas, sobretudo as relacionadas à segurança pública e à aplicação da justiça, gera um *caldo* social altamente explosivo, cujos resultados podem ser facilmente vistos diariamente nas páginas policiais dos jornais.

O NOVO MODO DE REGULAÇÃO DO TRABALHO

Se o trabalho não é mais só uma forma de obtenção de renda, mas também agora um meio de garantia de inserção do indivíduo na sociedade, e dado que desde a década de 80 se alterou o paradigma de

organização do mesmo, é de se analisar a forma como o Direito do Trabalho deve se comportar frente aos novos fatos.

Atente-se que não se pretende aqui defender que o direito, mormente o Direito do Trabalho, deva se *adaptar* a esta nova realidade, o que levaria à crença de proeminência da economia sobre o direito, idéia equivocada por muitos defendida. Em verdade é necessário saber como o direito e, face o presente estudo, o Direito do Trabalho, passará a lidar e regular esta nova realidade, tendo em vista seus princípios fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, previstos na Constituição Federal de 1988.

Dado que o modelo *fordista* foi por décadas hegemônico, quase que a totalidade das legislações laborais, incluindo aí o modo de atuação sindical, nele se fundou. Com a substituição daquela forma de organização pela *toyotista*, com a conseqüente pulverização dos grandes parques industriais, não só o direito estatal laboral se fragilizou, mas, sobretudo, a representação sindical se viu altamente prejudicada. No Brasil, onde a organização dos sindicatos se dá em função da categoria de empregados e empregadores, as conseqüências foram mais sérias.

O ponto mais relevante desta mudança foi o deslocamento do modo de regulação do trabalho do âmbito das grandes empresas para os pequenos locais de trabalho. Ou seja, se antes uma determinada lei abrangia um sem número de trabalhadores, no modelo atual acabam muitos sendo excluídos de sua abrangência, seja porque se tornaram empresários, seja porque deixaram de ser empregados para se tornarem trabalhadores autônomos. O sindicato também se viu tolhido em seu exercício de representação, pois que além de ver diminuída sua base de representação, teve de passar a atuar nos inúmeros novos postos de trabalho, e já não mais na grande empresa que centralizava a quase totalidade de seus representados ou filiados. E a perda de representação, com a conseqüente redução na obtenção de recursos, vêm reduzindo o campo e capacidade de atuação das entidades sindicais, o que é bastante grave se se considerar a representação profissional.

Se o Direito do Trabalho já chegou a ser defendido como um *tertium genus* dentro do direito, dada a simultânea existência de normas de caráter público e de autonomia contratual das partes, diferentemente do que se verificava, respectivamente, com o direito público e o privado, é sabido que esta sua realidade decorria do fato de que a rapidez com que as relações fáticas se

davam no ambiente de trabalho, bem como a heterogeneidade das mesmas, impediam a exclusividade do legislativo estatal como fonte de regulação, pelo que passou o Estado a reconhecer a autonomia privada das partes componentes das relações laborais, vivificado pela celebração de acordos ou convenções coletivos de trabalho.

Esta especificidade do Direito do Trabalho só veio a ser potencializada pela nova forma de organização do trabalho, principalmente face à exclusão de milhões de trabalhadores do mercado formal, lançando-os numa zona cinzenta onde nem o Estado, nem os sindicatos, pode lhes socorrer face à racionalidade do capital.

Dentre estes trabalhadores excluídos, há de se considerar, aqui, tão somente os autônomos, na acepção jurídica do termo, qual seja, aqueles que assumem o risco de suas atividades, e sem qualquer nexo de subordinação ao tomador, oferecem sua força de trabalho a quem por ela se interesse. Não se trata do falso autônomo, ou seja, aquele trabalhador que, inobstante a ocorrência de todos os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, são contratados como *autônomos* por seus reais empregadores, numa clara afronta aos direitos trabalhistas. A estes empregados disfarçados se aplicam o disposto no artigo 9º da CLT e a jurisdição da Justiça do Trabalho.

Os reais trabalhadores autônomos, via de regra aqueles com curso superior ou técnicos especializados, oferecendo suas atividades a mais de um tomador, no mais das vezes poderão obter maior renda do que se fossem empregados de um único empregador. Exemplos clássicos de trabalhadores podem ser encontrados junto aos profissionais liberais, como médicos e advogados.

Pois bem, quando um desses trabalhadores autônomos busca ser contratado, coloca-se ele em uma situação de assimetria e submissão em relação ao tomador de seus serviços. Mais ainda, dada a peculiaridade de suas atividades, com a atomização de sua atuação, não há como surgir, entre eles a mesma noção de categoria social surgida entre os trabalhadores no século XIX, a noção de *proletariado*. No lado do tomador dos serviços, por sua vez, a posição de dominação verificada na relação do trabalho subordinado se reproduz, dado que se encontra em posição de monopólio na fixação de condições de trabalho e de não necessidade da compra do trabalho para a reprodução de seu capital, para a garantia de seu sustento. E, a despeito disso tudo, continuam a doutrina e a jurisprudência a aplicar de modo inquestionável as regras de natureza civil ao autônomo, afastando a jurisdição da Justiça do

Trabalho, como se entre ele e o tomador de seu trabalho houvesse uma igualdade de condições, que por óbvio não existe.

Esta real condição de hipossuficiente do trabalhador autônomo poderia levar à idéia da necessidade de, ou a lei trabalhista passar a integrá-lo como sujeito dos direitos hoje devidos tão somente aos subordinados, ou de leis ordinárias atribuírem a eles alguns direitos hoje devidos somente se previstos nos contratos de prestação de serviços.

Assim, e a despeito da necessidade de se atribuir a este tipo de trabalhadores algumas garantias mínimas, tem-se que as hipóteses no parágrafo anterior citadas não seriam recomendadas, dada a peculiaridade em que o trabalho é prestado. Igualar empregados subordinados a trabalhadores autônomos seria problemático, porque as demais condições da execução da prestação do trabalho se diferem profundamente, criando assim condições que seriam malélicas, ou para um deles, ou para o outro, no intuito de lhes igualar. Mais ainda, teria o legislador federal grande dificuldade em descer à extrema heterogeneidade em que este tipo do trabalho é prestado.

Se é necessária a estipulação e regulamentação de direitos mínimos, observando-se não só a heterogeneidade das formas do exercício da atividade, mas sobretudo considerando-se a real condição econômica de quem toma este serviço, resta apenas a negociação coletiva como hábil a cumprir este desiderato.

O NOVO PAPEL DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Não se pode mais esperar do Estado um papel hegemônico de regulação do trabalho, dado que, se nem mesmo à época do modelo *fordista* podia ele fazê-lo, não será agora, com a pulverização das relações jurídicas envolvidas, trazidas pelo paradigma *toyotista*, que ele conseguirá atuar. Mas, a necessidade de se garantir direitos mínimos a todos os trabalhadores bem como a inafastabilidade do trabalho como fonte de inserção social, como há pouco se viu, gera a demanda por um novo modo de regulação do trabalho, que passa, inevitavelmente pela negociação coletiva.

Os direitos fundamentais dos trabalhadores já se encontram devidamente inseridos nos ordenamentos jurídicos da maioria dos Estados nacionais, tendo a Organização Internacional do Trabalho importante papel de fiscalização do cumprimento de suas Convenções. Até mesmo a Organização Mundial do Comércio vem

discutindo a criação de um *selo social*, indicando aos consumidores do mundo todo quais são os países que respeitam os seus trabalhadores, garantindo-lhes um mínimo de segurança, numa clara atitude contra o denominado *dumping social* praticado por várias nações.

Mas, a despeito deste aparato, caberá aos processos negociais, no âmbito da empresa, regular o trabalho, tendo por base mínima inicial os preceitos mínimos fixados na legislação estatal. Neste sentido desde há muito vêm os acordos e convenções coletivos de trabalho, como conhecidos no Brasil, ampliando os direitos dos empregados além destes patamares mínimos em leis heterônomas criados. Os acordos coletivos de trabalho, em se considerando a realidade nacional, e dada a nova realidade econômica, têm sido usados como um efetivo mecanismo de adaptação das cláusulas convencionais à realidade específica de uma ou mais empresas, dado que nem sempre os micro, pequenos ou médios empregadores podem dar a seus empregados todos os direitos estipulados na convenção coletiva de trabalho aplicável à categoria.

Ocorre que, como até aqui demonstrado, mesmo com toda essa amplitude de regulação, muitos ainda restam excluídos de seus mecanismos de proteção, seja porque são trabalhadores autônomos, seja porque se constituíram em empresas individuais, o que afasta, de plano, não só a legislação laboral, mas sobretudo a competência material da Justiça do Trabalho para solucionar eventuais conflitos surgidos. E é aí que se insere um novo papel a ser exercido pela negociação coletiva, qual seja, a de possibilitar a aplicação de suas disposições a um tipo específico de trabalhador, que a despeito de sua assimetria em relação a quem toma seus serviços, é formalmente considerado um igual, que é o caso do trabalhador autônomo.

Em relação a ele, por intermédio de cláusula convencional, passa-se a *inserir* no rol de obrigações do empregador, direitos e deveres para com estes que, de outra forma, estariam excluídos da legislação trabalhista. Assim, a convenção coletiva de trabalho estabeleceria que os empregadores por ela abrangidos, ao contratarem trabalhadores autônomos, atribuiriam aos mesmos a totalidade ou parte das garantias convencionais aplicáveis aos seus empregados. Exemplo disso já é verificado na França, como é o caso dos agentes de seguro em geral e os médicos, em que questões como celebração, aditamento e rescisão contratual, remuneração, treinamento e proteção social em relação aos primeiros e lista de preços de serviços e treinamentos profissionais em relação aos segundos é objeto de negociação coletiva,

conforme demonstra o *relatório Supiot*. (in SUPIOT, Alain, **Beyond Employment** – Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe, 2001, Oxford University Press)

Não se trata aqui, por óbvio, de pretender considerar os trabalhadores autônomos como empregados, que eles efetivamente não o são, mas sim de, por intermédio atribuição de *obrigação unilateral ao empregador*, garantir àqueles direitos que só a estes seriam devidos.

Por outro lado, o sindicato dos empregados, nesta norma coletiva, atuaria na defesa dos interesses dos empregados por eles representados, e não dos trabalhadores autônomos, dado que evitará que seus postos de trabalho sejam *terceirizados* em troca de menores custos de produção, no mais das vezes obtidos com o trabalho autônomo. Obtém-se, assim, a legitimidade de representação do sindicato conveniente bem como a natureza jurídica da obrigação do empregador, na hipótese tomador de trabalho autônomo, na celebração do instrumento coletivo, em ambos os casos tratando-se de uma *inovação* em relação ao padrão de negociação há tempos vigente.

É de se ver que ao Estado não caberia tal papel, seja porque a abstração e generalidade das normas heterônomas não seriam hábeis a captar a multiplicidade de atividades profissionais envolvidas nas possíveis relações jurídicas envolvidas, seja porque a própria realidade econômica e produtiva das empresas não poderia ser levada em consideração pelo legislador estatal. E, mais que no modelo *fordista* de produção, é no *toyotista* que este novo tipo de negociação trabalhista realizará seu importante e indelegável papel social, possibilitando que setores profissionais até então marginalizados, sem capacidade de organização ou mobilização que fizessem frente ao poder do empregador, tenham a possibilidade de ver direitos mínimos serem aos mesmos atribuídos, mormente reconhecendo-lhes e tornando-lhes factível não só o princípio do valor social do trabalho, mas sobretudo o da dignidade da pessoa humana.

Por fim, é de se verificar, por todo o aqui exposto, não de fazer com que o direito se adapte à nova realidade econômica, num ato de subordinação daquele a esta, mas sim de, dentro do próprio direito, e com base em seus mais altos princípios, encontrar novos mecanismos que garantam o controle sobre a racionalidade *reificadora* do capital, que a tudo transforma em mercadoria a ser vendida no mercado.