

A precariedade do emprego — uma interpelação ao Direito do Trabalho

Maria Regina Gomes Redinha

Assistente da Faculdade de Direito da U. Porto

Professora Auxiliar Convidada da U. Internacional (Lisboa)

Após duas décadas de insistente debate, a precariedade do emprego convoca ainda as preocupações do discurso jurídico, embora a convivência do fenómeno com o Direito do Trabalho nem sempre se desenhe com muita clareza.

Na verdade, o trabalho precário tem sido, sobretudo, objecto da malquerença do movimento sindical, se bem que, nem sempre a sua significação seja devidamente ponderada: com frequência, o tratamento emotivo da questão tende a sobrepôr-se à descolorida e aquietada observação científica, obscurecendo até a real dimensão do problema.

Deste modo, a reflexão que agora se ensaia propõe-se, precisamente, contribuir para o discernimento da sensibilidade do ordenamento jurídico-laboral para com a precariedade do emprego.

Ora, numa primeira aproximação, a precariedade surge-nos como a propriedade antitética da estabilidade ou da segurança.

Todavia, a estabilidade é uma noção difusa e até certo ponto inverificável, característica que partilha, naturalmente, com o seu reverso. Não obstante, enquanto atributo da relação laboral, a segurança é, indiscutivelmente, um valor, um dever-ser reconhecido constitucionalmente no quadro dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores — art. 53º da Constituição da República¹.

Assim sendo, um impulso simplificador poderia conduzir-nos à rejeição, pura e simples, de qualquer relação laboral desprovida de estabilidade, isto é, que não correspondesse ao emprego paradigmático dos anos de ouro da idade industrial: uma actividade dependente, prestada ao abrigo de um vínculo jurídico de duração indeterminada, a um único empregador, num horário completo e num local bem determinado, oferecendo ainda a possibilidade de progressão numa carreira profissional².

No entanto, uma tal atitude defrontaria a resistência da realidade e dos tempos, pois a organização do trabalho reclama hoje uma crescente polimorfia e complexidade que o Direito do Trabalho não pode, inexoravelmente, enjeitar, sob pena de se transfigurar numa ordem inerte.

De resto, formas de actividade que se afastam em maior ou menor medida do cânone da segurança sempre existiram³. Na verdade, a precariedade só se tornou um fenómeno impressivo quando perdeu o carácter esporádico ou marginal para invadir os contrafortes do emprego considerado estável ou permanente⁴.

Mau grado a importância social e económica de que hoje se reveste a diminuição da segurança no acesso e na manutenção do emprego, o certo é que a precariedade não constitui uma categoria jurídica prestável. Com efeito, à semelhança do que acontece com a estabilidade, também aqui não deparamos com um predicado da relação de trabalho imediatamente reconhecível e significativo.

A precariedade é, tão só, numa leitura desapaixonada, uma síndrome de insegurança, de

transitoriedade, que pode estender-se a qualquer forma de emprego: público ou privado⁵, típico ou atípico, de duração indeterminada ou determinada, a tempo completo ou parcial.

Depois, nem sempre é possível discernir ou avaliar, aprioristicamente, a fragilidade do vínculo laboral. Qual será, de facto, a situação mais precária: aquela em que se encontra o trabalhador vinculado por um contrato de trabalho a tempo parcial sem termo, ou aquela em que, no âmbito do contrato de duração indeterminada, o trabalhador se vê com salários em atraso ou na eminência de despedimento colectivo?⁶

Mas se assim é, então torna-se inviável qualquer catalogação ou identificação abstracta do trabalho precário. Claro está que, de modo mais ou menos atrabiliário, sempre poderemos aglutinar figuras que denotam uma fragilização do estatuto do trabalhador, utilizando, por exemplo, o critério da pré-determinação temporal do contrato de trabalho⁷. Simplesmente, com isso a noção de precariedade revela-se supérflua e juridicamente neutra.

Esta neutralidade não significa, contudo, que o ordenamento jurídico-laboral não esteja desperto para o constante alastramento da instabilidade nas relações de trabalho e para os efeitos devastadores que se lhe associam.

As consequências do emprego precário não se ressentem apenas a nível individual, o que por si só já seria preocupante, como se projectam também no plano social. A par da incerteza remuneratória e da quebra de um estatuto profissional contínuo, a precariedade acarreta custos sociais de monta, alguns de diminuta visibilidade, mas nem por isso de menor gravidade: entre eles inscrevem-se, sem dúvida, a segmentação hermética do mercado de trabalho, a sobrecarga do sistema de segurança social, o aumento do risco de exclusão, a menor propensão para o investimento com a formação e qualificação profissional ou a dissimulação do desemprego real⁸.

Neste quadro, não é de estranhar que o Direito do Trabalho seja cada vez mais influenciado pelo problema do emprego. Dir-se-ia mesmo que o emprego tem um efeito metamórfico sobre a razão normativa deste ordenamento, levando alguns autores a temer, inclusive, o esgotamento do seu sentido⁹.

Quando revisitamos o percurso do Direito do Trabalho verificamos que, apesar de dividido entre uma função tuitiva e uma função de estabilizador social, a dimensão que marca decisivamente o seu modo de ser é a protecção da parte contratual mais vulnerável, é a correcção do desequilíbrio relativo entre as partes¹⁰.

Ora, esta perspectiva, que nos parecia inabalável, começou no início dos anos setenta a perder nitidez, a ponto de hoje justificar que o fim último do Direito do Trabalho se situe na articulação com o dado económico, em geral, e com a política de emprego, em particular.

Se antes os institutos jurídico-laborais se contentavam com a regulamentação do trabalho entre o momento da celebração e o da extinção do contrato, agora exige-se que o Direito do Trabalho estrategicamente se reinvente para atenuar o custo económico que representa¹¹ ou para acomodar novas configurações da relação de trabalho, como o trabalho temporário, o trabalho intermitente ou o *job-sharing*, configurações essas que possibilitam a adaptação do volume de mão-de-obra presente na empresa às solicitações da procura. À *lean production* alia-se o *lean job*.¹²

Quer isto dizer que o Direito do Trabalho deixou uma fase de certa passividade para

passar a desempenhar um papel promocional do emprego. Hoje, espera-se que a normatividade laboral não constitua um entrave a uma gestão puramente financeira da mão-de-obra, mas, mais do que isso, que favoreça a manutenção ou a criação de novos postos de trabalho, numa orientação que fez já nascer o receio de transformação do Direito do Trabalho num Direito do Emprego¹³.

Entre nós não há, por ora, motivo para tanto, mas a tendência para o surgimento de um "direito económico do emprego"¹⁴ começa a ter alguma consistência legislativa com a atribuição de vantagens financeiras ou fiscais à criação ou manutenção de postos de trabalho, como sucede, por exemplo, com os diplomas que instituem incentivos ao emprego — Dec.-Lei nº 89/95, de 6 de Maio; Dec.-Lei nº 34/96, de 18 de Abril — ou à mobilidade geográfica e sectorial dos trabalhadores — Dec.-Lei nº 206/79, de 4 de Julho; Dec.-Lei nº 225/87, de 5 de Junho. A par destas medidas, que ostensivamente se inscrevem naquilo que, comumente, se designa por política activa de emprego, outras há que, prosseguindo a mesma finalidade, não abdicam de moldar, igualmente, a própria relação de trabalho: é o exemplo que podemos retirar do regime do contrato a termo — Dec.-Lei nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro¹⁵ — ou da redução do período normal de trabalho — Lei nº 21/96, de 23 de Julho¹⁶.

Todavia, a evolução da taxa de desemprego e a degradação da qualidade do emprego não permitem um excessivo optimismo quanto à eficácia da abertura do Direito do Trabalho às questões do emprego. Na realidade, a máxima potencialidade do ordenamento laboral não está no fomento do emprego, mas, tão só, no não impedimento à criação de novos postos de trabalho. E, mesmo assim, esta influência negativa não logra uma demonstração irrefutável: bem vistas as coisas, o peso da regulamentação proteccionista nem sempre se relaciona directa e imediatamente com a incidência do desemprego. A resposta final para o emprego virá sempre, em última análise, da instância económica¹⁷.

A precariedade do emprego não pode, por conseguinte, ser imputada à chamada "liberalização" da legislação laboral. Mesmo os sistemas de pendor mais proteccionista não lograram contrariar o crescimento e muito menos erradicar as relações de trabalho precárias¹⁸. É um dado adquirido que a rigidez estrénuia desencadeia efeitos preversos e aumenta o grau de inefectividade da regulamentação legal e convencional¹⁹.

Porém, isso não nos pode fazer esquecer que a protecção da relação de trabalho tem, igualmente, benefícios individuais e sociais e não apenas custos:

A estabilidade do emprego é importante não só para o trabalhador, mas também para a empresa, dado que permite uma redução dos encargos com o recrutamento, com a formação, com o *turn-over*, etc Além do mais, as empresas são incitadas a uma planificação mais cuidadosa e a defrontar a concorrência sobretudo no mercado de produtos, o que estimula a inovação e conduz a uma eficácia acrescida da produção²⁰.

Mas, a etiologia de precariedade não pode, tão pouco, reconduzir-se apenas à flexibilidade da organização do trabalho, embora possa existir entre os dois fenómenos uma estreita associação. Aliás, é corrente, sobretudo na retórica sindical, a identificação dos efeitos de precarização e da flexibilização.

Ora, como já referimos, no que à análise jurídica respeita, a precariedade traduz-se numa debilidade de vínculo jurídico-laboral, relativamente aos parâmetros que definem o trabalho estável ou permanente.

Já por flexibilidade entendemos o processo multiforme através do qual as empresas intentam habilitar-se com a competitividade requerida por um mercado global ávido de inovação²¹.

Não obstante a multiplicidade de práticas que podem conduzir à redução dos custos de produção ou à maior agilidade concorrencial, as empresas têm, no essencial, duas vias preferenciais de organização: através do recurso a meios e expedientes internos — privilegiando, nomeadamente, a polivalência funcional dos trabalhadores ou o trabalho suplementar — ou, então, através de soluções externas, como a subcontratação ou o aproveitamento dos modelos contratuais que possibilitam, a cada momento, a perfeita indexação da mão-de-obra às necessidades produtivas²².

Descontando as situações em que a plasticidade da empresa se obtém à custa da fuga ao Direito do Trabalho ou da "deslaborização"²³ do vínculo contratual, verdadeiramente é no âmbito da vertente externa que a flexibilidade mais frequentemente se cruza com a precariedade.

A subprotecção do emprego é, com efeito, um traço característico do "trabalho atípico" — designação comum às modalidades de trabalho que se desviam do arquétipo da relação laboral²⁴. No entanto, nem todas as manifestações deste desvio se podem considerar precárias, na valência negativa que evidencia esta qualificação: basta exceptuarmos as hipóteses em que não há qualquer patologia na procura da flexibilidade, em que o recurso a figuras atípicas corresponde a uma opção livremente determinada dos sujeitos envolvidos.

Pela sua própria natureza movente, a polimorfia que hoje serve a flexibilização não é ainda passível de um inventário sistemático, até porque ela cobre um largo espectro que vai do trabalho clandestino à actividade independente, passando, obviamente, pelas diversas espécies contratuais da prestação de trabalho subordinado²⁵.

Claro está que o Direito do Trabalho só se vê realmente questionado nos seus fundamentos perante estas últimas modalidades.

O trabalho clandestino — categoria que abrange todas as actividades profissionais remuneradas exercidas à margem da cobertura legal, regulamentar ou convencional²⁶ — só pode merecer da ordem jurídica laboral a reacção repressora, como, de resto sempre sucedeu.

Já o trabalho independente ou autónomo, que tende hoje a extravasar os seus limites tradicionais²⁷, apenas estará sujeito à interferência correctora do Direito do Trabalho quando se verificar ser o resultado de fraude à lei, isto é, quando a "deslaborização" do vínculo contratual não seja substantiva, tendo exclusivamente por objectivo a desresponsabilização do empregador ou a subtracção à tutela laboral.

Todavia, se nada há de novo nos problemas levantados pelo trabalho clandestino ou pela requalificação do contrato que suporta a prestação de trabalho, isso não significa que nestas situações a precariedade não se agudize, pois é aqui que mais se rarefazem a expectativa de continuidade e a consistência da relação contratual.

Ora, são as variantes de trabalho consideradas "atípicas", todas elas mais ou menos precárias, que desafiam o Direito do Trabalho, ao minarem a uniformidade do estatuto dependente, pondo em causa a legitimidade modelar da relação de trabalho dotada de estabilidade e permanência. Além disso, o emprego "atípico" constitui ainda um factor adicional de perturbação, pois as relações colectivas de trabalho sofrem também elas

um forte sobressalto: diminui a taxa de sindicalização, alteram-se as relações de poder na empresa e reequacionam-se as funções da contratação colectiva²⁸.

O abalo mais crítico, no entanto, afectou o movimento sindical que se vê compelido a repensar as suas funções tradicionais e a reestruturar o seu modo de actuação.

Com a exteriorização do emprego²⁹ e o alastramento da precariedade, o sindicato experimenta graves obstáculos para a sua organização e implantação, sem que, em contrapartida, se prefigurem alternativas que contrariem a ausência de identidade e de solidariedade entre os diversos estatutos em que hoje se decompõe o trabalho dependente e assegurem a coesão indispensável à prossecução de interesses colectivos comuns. Remetido a uma posição defensiva, o movimento sindical encontra-se num dilema estratégico face à precarização do emprego: ou a sua rejeição sistemática, que conduz a um abaixamento do nível de filiação e de penetração, ou a transigência pragmática e legitimadora que acaba por reduzir a eficácia da acção colectiva³⁰. O resultado de qualquer uma destas duas vias traduz-se sempre num estiolamento da representatividade e, conseqüentemente, numa diminuição do peso social e institucional reveladora, em suma, da crise que atinge o sindicalismo contemporâneo.

Como se mencionou, é inviável uma enumeração definitiva das modalidades de trabalho ditas "atípicas", embora sejam discerníveis duas linhas aglutinadoras fundamentais: o aparecimento de relações tripolares, como o trabalho temporário, a cedência de trabalhadores ou a *pool* de trabalho, e, por outro lado, verifica-se a recuperação de velhos esquemas contratuais caídos em desuso, afeiçoados agora, eventualmente, à moderna utensilagem tecnológica - é o que acontece com o trabalho ao domicílio e, particularmente, com a sua subespécie designada por "teletrabalho" — actividade que tem por marca distintiva o facto de o trabalhador efectuar a sua prestação no domicílio ou num "telelocal" através de meios informáticos e de telecomunicações³¹.

A este respeito refira-se que o progresso tecnológico também não deixa de desempenhar um papel relevante na compressão de custos com o factor trabalho: assim, o aparecimento do *telebaking* ou das seguradoras que funcionam vinte e quatro horas por dia não é alheia a uma política de economia de pessoal e de aumento da produtividade, através da atribuição aos trabalhadores de tarefas diversificadas a cumprir a um ritmo mais intenso do que o habitual³².

Na impossibilidade de passar em revista a qualidade do emprego subjacente à prestação de trabalho em moldes que se afastam da relação laboral dita "típica", escolhemos para ilustração das questões que ao Direito do Trabalho se colocam, nomeadamente quanto à incidência da precariedade, duas figuras especialmente em foco, sobretudo porque em torno delas se concitam grandes expectativas, demasiadas talvez: o trabalho a tempo parcial e a partilha do emprego.

Na letra do Acordo de Concertação Estratégica (1996-1999), o trabalho a tempo parcial surge-nos como um instrumento da política activa do emprego, devendo ser incentivado, "desde que voluntário e reversível e quando daí resulte a contratação de novos trabalhadores"³³.

Como é sabido, só recentemente o trabalho a tempo parcial deixou de ser considerado como modalidade de aproveitamento de uma força de trabalho periférica, sem grande expressão quantitativa ou qualitativa.

A viragem deu-se quando ganhou consistência a ideia de que era necessário redistribuir

o tempo de trabalho, passando, então, o trabalho a tempo parcial a ser encarado como uma alternativa ou um sucedâneo do emprego a tempo completo.

E a alternativa foi tão bem sucedida que ocupa hoje nalguns países europeus cerca de um terço dos trabalhadores (Holanda), por certo que também devido à circunstância de permitir conciliar o tempo de trabalho com uma maior disponibilidade do trabalhador.

A justificação para este desenvolvimento exponencial reside, contudo, na possibilidade de manter os empregos existentes sem impedir a criação de outros. Convertendo um emprego a tempo completo num emprego a tempo parcial, é possível proceder a novas admissões a tempo reduzido, mesmo sendo invariável o volume de trabalho. Com isto há um emprego que se modifica, é verdade, mas há também um desempregado que encontra ocupação.

Entre nós esta redistribuição do emprego, que pode ser conseguida através do trabalho a tempo parcial, correntemente designada por "job-splitting" ou contrato de solidariedade, está esboçada na Portaria 247/95, de 29-3 (art. 14º): assim, os trabalhadores empregados que se encontrem a quatro anos da idade da reforma por velhice podem reduzir gradualmente o seu tempo de duração do trabalho, sendo o posto de trabalho ocupado, simultaneamente, por um trabalhador desempregado no decurso de uma acção de formação.

O balanço desta operação corre, porém, o risco de ser negativo se desaparecer a voluntariedade e a adesão dos intervenientes e convém não esquecer que em tempo de crise a voluntariedade é muitas vezes sinónimo de necessidade.

Mas mais, o carácter precário destes empregos, que é, sobretudo, derivado de uma quebra no rendimento salarial, agrava-se consideravelmente quando o contrato a tempo parcial é, como por via de regra acontece, um contrato a termo, pois então passa também a ter uma sobrevivência limitada.

Numa perspectiva puramente morfológica, a relação de trabalho a tempo parcial apenas apresenta como nota discrepante o facto de ter uma duração inferior à normal. Todavia, são várias as dificuldades que se levantam e que devem ser ponderadas na regulamentação da figura. A começar, naturalmente, pelo critério de definição do tempo parcial que determina um estatuto diferenciado. Depois vêm os obstáculos a uma efectiva parificação de tratamento com os trabalhadores a tempo completo, nomeadamente no que respeita a promoções ou ao exercício dos direitos colectivos.

E por fim há que prevenir que o trabalho a tempo parcial não seja desvirtuado através da sua adjunção sistemática ao trabalho suplementar, resultando, assim, no encobrimento de um verdadeiro e próprio contrato de trabalho a tempo completo.

Uma outra fórmula de reorganização do tempo de trabalho, que alguns sectores da doutrina privilegiam como instrumento de repartição do bem escasso em que se converteu a ocupação, é a partilha do emprego ou job-sharing, embora o seu préstimo social não pareça justificar tamanho entusiasmo.

Trata-se de um arranjo complexo cuja particularidade se encontra na falta de correspondência entre o emprego e o posto de trabalho.

Deste, modo, dois trabalhadores dividem entre si o salário, as funções e as responsabilidades inerentes a um posto de trabalho a tempo completo. Não há aqui uma mera justaposição de dois contratos a tempo parcial, como sucede com o job-splitting, mas sim uma obrigação de trabalho solidária. Com efeito, aos trabalhadores apenas é

pedida a ocupação permanente e conjunta de determinado posto, sem que as tarefas que, em concreto, cabem a cada um deles estejam rigidamente pre-estabelecidas. Daí que a partilha possa incidir apenas sobre a duração do tempo de trabalho ou estender-se, igualmente, ao próprio conteúdo funcional do emprego.

Ora, além dos inconvenientes derivados do encurtamento da duração do trabalho, a divisão do posto nestes termos, dificilmente se compatibiliza com a infungibilidade da prestação laboral e com um quadro subordinativo que tem por referência o comportamento pessoal do trabalhador. Basta antever as dificuldades da "job-evaluation" ou do exercício do poder disciplinar. Por outro lado, a contitularidade da mesma posição jurídica não apaga interesses contrastantes e deixa adivinhar uma conflitualidade acrescida, o que representa um custo social não negligenciável.

Além disso, a divisão aritmética de um posto de trabalho por dois trabalhadores comporta o risco de transformar um emprego em dois subempregos, pouco mais alcançando do que uma redução estatística do número de desocupados.

De todo o modo, não parecem despontar sinais alarmantes quanto à difusão do emprego partilhado que, na prática, tem sido circunscrito a experiências muito localizadas e específicas de que não há, sequer, registo no âmbito nacional. Por uma vez, a atenção científica parece ter suplantado a dimensão real do problema.

A enunciação, forçosamente sumária, das questões suscitadas tanto pelo trabalho a tempo parcial como pela partilha do emprego tem desde logo o mérito de evidenciar, perante a crise do emprego, a urgência de o Direito do Trabalho assumir uma função normalizadora das novas formas de flexibilização da prestação laboral que, frequentemente, induzem a precaridade, sob pena de entregar à anomia uma faixa de relações de trabalho cada vez mais vasta.

O preço da normalização é, porém, elevado: um Direito do Trabalho a duas velocidades ou com uma dualidade de estatutos - ,mas é o preço da sobrevivência de uma ordem jurídica-laboral actuante.

Dirigindo agora a observação para o panorama nacional podemos verificar que a organização do trabalho tem acompanhado nas suas linhas de força a evolução registada nos restantes países europeus.

Não é, portanto, de estranhar que se comecem a desenrolar dois níveis de protecção, à medida que o princípio da estabilidade vai perdendo parte da sua energia paradigmática. Assim, são autonomizáveis dois planos distintos de análise: a intervenção legislativa e a normatividade convencional.

Paradoxalmente os esforços tendentes à flexibilização das relações de trabalho têm sido operados, sobretudo, por via legislativa e a desregulação do mercado de trabalho tem sido o fio condutor das principais reformas do nosso direito positivo.

Não há porque exaustivamente percorrer todas as manifestações desta tendência, até porque se trata de matéria sobejamente conhecida. No entanto, a título ilustrativo, não deixaremos de recordar alguns marcos fundamentais.

E o primeiro de entre eles foi, sem dúvida, o Regime Jurídico da Cessação do contrato individual de trabalho - DL 64-A/89, de 27 de Fevereiro - que abriu algumas brechas num sistema de "quase propriedade" do posto de trabalho, nomeadamente ao alargar o direito de resolução do contrato pelo empregador a causas objectivas não subsumíveis no conceito de justa causa.

Posteriormente, na esteira desta orientação é admitido o despedimento por inadaptação do trabalhador - DL 400/91, de 16-Outubro - desde que revelada pelas circunstâncias taxativamente previstas na lei.

E, mais recentemente, temos a Lei da redução do período normal de trabalho e da chamada polivalência, que aqui já foi objecto de apreciação.

A assimilação regeneradora das variantes "atípicas" da prestação de trabalho subordinado também se tornou inevitável, tendo sido já regulamentados dois modelos contratuais particularmente complexos: o trabalho temporário - DL 358/89, de 17 de Novembro - e o trabalho no domicílio - DL 440/91, de 14 de Novembro.

No que respeita ao trabalho temporário é de referir que o vínculo laboral é conformado como uma submodalidade do contrato a termo. Ora, não deixa de ser sintomático relevar a actual posição do contrato de duração determinada no quadro normativo vigente: depois de representar a última fronteira consentida do desvio ao padrão, tende hoje a ser encarado como estatuto - tipo da precariedade, ou na visão desencantada de um autor francês um "estatuto dos sem-estatuto".

Por seu turno, o regime do trabalho no domicílio, aplicável à prestação de trabalho sem subordinação jurídica, mas em estado de dependência económica do trabalhador, não deixa de traduzir um rompimento com a clássica dicotomia da prestação de serviços a outrem, ao contemplar um *tertium genus* entre o trabalho dependente e autónomo.

Independentemente do juízo que possam merecer as opções legislativas neste domínio, há uma questão subjacente que não tem sido objecto de grande debate e que julgamos crucial para a coerência estrutural do sistema.

Até agora, a relação de trabalho dita "atípica" tem sido disciplinada parcelar e excepcionalmente. No entanto, esse é, por certo, um caminho arriscado, pois abandona no "limbo de uma pura existência factual" as situações com maior índice de precariedade, que se desenvolvem nos hiatos da legislação.

Em contrapartida, a opção inversa, de proceder a uma regulamentação unitária e sistemática, apesar da vantagem da congruência, pode ser encarada como uma legitimação incondicional de qualquer desvio ao trabalho "comum", favorecendo, portanto, o seu desenvolvimento infrene.

Este dilema não é facilmente resolúvel e, como em tudo na vida, a procura de um equilíbrio não deixa de ser um ponto de partida avisado.

No segundo plano de observação verificamos que, no que toca às alterações no universo do trabalho e do emprego, a evolução da normatividade convencional portuguesa não tem acompanhado a vitalidade europeia.

Na realidade, a contratação colectiva tem vindo a ser crescentemente sensibilizada para o problema da flexibilização da relação de trabalho e para a mobilidade de pessoal, enquanto instrumento de manutenção do emprego. Todavia, tal não acontece no âmbito nacional, uma vez que a nossa autonomia colectiva continua atavicamente arreigada às questões de índole salarial. Não obstante, despontam ténues sinais de empenhamento numa nova organização do trabalho, especialmente, na adopção de mecanismos que acautelem a conservação do emprego.

Dos raros exemplos possíveis, permito-me ressaltar a cláusula do contrato colectivo

para o sector das cantinas e refeitórios (cl. 56º, nº1, BTE, 22/01/95) que prevê a cessão da posição contratual do empregador na hipótese de terminar o contrato de concessão.

Uma segunda previsão, de certo modo inovadora, é também a cedência definitiva de trabalhadores regulada em cláusula do contrato colectivo para a construção civil e obras públicas (cl. 22ª, BTE, 28/02/95), que permite a mobilidade interempresarial num sector particularmente marcado pelas oscilações conjunturais.

Percorridas então transversalmente as coordenadas axiais que forjam a nova organização da produção e do trabalho, acredito que se impõe com clareza uma conclusão:

Não obstante constituir uma categoria jurídica desprovida de utilidade metodológica, a precariedade do emprego não deixa indiferente um Direito do Trabalho numa fase crítica do seu desenvolvimento, mas que não esquece a razão da sua emancipação.

Se a retracção reguladora é um imperativo dos tempos, o critério economicista não é suficiente para sopesar os custos sociais derivados do obscurecimento do trabalho pelo emprego.

No entanto, não creio que se devam depositar demasiadas esperanças na resolução do problema em sede jurídica. Afinal, parafraseando um reputado juslaborista, ao Direito do Trabalho não pode ser pedida a eliminação da precariedade, apenas que a torne suportável.

1) No sentido da consideração da estabilidade como dever-ser, cfr. J. GOMES CANOTILHO, JORGE LEITE, *A inconstitucionalidade da lei dos despedimentos*, sep. do nº especial do Boletim da Faculdade de Direito — Estudos em homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer Correia, Coimbra, 1988, p. 9.

2) Para a caracterização do paradigma da relação laboral dominante até ao início dos anos setenta, cfr., nosso, *A relação laboral fragmentada — estudo sobre o trabalho temporário*, col. *Studia Iuridica*, nº 12, Coimbra, 1995, p. 33, ss.

3) Basta pensarmos em realidades como o trabalho eventual ou sazonal — cfr. o revogado art. 11º da LCT.

4) A precariedade tornou-se um problema apenas devido à sua progressão estatística, quando de uma cifra negligenciável, atribuível a ajustamentos pontuais do mercado de trabalho, passou a representar uma característica estrutural do emprego. Se, inicialmente, se acreditou tratar-se de uma consequência episódica da crise económica, cedo foi possível concluir que uma nova organização do trabalho se desenhava.

5) Mesmo a relação de emprego público, tradicionalmente associada à estabilidade e segurança, sofre hoje o desgaste da precarização. Atente-se, nomeadamente, no contrato de trabalho a termo e na disseminação de relações sem o suporte de um vínculo jurídico adequado. Cfr., a este respeito, o Dec.-Lei nº 81-A/96, de 21 de Junho, e o Dec.-Lei nº 195/97, de 31 de Julho. diploma que tem por objectivo confesso "contribuir decisiva e definitivamente para pôr termo às situações de precariedade na Administração Pública", nomeadamente através da "regularização da situação jurídica daqueles que ao longo dos últimos anos foram sendo admitidos irregularmente, através dos chamados "recibos verdes" para satisfação de necessidades permanentes dos serviços públicos" e da "proibição de recurso a formas de vinculação precária para satisfação de necessidades permanentes".

Para o contrato de trabalho a termo na Administração Pública, cfr., Dec.-Lei nº 427/89, de 7 de Dezembro, alterado pelo Dec.-Lei nº 407/91, de 17 de Outubro, e pela Lei nº 19/92, de 13 de Agosto.

6) A comparação não tem, do ponto de vista jurídico, qualquer outra utilidade que não seja a de evidenciar a impossibilidade de uma avaliação quantitativa ou gradativa da precariedade.

7) A definição da precariedade com base na duração determinada do contrato de trabalho, além de redundante, é ainda redutora, pois aliena todas as situações em que a vulnerabilidade da posição do trabalhador advém, exclusivamente, de um rendimento contingente, de uma prestação correspondente a um subemprego ou da deterioração das condições de trabalho, por exemplo.

8) Sobre os bens conhecidos custos da precariedade, cfr., entre outros, D. GAMBIER, M. VERNIÈRES, *Le marché du travail*, 2ª ed., Paris, 1985, p. 34, ss., EFRÉN CÓRDOVA, "De l'emploi total au travail atypique: vers un virage dans l'évolution des relations de travail?", *Revue Internationale du Travail*, vol. 125, 1986, nº 6, p. 726, ss., "L'emploi dans le monde" (Relatório do BIT), *Problèmes Économiques*, nº 2436, 1995, p. 9, ss.

9) ANTOINE LYON-CAEN, "Le maintien de l'emploi", *Droit Social*, 1996, nº 7 - 8, p. 655, ss., SPIROS SIMITIS, "Le droit du travail a-t-il encore un avenir?", *Droit Social*, 1997, nº 7 - 8, p. 655, ss., CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE, "El status científico "post-positivista" del jurista del trabajo y el interrogante sobre la condición de "positividad" de su "nuevo" derecho", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 83, 1997, p. 349, ss.

10) Sobre o modo-de-ser do Direito do Trabalho, cfr., entre outros, BERNARDO LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, Lisboa, 1992, p. 86, ss., MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, I, Coimbra, 1993, p. 15, s., e no sentido do texto, nosso, *A relação laboral fragmentada*, cit., p. 28, n. 33.

11) A propósito do custo da segurança no emprego, cfr., OCDE, *Labour market flexibility. Report by a High Level Group of Experts to the Secretary General*, 1986, p. 5, ss.

12) Sobre a reestruturação da empresa de que a lean production é apenas um dos factores, cfr., nomeadamente, "Refléxions sur le concept de travail", *Problèmes Économiques*, nº 2436, 1995, p. 6, ss.

13) Acerca da instrumentalização do Direito do Trabalho à política de emprego, cfr., A. MONTOYA MELGAR, "Las respuestas del Derecho del Trabajo a la crisis económica", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1983, nº 14, p. 202, ss., ALAIN SUPLOT, "Du bon usage des lois en matière d'emploi", *Droit Social*, 1997, nº 3, p. 230, ss.

14) Sobre a emergência de um "direito económico para o emprego", cfr. F. GAUDU, "La notion juridique d'emploi en droit privé", *Droit Social*, 1987, nº 5, p. 414.

15) Para uma análise fisiológica do regime do contrato a termo e, especialmente, para delimitação do seu âmbito de aplicação, cfr., nosso, *A relação laboral fragmentada*, cit., p. 136., ss.

16) A Lei nº 21/96, de 23 de Julho, denominada por alguns "lei da flexibilidade e polivalência", não só reduziu o período normal de trabalho, como estabeleceu novas coordenadas para a prestação de trabalho, nomeadamente no que se refere à

organização do tempo de trabalho e à redefinição das actividades exigíveis ao trabalhador. Para o tratamento das principais questões suscitadas na lei, cfr. *Questões Laborais*, ano IV, 1997, nº 9 - 10: JORGE LEITE, "Flexibilidade funcional", AMADEU DIAS, "Polivalência funcional", MARIA MANUELA MAIA DA SILVA, "Mobilidade funcional", JOSÉ JOÃO ABRANTES, "A redução do período normal de trabalho, a Lei nº 21/96 em questão", JOAQUIM A. DOMINGUES DAMAS, "A redução da duração do trabalho e a adaptação dos horários", FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, "A organização do tempo de trabalho à luz da Lei nº 21/96"; sobre o tema, cfr. ainda, BERNARDO LOBO XAVIER, "A mobilidade funcional e a nova redacção do art. 22º da LCT", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXIX, 1997, nº 1-2-3, p. 51, ss.

17) GIORGIO GHEZZI, ENRICO PUGLIESE, MICHELE SALVATI, "Tre commenti a 'Il lavoro e il mercato' di Pietro Ichino", *Giornale di Diritto del Lavoro e di relazioni Industriali*, ano XIX, nº 73, 1997, 1, p. 163, ss., ULRICH MÜCKENBERGER, "La crisi del welfare state e i mutamenti del diritto del lavoro in Germania", *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, ano XLVII, 1996, nº 1, p. 31.

18) ALAIN SUPIOT, *ob. cit.*, p. 231, ANDRIES DE GRIP, JEROEN HOEVENBERG, ED WILLEMS, "L'emploi atypique dans l'Union Européenne", *Revue Internationale du Travail*, vol. 136, 1997, nº 1, p. 56, ss.

19) A inefectividade da legislação laboral assume hoje proporções preocupantes, como é notório. Todavia, raramente a inefectividade é tida em conta como um dos factores decisivos para a precarização do estatuto dos trabalhadores dependentes. Contudo, com frequência, a degradação da situação laboral está mais ostensivamente relacionada com a paralisia da normatividade existente do que com o grau de protecção dispensado pelo ordenamento jurídico. Sobre este ponto, cfr. GÜNTHER TEUBNER, "Juridificação — noções, características, limites, soluções", *Revista de Direito e Economia*, ano XIV, 1980, p. 63, ss.; BOAVENTURA S. SANTOS, J. REIS, MARIA M. L. MARQUES, "O Estado e as transformações recentes da relação salarial", *Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1990, p. 163.

20) BIT, "L'emploi dans le monde", *cit.*, p. 10, ss.

21) ROBERT BOYER, *La flexibilité du travail en Europe*, Paris, 1986, p. 240.

22) BERNARD BRUNHES, "La flexibilité du travail. Réflexions sur les modèles européens", *Droit Social*, 1989, nº 3, p. 253; GIORGIO GHEZZI, ENRICO PUGLIESE, MICHELE SALVATI, *ob. cit.*, p.183; TIZIANO TREU, "La flexibilité du travail en Europe", *Revue Internationale du Travail*, vol. 131, 1992, nº 4-5, p. 534, ss.

23) Por "deslaborização" entende-se a transformação de potenciais relações de trabalho em relações de serviço autónomo — cfr. JORGE LEITE, "Direito do Trabalho na crise", *Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1990, p. 41.

24) A expressão "trabalho típico" é, numa perspectiva estritamente jurídica, dotada de alguma impropriedade, porque é uma designação compreensiva que abrange verdadeiros contratos típicos, como o contrato a termo ou o contrato de trabalho temporário. Sobre as limitações qualificatórias da expressão, cfr. ROBERTO PESSI, "I rapporti di lavoro c. d. atipici tra autonomia e subordinazione nella prospettive dell'integrazione europea", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1992, I, p. 135, s.

25) EFRÉN CÓRDOVA, *ob. cit.*, p. 717, ss.

26) Para a noção de trabalho clandestino, cfr. RAFAELLE DE GRAZIA, "Le travail noir: un problème d'actualité", *Revue Internationale du Travail*, vol. 119, 1980, nº 5, p. 595. Para uma descrição da sua tipologia, cfr. , MARIA JOÃO RODRIGUES, *A economia subterrânea e o exercício da política económica e social em Portugal — contributo para um debate necessário*, Lisboa, 1985, p. 75, ss.

27) SPIROS SIMITIS, *ob. cit.*, p. 659, s.; ALAIN SUPIOT, "La crisi del welfare state e i mutamenti del diritto del lavoro in Francia", *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, ano XLVII, 1996, nº 1, p. 54, s., GIORGIO GHEZZI, ENRICO PUGLIESE, MICHELE SALVATI, *ob. cit.*, p. 177.

28) Acerca deste ponto, cfr. ULRICH MÜCKENBRGER, "Réflexions pour une redéfinition des relations de travail", *Revue Internationale de Travail*, vol. 135, 1996, nº 6, p. 746; SPIROS SIMITIS, *ob. cit.*, p. 660, ss.

29) Por exteriorização designa-se em síntese a "transferência para o exterior da empresa de certos segmentos de produção ou de certas actividades anexas à principal, a fim de poderem ser geridas ou produzidas em condições de custos e rendabilidade tanto mais vantajosas quanto permitam uma redução dos encargos fixos ou uma atenuação dos riscos conjunturais" — cfr., nosso, *A relação laboral fragmentada*, cit., p. 48.

30) Sobre a crise do movimento sindical, cfr. A. CARLOS SANTOS, "Neoliberalismo e crise das realções laborais: análise de uma estratégia patronal", *Temas de Direito do Trabalho*, cit., *maxime*, p. 265, ss.; e ainda ÉFREN CÓRDOVA, *ob. cit.*, p. 722; ULRICH MÜCKENBERGER, *ob. cit.*, p. 745, ss.; SPIROS SIMITIS, *ob. cit.*, p. 660, ss.

31) Segundo dados extraídos de publicação de índole publicitária, o "teletrabalho" envolveria em Portugal entre 65 000 a 90 000 trabalhadores — cfr. JORGE NASCIMENTO RODRIGUES, JOÃO RAMOS, "Teletrabalho — a nova vaga no emprego", *Expresso — XXI*, 7 de Setembro de 1996, p. 10, ss. Contudo, mesmo descontando a natureza da fonte, há que proceder a uma leitura prudente destes números, uma vez que não se discrimina entre os trabalhadores subordinados e aqueles que desempenham a sua actividade autonomamente.

Sobre o "teletrabalho", cfr. BOAVENTURA S. SANTOS, *ob. cit.*, p. 161; ÉFREN CÓRDOVA, *ob. cit.*, p. 19; "Réflexions sur le concept d'emploi", cit., 6; JO CARBY-HALL, "La crisi del welfare state e i mutamenti del diritto del lavoro in Gran-Bretagna", *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, ano XLVII, 1996, nº 1, p. 5

32) SPIROS SIMITIS, *ob. cit.*, p. 659.

33) Cfr. *Acordo de Concertação Estratégica — 1996/1999*, ed. Conselho Económico e Social, Lisboa, 1996, p. 122. estes incentivos ao trabalho a tempo parcial, que "podem revestir, nomeadamente, a forma de redução da taxa a aplicar nas contribuições para a Segurança Social", incluem-se, expressamente, entre as medidas de um política activa de emprego, denotando, claramente, a influência do problema do emprego na normatividade laboral. Igualmente, a Lei nº 52-B/96, de 27 de Dezembro — Grandes Opções do Plano para 1997 — considera como uma das intervenções fundamentais para conter o agravamento do desemprego no curto prazo o estímulo "ao recurso a trabalho a tempo parcial voluntário e outras formas de partilha de emprego, como as bolsas de emprego-formação e as reformas parciais".

