

# A NEGOCIAÇÃO COLETIVA & TRABALHO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

## Winds of Change from the USA

Guilherme Dray

### RESUMO

O presente artigo trata, no essencial, do futuro do Direito do Trabalho, a propósito de duas grandes tendências que se estão a verificar nos Estados Unidos da América (EUA) e que parecem trazer ventos de mudança. Por um lado, analisa-se um novo movimento que vem crescendo, o da promoção da negociação coletiva para o bem comum, que procura dar um novo ímpeto e uma nova ambição à negociação coletiva. Por outro lado, aborda-se a utilização de novas regras e novos testes criados no Estado da Califórnia para qualificar como contrato de trabalho aquele que é erroneamente qualificado como prestação de serviço, em especial a propósito do trabalho prestado nas plataformas digitais. Em ambos os casos, dá-se um passo em frente nos quadros tradicionais do Direito do Trabalho, revigorando-se a ideia de proteção da parte mais fraca e abrindo-se a porta a uma segunda geração de convenções coletivas de trabalho.

### ABSTRACT

This article deals in essence with the future of labour law, with regard to two major trends that are taking place in the United States of America (USA) and that seem to bring about winds of change. On the one hand, it looks at a new and growing movement, that of promoting collective bargaining for the common good, which seeks to give new impetus and ambition to collective bargaining. On the other hand, the use of new rules and tests created in the State of California to qualify as employment contracts those who are wrongly qualified as service providers, especially in relation to work done on digital platforms, is addressed. In both cases, a step forward is taken in the traditional frameworks of labour law, reinvigorating the idea of protection of the weaker party and opening the door to a second generation of collective labour agreements.

### GUILHERME DRAY

Guilherme Dray é Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Investigador do Centro de Investigação do Direito Privado, Membro dos Corpos Sociais do Instituto de Direito do Trabalho e Advogado/Partner na Macedo Vitorino & Associados. Foi Visiting Professor na Georgetown University, USA.

SUMÁRIO:

1. Introdução: a basic idea do Direito do Trabalho.
2. Novo ímpeto para a negociação coletiva: negociação coletiva para o bem comum.
3. O trabalho na economia colaborativa e a *Bill AB5* Californiana.
4. A eleição de Joe Biden: o catalisador dos novos ventos de mudança.

**1. Introdução: a basic idea do Direito do Trabalho.**

I. O Direito do Trabalho desenvolveu-se na sequência da industrialização e da *Questão Social* do século XIX <sup>(1)</sup>, com o propósito de proteger a parte mais fraca. Foi esta a sua origem: resultou de uma grave crise social e surge com o objetivo de proteger os mais desamparados, face à tradicional neutralidade do Direito Civil. Esta marca distintiva, que é o norte magnético do Direito do Trabalho, nunca deixou de existir, ainda que mais recentemente a mesma fosse acompanhada do propósito de flexibilização das relações laborais. Seja como for, a *basic idea* deste ramo do Direito é cristalina: ele existe, acima de tudo, para garantir ao trabalhador uma liberdade efetiva e a capacidade de se desenvolver enquanto cidadão, não obstante a sua condição de trabalhador. Ele existe, acima de tudo, para promover o equilíbrio contratual, garantindo que a iniciativa privada e o exercício do poder de direção por parte do empregador, que são necessários, se façam de forma equilibrada, sem pôr em causa a dignidade de quem presta a atividade laboral. Ele existe, em suma, para promover “*a dignidade da pessoa humana, do trabalho e do emprego*” <sup>(2)</sup> e para defender a pessoa e a dignidade do trabalhador <sup>(3)</sup>. É essa a razão, também, pela qual o princípio da proteção do trabalhador é o princípio unificador do sistema laboral, o seu “*norte magnético*” ou a “*partícula de Deus*” do Direito do Trabalho, sem o qual este perde a sua razão de ser <sup>(4)</sup>. O princípio da proteção do trabalhador é, por outras palavras, o *moral standard* deste ramo do direito <sup>(5)</sup>. Nesse contexto, apesar das transformações significativas que se têm verificado no mundo do trabalho e apesar de ser clara, hoje, a necessidade deste se adaptar a um novo circunstancialismo e a novas realidades, os problemas fundamentais do mundo laboral, expressos na

1. Sobre a célebre “Questão Social” que esteve na origem do aparecimento do Direito do trabalho, vejam-se os clássicos GUSTAV SCHMOLLER, *Die soziale Frage / Klassenbildung, Arbeiterfrage, Klassenkampf*, Duncker & Humblot Munique, 1918; e FRIEDRICH ENGELS, *A situação da classe trabalhadora em Inglaterra*, tradução portuguesa, Edições Afrontamento, Porto, 1975.

2. Cf. MAURÍCIO GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, 9ª edição, LTR Editora, São Paulo, 2010, p. 62.

3. Cf. JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 39; JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 35 e ss.

4. Cf. GUILHERME DRAY, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 853.

5. Veja-se, a este propósito, MARK FREEDLAND / NICOLA KOUNTOURIS, “The Legal Characterization of Personal Work Relations and The Idea of Labour Law”, *The Idea of Labour Law*, Edited by GUY DAVIDOV & BRIAN LANGILLE, Oxford University Press, United Kingdom, 2013, pp. 190-208, para quem a *ideia do Direito do trabalho* se centra no conceito de “*personality in work*”, ideia essa que abarca “*the objectives of promoting dignity, capability and stability in the arranging and conduct of personal work relations*” (p. 208).

ideia de que “o trabalho não é uma mercadoria, os trabalhadores dependem pessoalmente do seu trabalho e a dignidade do trabalho tem de ser protegida”, mantêm-se, razão pela qual, “não há razão para questionar a necessidade da existência do Direito do Trabalho (...) nem necessidade de se criar um novo paradigma”<sup>(6)</sup>. O princípio da proteção do trabalhador é, em suma, o princípio fundamental que perpassa pelo subsistema laboral e que está na origem do *floor of rights* decorrente deste ramo do Direito. É o princípio que confere sentido ético ao Direito do Trabalho, garantindo ao trabalhador um amplo espaço de liberdade e de cidadania <sup>(7)</sup> <sup>(8)</sup>.

E a verdade é esta: sempre que ocorre uma crise económica de grandes proporções, o Direito do Trabalho é chamado a intervir, de forma a atenuar crises, convulsões sociais e o sofrimento das pessoas.

Assim sucedeu nos Estados Unidos da América (EUA), após a Grande Depressão de 1929, e assim pode suceder, agora, no rescaldo da crise pandémica decorrente da doença Covid 19.

II. Na sequência da crise de 1929, que lançou os EUA numa tremenda recessão, com mais de um quarto da população ativa desempregada e com falências de bancos e de empresas, o novo Presidente então eleito, Franklin Delano Roosevelt, lançou o *New Deal*, programa político destinado a recuperar a economia e que implicou um conjunto significativo de reformas <sup>(9)</sup>. É nesta fase, nomeadamente, que são aprovados, em 1933, o *National Industrial Recovery Act*, destinado a promover a recuperação da indústria; o *Emergency Banking Act*, que procurou garantir o saneamento do setor bancário; o *Agricultural Adjustment Act*, que teve em vista regular a produção agrícola; e o *Home Owner's Refinancing Act*, que teve como objetivo evitar a perda de casas próprias hipotecadas. Neste ambiente social e político tornou-se claro, também, que importava apostar na negociação coletiva e pôr termo à agressividade que grassava nas indústrias e que opunha sindicatos e empregadores <sup>(10)</sup>.

6. Cf. MANFRED WEISS, “Re-Inventing Labour Law?”, *The Idea of Labour Law*, cit., pp. 43-56 (p. 46). O autor sustenta, em todo o caso, a necessidade de o Direito do trabalho, se adaptar e evoluir (*need for adaptation*), face a novas circunstâncias e ao aparecimento de novas formas de trabalho atípicas, nomeadamente o *part time work* ou os *fixed-terms contracts* – em qualquer caso, conclui que a “*Labour law does not need to be reinvented; there is no need for a new paradigm*” (p. 56).

7. Como afirma BRIAN LANGILLE, o Direito do trabalho visa, em última instância, “*improve the lives of the inhabitants of the world, insofar as work as something to do with it. (...) This is because, in Sen's formulation, our goal is real, substantive, human freedom – the real capacity to lead a life we have reason to value*” – cf. BRIAN LANGILLE, “Labour Law's Theory of Justice”, *The Idea of Labour Law*, cit., p. 112.

8. Sobre a autonomia dogmática do Direito do Trabalho, que é dotado de princípios normativos específicos, veja-se por todos, MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do trabalho*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 499 e ss. e 516 e ss.

9. Sobre o *New Deal*, veja-se JENNIFER KLEIN / EILEEN BORIS, *Caring for America: Home Health Workers in the Shadow of the Welfare State*, Oxford University Press, 2012.

10. Veja-se, a este propósito, GUILHERME DRAY, *A influência dos Estados Unidos da América na*

Surge, então, em 1935, o *Wagner Act*, que atribui pela primeira vez aos trabalhadores legitimidade para atuar de forma coletiva <sup>(11)</sup>.

Reconhecendo a existência de uma desigualdade de base entre empregadores e trabalhadores e assinalando a natureza meramente formal da “*liberty of contract*”, o *Wagner Act* atribuiu pela primeira vez aos sindicatos legitimidade para atuarem de forma coletiva e concertada, compelindo os empregadores a negociarem com estes segundo o princípio da boa fé. Mais do que uma faculdade, a negociação coletiva passou a ser obrigatória. O diploma criou, por outro lado, duas agências administrativas: a *National Labor Relations Board*, incumbida de garantir a aplicação da lei laboral, e a *Works Progress Administration*, encarregue de combater o desemprego através da contratação de desempregados de longa duração <sup>(12)</sup>. O *Supreme Court*, por sua vez, chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade do *Wagner Act*, reconheceu o direito de associação dos trabalhadores como um *direito fundamental* <sup>(13)</sup>. Em 1938, foi aprovado o *Fair Labor Standards Act*, que estabeleceu o salário mínimo nacional e o limite máximo do período normal de trabalho. O conjunto destes diplomas é denominado por *National Labor Relations Act*, um produto das circunstâncias da Grande Depressão que ainda hoje se mantém como a principal lei federal laboral. A partir de então, a negociação coletiva passou a ter um papel predominante e iniciou-se uma espécie de *golden age* da economia americana, alicerçada no compromisso responsável entre parceiros sociais <sup>(14)</sup>.

De um problema, fez-se uma oportunidade; o confronto nas fábricas deu lugar à concertação e a sociedade apostou, finalmente, na mobilidade social e na igualdade de oportunidades. Criou-se um desígnio nacional. O Direito do Trabalho, centrado na proteção da parte mais fraca e na negociação coletiva, foi determinante. Os sindicatos perceberam, de forma responsável, que acima dos seus interesses de classe estavam os interesses da nação. A liderança inspiradora do Presidente Democrata Franklin D. Roosevelt fez o resto: foi decisiva para a criação do *American Dream* e para a restauração de um clima de confiança.

III. Desde então, não mais se viu um ímpeto tão reformista quanto o *New Deal*, no que diz respeito à importância da negociação coletiva. Depois de

---

*Afirmção do Princípio da Igualdade nos Países da Lusofonia*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 32 e ss.  
11. Cf. LAWRENCE M. FRIEDMAN, *American Law in the 20th Century*, Yale University Press, New Haven and London, 2002, p. 167.

12. Cf. LAWRENCE M. FRIEDMAN, *American Law in the 20th Century*, Yale University Press, cit. pp. 152-155.

13. O caso *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corp*, 301 U.S. 1 (1937) pode ser consultado em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/301/1/case.html>.

14. A propósito desta época de ouro – “*golden age*” – veja-se LEON FINK, *The Long Gilded Age: American Capitalism and the Promise of a New World Order*, University of Pennsylvania Press, 2015.

uma fase de apogeu, a negociação coletiva entrou em declínio. Depois da *golden age* e de uma fase de entusiasmo em torno da negociação coletiva, que marcou a segunda metade do século XX, seguiu-se uma fase de estagnação, de indiferença e até de alguma hostilidade, que marcou o final do século passado e as duas primeiras décadas deste século <sup>(15)</sup>.

Na sequência da globalização e da correlativa deslocalização de fábricas dos EUA e da Europa para países asiáticos, milhões de trabalhadores das indústrias perderam os seus empregos, sendo certo que a automação substituiu outros tantos; no mundo industrial, a densidade sindical diminuiu consideravelmente; a negociação coletiva caiu a pique; o número de trabalhadores abrangidos por convenções coletivas de trabalho reduziu-se drasticamente; a representatividade sindical entrou em declínio <sup>(16)</sup>; e o clima de aversão à negociação coletiva passou a vingar, da parte dos empregadores <sup>(17)</sup>.

O atual contexto económico, social e político pode, todavia, inverter os dados da questão.

Há sinais, muito interessantes, provenientes dos EUA, que parecem apontar para um novo ímpeto do Direito do Trabalho, pela revitalização da ação sindical, pela entrada de novos agentes na vida sindical (em especial, mulheres e jovens) <sup>(18)</sup> e pelo revigorar da negociação coletiva. Sendo novos movimentos, eles são pautados – ainda assim – pela *basic idea* desta disciplina jurídica: a proteção da parte mais fraca.

Atualmente, há duas linhas evolutivas que se têm vindo a manifestar paulatinamente nos EUA e que nos podem trazer novos ventos de mudança, centradas, respetivamente, na retoma da negociação coletiva e na regulamentação de novas formas de trabalho.

Por um lado, há cada vez mais vozes que advogam o regresso à negociação coletiva em força e a sua expansão ao setor público e a novas áreas até então desconhecidas ao nível dos convénios coletivos, como sejam a do trabalho realizado nas plataformas digitais, o do trabalho agrário ou mesmo do

---

15. A propósito do declínio da negociação coletiva nos Estados Unidos da América e do clima de hostilidade sobre os sindicatos no século XXI, veja-se SANDRA L. ALBRECHT, *The Assault on Labor: The 1986 TWA Strike and the Decline of Workers' Rights in America*, Lexington Books, 2017.

16. Sobre a quebra de representatividade sindical nos EUA, veja-se, WILLIAM T. DICKENS / JONATHAN S. LEONARD, "Accounting for the Decline in Union Membership, 1950-1980", *ILR Review*, Vol. 38, no. 3 (April, 1985), Sage Publications, Inc., pp. 323-334.

17. Sobre a desindustrialização e a queda da representatividade sindical, veja-se STEFAN BERGER / STEVEN HIGH, "(De-)Industrial Heritage: An Introduction", *Labor Studies in Working Class History*, Volume 16, Issue 1, 2019, pp. 7-27; e STEVEN HIGH, "The Emotional Fallout of Deindustrialization in Detroit", *Labor*, cit., pp. 127-149.

18. Veja-se, a este propósito, LANE WINDHAM, "Building a New Generation of Women Labor Leaders", *Labor Studies in Working Class History*, Volume 16, Issue 2, 2019, pp. 7-9.

trabalho doméstico. <sup>(19)</sup> A ideia é simples: importa criar uma segunda geração de convenções coletivas de trabalho que ultrapasse os seus temas tradicionais e que passe a abranger novas realidades e novas preocupações antes inexistentes <sup>(20)</sup>. A este propósito, há um novo movimento (bastante recente) que se vem alicerçado e que procura dar um novo ímpeto à negociação coletiva em nome de um objetivo mais amplo: o da promoção do “bem comum”. Como veremos, trata-se de um movimento (“BCG – *Bargaining For The Common Good*”) que procura conciliar os temas tradicionais da negociação coletiva – salários, tempo de trabalho e direitos sindicais – com realidades que extravasam o núcleo duro de matérias laborais, estendendo-a a temas climáticos, ao apoio às comunidades mais desfavorecidas, etc.

Por outro lado, é cada vez mais visível a necessidade, premente, de o Direito do Trabalho atender a novas formas (atípicas) de prestação laboral, em especial as que decorrem das plataformas digitais colaborativas, estendendo o seu âmbito de aplicação a estas novas modalidades de trabalho e a novos tipos de trabalhadores, que atualmente não beneficiam do *floor of rights* que este ramo do direito proporciona aos trabalhadores tradicionais. Uma das principais transformações verificadas no mundo do trabalho na última década foi o surgimento de plataformas digitais de trabalho *online*, em que as empresas e outros clientes podem externalizar tarefas por meio de um convite aberto a mão-de-obra vasta e flexível (“*crowd*”, ou seja, “multidão”), geograficamente dispersa pelo mundo <sup>(21)</sup>. Ora, sendo esta realidade desconhecida do Direito do Trabalho tradicional, importa analisá-la e, eventualmente, regulamentá-la, em especial na parte que diz respeito à qualificação dos que prestam tais atividades, de modo a verificar se estes devem (ou não), ser qualificados como trabalhadores. Também aqui se verifica uma tendência crescente, nos EUA, no sentido de criar mecanismos claros e eficazes que permitam qualificar estes colaboradores como trabalhadores subordinados, na medida em que se verifiquem determinadas características.

Estas duas tendências, que se vinham assumindo timidamente durante a presidência de Donald J. Trump, atuando como movimentos inorgânicos e quase rebeldes, tendem, agora, a encontrar o palco adequado para se desenvolverem de forma sólida e institucional, na exata medida em que ambas

19. Sobre o revigorar dos movimentos sindicais relativos ao trabalho doméstico, veja-se JENNIFER N. FISH, *Domestic Workers of the World Unite! A Global Movement for Dignity and Human Rights*, New York University Press, 2017.

20. Veja-se, a este propósito, LEON FINK, *Labor Justice across the Americas*, University of Illinois Press, 2018.

21. Veja-se, a este propósito, o [Relatório da Organização Internacional do Trabalho, As plataformas digitais e o futuro do trabalho](#), Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, 2018, que analisa as condições de trabalho nessas plataformas de microtarefas, incluindo remuneração, oferta de trabalho, intensidade do trabalho, rejeições e não pagamento, comunicação do trabalhador com os clientes e os gestores da plataforma, proteção social, equilíbrio entre a vida pessoal e profissional e perspetivas de desenvolvimento profissional.

– reforço da negociação coletiva e regulação do trabalho nas plataformas colaborativas – constam do programa eleitoral de Joe Biden, o novo Presidente eleito dos Estados Unidos da América.

Vejamos cada uma delas, de forma sumária.

## 2. Novo ímpeto para a negociação coletiva: negociação coletiva para o bem comum

I. O século passado consagrou a negociação coletiva como um instrumento de paz social e de dignificação do trabalho. Ao impor a obrigatoriedade de negociação coletiva, as democracias liberais assumiram que esta promove a melhoria das condições de trabalho, garante relações laborais equilibradas, é um fator de paz social e de adaptação da legislação às especificidades do setor e é, também, um fator de competitividade económica. Nos EUA, o direito à negociação coletiva e a obrigação de negociar de acordo com o princípio da boa fé constam do já citado *National Labor Relations Act* (Sec. 7. [§ 157.])<sup>(22)</sup>. Em Portugal, resulta do artigo 485.º do Código do Trabalho, segundo o qual o Estado deve promover a contratação coletiva, de modo que as convenções colectivas sejam aplicáveis ao maior número de trabalhadores e empregadores.

Mais do que uma faculdade, a negociação coletiva passou a ser vista como uma obrigação. Mais do que um processo negocial entre privados, a negociação coletiva passou a ser vista como um imperativo de interesse público<sup>(23)</sup>.

À luz destas regras, as negociações coletivas têm potenciado ao longo dos anos a autorregulamentação de interesses em diversas matérias – organização do tempo de trabalho, política retributiva, categorias e promoções na carreira, direito ao repouso e ao exercício da atividade sindical. A negociação coletiva garantiu condições mínimas de trabalho, a limitação da jornada de trabalho, esquemas salariais acima dos patamares legais, mecanismos de progressão na carreira, direitos de exercício sindical e o reequilíbrio contratual entre empregadores e trabalhadores. Centrada na tradicional relação de trabalho subordinada, assente no contrato de trabalho, esta negociação coletiva de primeira geração dignificou o trabalho e foi determinante para a consilidação da agenda do trabalho decente<sup>(24)</sup> <sup>(25)</sup>.

22. Cf. ROBERT A. GORMAN / MATTHEW W. FINKIN, *Basic Text on Labor Law, Second Edition*, Thomson West, United States of America, 2004, p. 8.

23. Sobre o artigo 485.º do Código do Trabalho de 2009, bem como sobre a obrigatoriedade de negociação decorrente da lei, veja-se a anotação de LUÍS GONÇALVES DA SILVA, em *Código do Trabalho Anotado*, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME MACHADO DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, 12ª edição, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 1034 e ss.

24. Sobre as vantagens da negociação coletiva nos EUA, veja-se MELVYN DUBOFSKY, JOSEPH A. MCCARTIN, *Labor in America: A History*, 9th Edition, Wiley Blackwell, May 2017, pp. 223 e ss.

25. Veja-se, sobre o tema, MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho - Parte III, Situações laborais colectivas* (3ª Edição actualizada), Almedina, Coimbra, 2020.

Mas se isso foi assim até final do século XX, a verdade é que a partir de certo momento, após a generalização de condições de trabalho minimamente dignas, face ao aumento da qualidade de vida dos trabalhadores e na sequência de uma certa “acomodação” dos sindicatos aos padrões existentes, a representatividade sindical desceu de forma acentuada e a negociação coletiva estagnou, cobrindo cada vez menos trabalhadores. A negociação coletiva passou a ser vista, pelos sindicatos, como mecanismo usado (apenas) para garantir aumentos salariais e direitos de exercício sindical, nomeadamente o direito a crédito de horas e a faltas justificadas para dirigentes e delegados sindicais. Correlativamente, passou a ser vista, pelos empregadores, como um entrave à flexibilização e à agilidade empresariais, tão necessárias no âmbito da globalização da economia. O movimento de flexibilização das relações laborais, por outro lado, incentivou a individualização destas relações e fez decrescer consideravelmente a importância da negociação coletiva <sup>(26)</sup>. Se juntarmos a esta tendência o aparecimento de novas formas (atípicas) de prestação do trabalho que não são reguladas pelas convenções coletivas, quer as que se caracterizam pela sua precariedade (contratos de trabalho temporários, a termo, intermitentes, de muito curta duração, *zero hours contracts*, etc), quer as que assumem uma natureza não subordinada (no caso dos contratos em prestação de serviços e do *outsourcing*), fácil se torna concluir que a negociação coletiva se encontra num impasse.

Mais do que estar num impasse, a negociação coletiva, se nada de novo acontecer, tende paulatinamente a desaparecer, abrindo espaço à irremediável individualização das relações de trabalho e à perda de importância das estruturas representativas dos trabalhadores, que são afetadas pela crise que afeta globalmente o movimento sindical <sup>(27)</sup>.

Mas, reitera-se, há movimentos que tendem a contrariar esta tendência e que procuram dar um novo fôlego à contratação coletiva <sup>(28)</sup>.

Dos EUA surge a ideia de que, se o século XX consagrou a negociação coletiva como um fator de dignificação do trabalho, o século XXI pode consagrá-la, numa segunda vaga, como um instrumento de responsabilidade social das empresas (em nome do “bem comum”) e como o meio por excelência para abarcar e regular novas formas atípicas de prestação da atividade laboral.

26. Cf. JEAN PÉLISSIER / ALAIN SUPLOT / ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail*, 24e édition, Dalloz, Paris, 2008, p. 33.

27. Sobre a atual crise do movimento sindical nos Estados Unidos da América, veja-se MELVYN DUBOFSKY / JOSEPH A. MCCARTIN, *Labor in America: A History*, cit., pp. 359 e ss.

28. Veja-se, a este propósito, o *Livro Verde Sobre o Mercado do Trabalho*, Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, sob a coordenação de GUILHERME DRAY, p. 316, segundo o qual o número de convenções coletivas de trabalho celebradas em Portugal em vindo a reduzir de forma consistentes desde 1995.



II. Ao longo do século XX, a primeira geração de convenções coletivas de trabalho, como já se enunciou, potenciou a autorregulamentação de interesses nalgumas matérias tradicionais – organização do tempo de trabalho, política retributiva, categoria e promoções na carreira, direito ao repouso e exercício da atividade sindical.

A segunda década do século XXI promete trazer uma nova dinâmica e um novo desafio à negociação coletiva: o de contribuir para a promoção do bem comum, por um lado, e o de dar resposta a novas formas (atípicas) de trabalho, por outro lado. Pelo menos, são esses os sinais que nos vão chegando do outro lado do Atlântico.

A negociação coletiva para o bem comum – “[\*BCG – Bargaining For The Common Good\*](#)” - é um movimento muito recente, com origem nos EUA, que visa reinventar a negociação coletiva do século XXI, alargando-a a novos temas e a novas causas.

No contexto da responsabilidade social das empresas, a sociedade civil e os sindicatos estado-unidenses têm unido esforços e criaram, em conjunto, este novo novo conceito, que paulatinamente se tem vindo a impor.

O BCG assenta na seguinte premissa: mais do que negociar aumentos salariais, promoções na carreira e direitos sindicais, a convenção coletiva pode e deve trazer benefícios para outros *stakeholders*, nomeadamente a comunidade local, a comunidade estudantil, os mais desfavorecidos - incluindo os emigrantes, os precários e os *independent contractors* -, bem como o meio ambiente <sup>(29)</sup> <sup>(30)</sup>.

Vista nesse prisma, a negociação coletiva abre novos horizontes, chama novos temas, atualiza-se em função das grandes tendências da atualidade e torna-se apelativa para as próprias empresas, nomeadamente para as cotadas em bolsa e que têm objetivos de responsabilidade social e ambiental a cumprir. Os exemplos de práticas adotadas por empresas que aderiram a este

---

29. Sobre a utilização da negociação coletiva para apoiar a comunidade estudantil, veja-se o site da NEA - National Education Association, segundo a qual, “*Bargaining for the Common Good (BCG) is an innovative approach to bargaining where public sector unions use contract fights to organize local stakeholders around a set of demands that benefit not just the bargaining unit, but also our students and the broader community. (...) It is about building power to fight for our students, schools, and for our communities*”.

30. Veja-se, também, a título exemplificativo, o site da Associação [\*The Forge\*](#), que organiza movimentos reivindicativos em vários setores de atividade, nomeadamente junto de trabalhadores rurais, segundo o qual “*This is a moment of incredible, rapid change and challenges. Powerful individuals and corporations are taking over public services, profiting while draining the resources we have to spend on the essential needs of our communities like education and healthcare. Universities have begun serving corporate interests more than the common good. Wealthy, private investors and corporate landlords took advantage of the Great Recession to drive our national housing crisis, threatening the middle class and working families. Climate change and environmental racism threaten our homes, livelihoods, and the very existence of our communities, particularly communities of color. We must unite to take on these challenges. Union members are*

movimento são vários: cedência de ativos imobiliários para arrendamento a preços sociais a emigrantes e trabalhadores precários; atribuição de bolsas para estudantes carenciados; promoção de minorias étnicas; requalificação de centros escolares degradados; adoção de práticas amigas do ambiente e atenuadoras das alterações climáticas; ações de voluntariado; prevenção de práticas de assédio no trabalho; novas políticas de *equal pay* e de igualdade de género; aposta na partilha de lucros entre acionistas, gestores e trabalhadores; e inclusão de cláusulas de proteção para os trabalhadores independentes e da “gig economy”, entre outros temas <sup>(31)</sup>.

O futuro da negociação coletiva pode passar por aqui – pela conjugação de esforços entre empresas, sindicatos e sociedade civil, tendo em vista, não apenas a obtenção de benefícios materiais para os sindicatos outorgantes e os trabalhadores por si representados, mas para toda a comunidade.

A negociação para o bem comum tem esta virtude: sem romper com o passado, dá um novo alento à negociação coletiva e representa um passo em frente, com os olhos postos no futuro.

Por força do BCG, a responsabilidade social das empresas e a negociação coletiva podem entrecruzar-se, dando origem a convenções coletivas de trabalho de segunda geração, com novos temas e uma nova ambição. Temas como a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar; a regulamentação do teletrabalho e do trabalho remoto; a proteção de dados pessoais; o direito à desconexão ou a criação de um corpo de regras que permita proteger os trabalhadores independentes, podem também fazer parte desta nova vaga de convenções coletivas de trabalho.

### 3. O trabalho na economia colaborativa e a *Bill AB5 Californiana*

I. A qualificação de alguém como trabalhador ou mero prestador de serviços, como *employee* ou *independent contractor*, é um dos temas mais marcantes da atualidade e é objeto de múltiplas disputas judiciais <sup>(32)</sup>.

As legislações laborais garantem ao trabalhador, salários mínimos, limitação da jornada de trabalho, direito a férias, licenças de parentalidade, proibição de

---

*recognizing their dual roles as both workers and key leaders in their communities. In a changing and stratified economy, we are expanding collective bargaining to address the challenges we face as workers, neighbors, and families. Labor and community organizations are collaborating to advance unified demands that are relevant to both workers and the broader community. This way of coming together is called Bargaining for the Common Good (BCG)”.*

31. Sobre o movimento *BCG – Bargaining For the Common Good.*, veja-se o site da *Kalmanovitz Initiative for Labor and the Working Poor*, da Georgetown University.

32. Veja-se, sobre o tema, GUILHERME DRAY, with the collaboration of CATARINA GRANADEIRO, *An Introduction to Portuguese Employment & Labour Law*, 2ª ed-, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 51 e ss.

despedimentos arbitrários e proteção social em caso de doença, desemprego, acidentes de trabalho, parentalidade e reforma por velhice. Pelo contrário, o trabalho em regime de prestação de serviço não é abrangido pela legislação laboral, o trabalhador independente não beneficia de regras de proteção e o regime previdencial que lhe está reservado, em regra, é insuficiente ou mesmo inexistente, não cobrindo as mesmas eventualidades que se aplicam aos trabalhadores por conta de outrem.

O século XXI tem sido marcado por uma tentativa de fuga ao contrato de trabalho, pela massificação do *outsourcing* e pela contratação massiva de prestadores de serviço independentes, que não se incluem (pelo menos, em tese) no âmbito da organização produtiva do beneficiário da atividade. Esta opção, para além de acarretar menor proteção para quem trabalha, potencia o trabalho informal, afeta a sustentabilidade da Segurança Social e é igualmente questionável em termos concorrenciais, pois coloca lado a lado empresas que oferecem boas condições de trabalho e outras que fogem da lei laboral em busca de menores custos e vantagens competitivas. Ademais, gera-se uma sociedade mais desigual: por um lado, os que trabalham ancorados em contratos de trabalho têm segurança no emprego e beneficiam de proteção social; por outro lado, os que prestam a sua atividade de forma intermitente, precária e sem direitos laborais, encontram-se mais desprotegidos e não beneficiam de cobertura em termos de proteção social. Trata-se de um dualismo que não é próprio de um Estado de Direito Social, que procura promover o bem comum, prosseguir a igualdade de oportunidades e não deixar ninguém para trás <sup>(33)</sup>.

II. Por essa razão, diversas instâncias internacionais têm recomendado a adoção, pelos Estados, de legislação nacional específica. Por um lado, legislação que crie indícios que permitam identificar a existência de contratos de trabalho e que aposte na existência de presunções de laboralidade (*the law in the books*); por outro lado, legislação que garanta mecanismos de fiscalização eficazes, levados a efeito por agências de fiscalização atuantes e que garantam a efetiva aplicação da lei (*the law in action*).

É esse, nomeadamente, o conteúdo da [Recomendação da Organização Internacional do Trabalho, n.º 198](#) <sup>(34)</sup>, segundo a qual “*A natureza e a extensão da proteção dada aos trabalhadores numa relação de trabalho deve ser definida por práticas ou leis nacionais, ou ambas, tendo em conta padrões de trabalho internacional relevantes*”, as quais “*(...) devem ser claras*

33. A propósito do *Welfare State*, incluindo a sua génese, ideia subjacente, objetivos e subsistemas, veja-se GUILHERME DRAY, *Equality, Welfare State & Democracy*, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 75 e ss.

34. Disponível em: <https://www.legistrab.com.br/recomendacao-oit-198-relativa-a-relacao-de-trabalho/>

*e adequadas para assegurar proteção efetiva aos trabalhadores numa relação de trabalho*". À luz desta Recomendação, as políticas nacionais devem: incluir medidas para estabelecer (através de indícios claros) a existência de uma relação de trabalho e operar a distinção entre trabalhador subordinado e trabalhador autónomo; combater as relações de trabalho disfarçadas e os falsos contratos de prestação de serviço; e criar mecanismos de fiscalização eficazes <sup>(35)</sup>.

A maioria dos países signatários da Organização Internacional do Trabalho avançou nesse sentido.

Em Portugal, por exemplo, para além de termos um elenco de indicadores acerca da existência de contratos de trabalho, que passam pelo local de trabalho, horário de trabalho, propriedade dos instrumentos de trabalho, pela existência de retribuição regular e periódica e pelo eventual desempenho de cargos de direção ou de chefia, o Código do Trabalho determina que se presume a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que preste uma atividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verifiquem algumas daquelas características (artigo 12.º do Código do Trabalho) <sup>(36)</sup>.

Mais do que isso, aprovou-se, em Portugal, uma lei que visa impedir o fenómeno dos "falsos recibos verdes" – a [Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto](#) - que promove o combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviço, atribuindo particulares poderes de fiscalização à Autoridade Para as Condições do Trabalho (ACT) e permitindo, no limite, que o Ministério Público atue oficiosamente em nome do potencial trabalhador, instaurando em sua representação, e mesmo sem a iniciativa processual daquele, uma ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho. Basicamente, por força do artigo 15º-A aditado por esta lei à [Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro](#), sempre que a ACT verifique a existência de indícios de uma situação de prestação de atividade, aparentemente autónoma, em condições análogas ao contrato de trabalho, lavra um auto e notifica o empregador para, no prazo de 10 dias, regularizar a situação, ou se pronunciar dizendo o que tiver por conveniente. O procedimento é imediatamente arquivado no caso em que o empregador faça prova da regularização da situação do trabalhador. Findo o referido prazo de 10 dias sem que a situação do trabalhador em causa se mostre devidamente regularizada, a ACT remete, em cinco dias,

35. Sobre a Recomendação n.º 198 da OIT, veja-se GUILHERME DRAY, with the collaboration of CATARINA GRANADEIRO, *An Introduction to Portuguese Employment & Labour Law*, cit., pp. 60 e ss.

36. Sobre o artigo 12.º do Código do Trabalho de 2009, veja-se a anotação de PEDRO ROMANO MARTINEZ, em *Código do Trabalho Anotado*, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME MACHADO DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, 12ª edição, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 77 e ss.

participação dos factos para os serviços do Ministério Público, acompanhada de todos os elementos de prova recolhidos, para fins de instauração de ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho.

A questão, todavia, tem-se agravado com as plataformas colaborativas, em que as empresas se posicionam como meros intermediários tecnológicos entre o cliente final e o prestador de serviço, que não é qualificado como trabalhador.

III. O surgimento e a expansão das plataformas digitais de trabalho é uma das transformações mais significativas do mundo do trabalho durante a última década.

O trabalho nas plataformas digitais é algo de novo e representativo do futuro do trabalho, tendo surgido no início dos anos 2000. Basicamente, o trabalho é externalizado por meio de um convite aberto a uma multidão geograficamente dispersa e através de aplicações baseadas numa localização, que atribuem trabalho a pessoas numa determinada área geográfica. Associado às plataformas digitais, surge uma nova economia, a denominada economia partilhada ou colaborativa, que de acordo com a Comissão Europeia se refere a *“modelos empresariais no âmbito dos quais as atividades são facilitadas por plataformas colaborativas que criam um mercado de trabalho aberto para a utilização temporária de bens ou serviços, muitas vezes prestados por particulares”*.

Esta economia colaborativa gera novas oportunidades para todos, podendo dar um importante contributo na criação de emprego, de regimes de trabalho mais flexíveis e de novas fontes de rendimento. Através destas plataformas, podem ser prestados diferentes tipos de atividades - análise de dados, operações sofisticadas de programação informática, serviços jurídicos, transporte e design gráfico, até microtarefas relativamente simples e de natureza puramente administrativa. Todavia, trabalhar nas plataformas digitais comporta os riscos típicos do trabalho independente: rendimento incerto, trabalho por “biscates”<sup>(37)</sup>, falta de segurança no emprego, ausência de direitos laborais, desproteção em caso de acidentes de trabalho e inexistência de proteção social adequada<sup>(38)</sup>.

Apesar de não existir um conceito homogéneo deste tipo de trabalho, atendendo a que são utilizados diferentes métodos e formas de trabalhar, a

37. Sobre o trabalho na “gig economy”, veja-se JEREMY PILAAR, *Assessing the Gig Economy in Comparative Perspective: How Platform Work challenges the French and the American Legal Orders*, 27 J.L. & Pol’y 47 (2018), pp.67.

38. Veja-se, sobre o tema, GUILHERME DRAY, with the collaboration of CATARINA GRANADEIRO, *An Introduction to Portuguese Employment & Labour Law*, cit., pp. 58 e ss. e 163 e ss.

verdade é que há uma tendência que os caracteriza: o titular das plataformas digitais abre a possibilidade de prestadores dispersos prestarem a sua atividade através destas plataformas, mas não os reconhece como seus trabalhadores.

É neste contexto que, um pouco por todo o mundo, se têm vindo a verificar consideráveis dificuldades no que se reporta ao enquadramento jurídico do trabalho prestado através das plataformas digitais. A discussão sobre esta temática tem vindo a centrar-se na qualificação da relação jurídica que se estabelece entre a empresa que opera através da plataforma tecnológica e os que lhe prestam serviços remunerados, de forma autónoma ou subordinada. A este respeito, o legislador português veio recentemente regular esta matéria com a publicação da [Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto](#), que prevê o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica. Mas a pluralidade de tipos de plataformas e de tipos de atividades que podem ser desempenhadas através das mesmas faz com que os mecanismos tradicionais de aferimento da existência de contratos de trabalho deixem muito a desejar.

Paulatinamente, vai-se não apenas sentindo a necessidade de regular esta nova realidade, como se vão ensaiando iniciativas legislativas nesse sentido.

IV. E é aqui que os EUA vieram, novamente, trazer ventos de mudança, desta vez através de uma intervenção legislativa estadual, do Estado da Califórnia. Trata-se da Bill AB5, aprovada em 2019, e que cedo foi vista como um marco (a *milestone*) na configuração do emprego, com potencial para marcar o futuro à escala global.

Basicamente, a [Bill AB5](#) visa combater o fenómeno dos falsos prestadores de serviço, fazendo-o, todavia, de forma aparentemente mais eficaz do que o que tínhamos até então. O objetivo é claro: admitir que para efeitos da aplicação do Código do Trabalho e do Código do Desemprego do Estado da Califórnia, a pessoa que presta trabalho ou serviços em benefício de outrem deve ser considerada como trabalhador (*employee*) e não como prestador de serviço (*independent contractor*), a não ser que o beneficiário da atividade consiga demonstrar um conjunto de circunstâncias que provem a inexistência de contrato de trabalho. Quer dizer: mais do que criar uma presunção de laboralidade, como a que temos no artigo 12.º do nosso Código do Trabalho, que apenas nos diz em que casos se deve presumir que há contrato de trabalho, nada adiantando sobre o que deve ser provado para se afastar esta presunção, o AB5 Bill determina desde logo que tipo de teste deve ser imposto ao empregador e o que é que este tem de provar para afastar a presunção de que existe contrato de trabalho.

Tendo por base o caso *Dynamex Inc., vs Charles Lee*, estabeleceu-se nesta AB5 Bill que é o empregador que tem o ónus de provar que alguém que lhe presta uma atividade não é trabalhador, mas sim um prestador independente (39).

Para o fazer, a empresa terá de cumprir o teste “ABC”, ou seja, provar que: (A) O prestador trabalha com efetiva autonomia, sem estar sujeito ao controlo e direção de quem o contrata; (B) A atividade que presta não se insere no *core business* da empresa que o contratou; (C) O prestador desenvolve a mesma atividade de forma habitual e lucrativa para outras entidades, sendo tipicamente um empresário.

Se a empresa não conseguir provar estes três pontos (A-B-C), não passa no teste e o prestador é qualificado como trabalhador, mesmo que contratualmente esteja definido o contrário.

Foi essa a solução a que se chegou naquele caso, no qual a empresa de transporte, *Dynamex*, havia optado por deixar de ter trabalhadores e contratar apenas motoristas “independentes”.

A *Bill AB5* vem questionar de forma direta os modelos de negócios de empresas como a *Dynamex*, *Uber*, *Glovo* ou *Cabify*, que centram a sua atividade nos *independent contractors*.

O teste “ABC” promete revolucionar a forma como os tribunais passam a reconhecer a existência de contratos de trabalho. Em Portugal, pode ser um importante instrumento para complementar a presunção de laboralidade prevista no [artigo 12.º do Código do Trabalho](#).

A ideia é clara: o empreendedorismo é bom e faz mover o Mundo. Mas a defesa do emprego é também um investimento na qualidade, no futuro da comunidade e nas pessoas que trabalham.

O sonho californiano é um sonho possível: alia modernidade e inovação com a proteção do emprego, das pessoas e do bem comum.

#### **4. A eleição de Joe Biden: o catalisador dos novos ventos de mudança**

I. Já muito foi escrito sobre a vitória de Joe Biden / Kamala Harris. No essencial, tem-se sublinhado a vitória da moderação sobre o radicalismo; do caráter pessoal sobre a falta do mesmo; da verdade sobre a mentira;

---

39. Sobre este caso judicial, veja-se ABIGAIL S. ROSENFELD, *ABC to AB 5: The Supreme Court of California Modernizes Common Law Doctrine in Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court*, 61, B.C.L Ver. E. Supp. II.- 112 (2020).

da normalização institucional sobre o caos governativo; da pacificação da sociedade sobre o clima belicista; da tolerância sobre o racismo; e do multilateralismo sobre o isolacionismo internacional de Donald J. Trump.

Mas pouco foi escrito sobre a política de emprego que Joe Biden vem prometendo. E o que promete, não é pouco – é um reprimatizar das políticas laborais assentes na negociação coletiva de Franklin D. Roosevelt e do *National Labor Relations Act*, a mais importante lei laboral americana (de 1935), segundo a qual (como acima se referiu) a negociação coletiva deve ser encorajada e promovida, sendo obrigatória.

É uma nova aposta na negociação coletiva, bem como o reconhecimento de que é necessário regulamentar a *gig economy* e o trabalho prestado nas plataformas colaborativas, apoiando os mais fracos. É, no fundo, uma nova abordagem, à luz de novos temas, mas sem esquecer a *basic idea* do Direito do Trabalho: a proteção do contraente mais débil.

II. Eis [o que Joe Biden promete](#), em matéria laboral, sob o título, “*The Biden Plan for strengthening worker organizing, collective bargaining, and unions*”:

- a. Reforço do sindicalismo, a quem se deve a luta por melhores condições de trabalho e a criação da classe média americana, que é, segundo Joe Biden, o “*backbone*” da economia americana. Defende, por isso, o aumento do número de trabalhadores sindicalizados (10,5% da força de trabalho em 2020, que confronta com 39,5% em 1955);
- b. Promoção da negociação coletiva, quer no setor privado, quer no setor público (de onde tem estado afastada), incluindo até nas relações de franchising e para os trabalhadores independentes da “*gig economy*”;
- c. Aposta, através da negociação coletiva, na partilha de lucros entre os acionistas, os gestores e os trabalhadores - “*when you work hard, you share in the prosperity your work created*”;
- d. Reforço da agenda do trabalho decente, que assegura que os trabalhadores são tratados de forma digna, devendo receber os salários, os benefícios e a proteção que merecem;
- e. Aumento do salário mínimo nacional para 15\$USD/h em todos os Estados;
- f. Responsabilização individual dos gestores que violem leis laborais, designadamente no caso da contratação de falsos trabalhadores independentes;
- g. Criação de uma Lei Federal que adote a presunção de existência de contrato de trabalho para os que trabalham nas plataformas digitais, à semelhança da “AB5 Bill” californiana, de forma a terminar com o que apelida de “*epidemic misclassification*”;



- h. Reforço das agências de fiscalização em matéria de emprego - *Department of Labor* e *Equal Employment Opportunity Commission* - através da contratação de mais inspetores;
- i. Defesa do direito à greve, incluindo greves intermitentes e mesmo “boicotes” secundários, que são formas de luta, não contra o empregador, mas contra empresas que são clientes do empregador e que “esmagam” a respetiva política de preços, fazendo-o baixar salários;
- j. Expansão da defesa dos direitos laborais dos trabalhadores agrários e dos trabalhadores domésticos, através da reforma do *Fairness for Farmworkers Act* e do *Domestic Workers’ Bill of Rights*;
- k. Não canalização de fundos estatais para empresas que violem leis laborais ou que não cumpram o salário mínimo federal.

III. As medidas acima enunciadas têm uma ideia subjacente: a de que importa dar um novo incentivo ao Direito do Trabalho e à negociação coletiva, de forma a que esta volte a ter a força e a pujança dos seus tempos áureos. A ideia subjacente, é esta: o Direito do Trabalho deve continuar a desempenhar a sua *basic idea*, que é a de proteção dos mais fracos. Mas deve fazê-lo, agora, à luz de uma nova realidade, que atenda à digitalização do mundo de trabalho, à pulverização de novos tipos e formas contratuais e à massificação do trabalho nas plataformas digitais e na *gig economy*. A negociação coletiva deve ser recuperada, mas deve estender-se a novas temáticas, indo ao encontro das preocupações de toda a comunidade e não apenas dos subscritores das convenções coletivas.

Mais do que isso. A política de emprego de Joe Biden / Kamala Harris aposta na *compliance laboral*, ou seja, no cumprimento da lei por parte das empresas, bem como na observância de boas práticas empresariais. O que o novo Presidente eleito parece querer fazer, é convidar as empresas a cumprirem as leis laborais e a irem para além destas, fazendo depender a celebração de contratos públicos e a atribuição de fundos estatais à adoção de boas práticas empresariais.

O pano de fundo e o contexto político que antes limitavam a negociação para o bem comum (*BCG - bargaining for the common good*), bem como a defesa dos precários do mundo digital, parece ter desaparecido, dando lugar a um novo contexto político que aposta clara e expressamente nestas duas tendências e no reforço da agenda do trabalho decente.

Adivinham-se, pois, ventos de mudança provenientes do outro lado do Atlântico, que volta a colocar o Direito do Trabalho e a negociação coletiva no centro das atenções. Foi assim após a Grande Depressão de 1929. Pode voltar a ser assim no rescaldo da crise económica e social decorrente da pandemia da doença Covid 19.