

DIREITOS HUMANOS DO TRABALHO NA ERA DIGITAL

DESCONTRATUALIZAR E DESMERCANTILIZAR
AS RELAÇÕES DE TRABALHO

Marcelo José Ferlin D'Ambroso
(organização)



FUNDAÇÃO
Perseu Abramo
Partido dos Trabalhadores



AUTONOMIA
LITERÁRIA

Em Direitos humanos do trabalho na era digital, o desembargador do Trabalho Marcelo José Ferlin D'Ambroso nos oferece uma obra culminante da cátedra Luiz Inácio Lula da Silva. A temática se debruça sobre as “novas formas de trabalho e renda e suas possíveis organizações de representação de interesses”, trabalhada sob a ótica da desmercantilização e desconstrução das relações de trabalho, como forma atual de enfrentamento da voracidade do capitalismo tecnológico da era digital.

Segundo D'Ambroso, o modelo tradicional de Direito do Trabalho burguês – agora colocado em xeque pelo capitalismo de plataformas –, não responde adequadamente às necessidades da classe trabalhadora e não mostrou resiliência diante das reformas neoliberais implantadas no Brasil e mundo afora, definhando a cada dia por deficiência estrutural.

Não há “novas relações de trabalho”, mas sim novas formas de exploração do trabalho de caráter regressivo e selvagem que fazem uso da tecnologia para reduzir ou mesmo eliminar direitos sociais da classe trabalhadora, ampliando os lucros. A propriedade do meio de produção digital, com a gestão algorítmica do trabalho, abre a possibilidade do autoritarismo empresarial em dimensão compatível com a realidade social do início do século XIX, denunciada por Marx e Engels.

A dinâmica exitosa de subjetivação do capitalismo tecnológico penetra fundo nas diversas camadas sociais e aplicar a lei, então, ao invés de certeza,

passa à condição de dúvida e, com isso, abre-se o limbo da superexploração da classe trabalhadora pelas plataformas digitais.

A primeira parte do livro enfrenta a análise de conjuntura atual do mundo do trabalho, mostrando e denunciando a desconstrução do Direito do Trabalho tradicional e a aplicação de estratégias e ferramentas de *lawfare* contra sindicatos e a classe trabalhadora. Na segunda parte do livro, diversos autores e autoras convidadas a dissertar sobre temas complementares específicos à temática que contribuíram com textos que aportam uma visão multidisciplinar e ampliadora do mundo do trabalho, oferecendo mais perspectivas para a compreensão e solução dos problemas da era digital

Coleção
NOVAS E VELHAS DESIGUALDADES NA ERA DIGITAL

DIREÇÃO DE

Marcio Pochmann
Luís Fernando Vitagliano

Instituto Lula

Presidente de Honra
Luiz Inácio Lula da Silva

Diretoria (2020-2023)

Marcio Pochmann (Presidente)
Paulo Tarciso Okamoto
Tamires Sampaio
Juvanda Moreira Leite
Moisés Selerges

Diretoria (2023-2026)

Ivone Silva (presidenta)
Paulo Tarciso Okamoto
Wellington Messias Damasceno
Tarcísio Secoli
Ana Flávia Marques

Ciclo de Debates

Brasil:

problemas estruturais e perspectivas de transformação

Equipe do Ciclo sobre Assistência Social

Itanamara Guedes Cavalcanti, Jucimeri Isolda Silveira, Luciana de Barros Jaccoud, Luziele Maria de Souza Tapajós, Márcia Helena Carvalho Lopes, Maria Luiza Amaral Rizzotti, Natalina Ribeiro, Renato Francisco dos Santos Paula, Simone Aparecida Albuquerque

O Instituto Lula detém todos os direitos sobre as versões em português, espanhol e inglês desta obra. As edições em espanhol e inglês da obra deverão ter impressos em cada cópia da tradução no verso da página de título (página de direitos autorais) o aviso de direitos autorais de acordo com a convenção universitária de direitos autorais (UCC) conforme segue: Tradução da língua portuguesa edição: O Futuro da Assistência Social e a Assistência Social no Futuro: contexto de crise e desafios pós-pandemia; organizado por Márcia Helena Carvalho Lopes, Maria Luiza Amaral Rizzotti, Renato Francisco dos Santos Paula; Copyright [aviso de direitos autorais fornecido na obra]. Todos os direitos reservados.

The Lula Institute retains all rights to the Spanish and English language version of this work. The Spanish and English language editions of the work shall have printed in each copy of the translation on the verso of the title page (copyright page) the notice of copyright in accordance with university copyright convention (UCC) as follows: Translation from the Portuguese language edition: "The Future of Social Assistance and Social Assistance in the Future context of crisis and post-pandemic challenges" edited by Márcia Helena Carvalho Lopes, Maria Luiza do Amaral Rizzotti, Renato Francisco dos Santos Paula - Copyright [copyright notice as given in the work]. All rights reserved.

DIREITOS HUMANOS DO TRABALHO NA ERA DIGITAL

**descontratualizar e desmercantilizar as
relações de trabalho**



Fundação Perseu Abramo

Instituída pelo Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores em maio de 1996.

Presidente

Paulo Okamoto

Vice-presidente

Brenno Cesar Gomes de Almeida

Diretoria

Elen Coutinho, Mônica Valente, Naiara Raiol, Alberto Cantalice,
Alexandre Macedo de Oliveira, Carlos Henrique Árabe, Jorge Bittar, Valter Pomar

Conselho editorial

Albino Rubim, Alice Ruiz, André Singer, Clarisse Paradis, Conceição Evaristo,
Dainis Karepovs, Emir Sader, Hamilton Pereira, Laís Abramo, Lincoln Secco, Luiz Dulci,
Macaé Evaristo, Marcio Meira, Maria Rita Kehl, Marisa Midori, Rita Sipahi,
Tassia Rabelo, Valter Silvério

Coordenador editorial

Rogério Chaves

Assistente editorial

Raquel Costa

Tradução dos originais em inglês: Aline Scátola
Preparação editorial e revisões: Angélica Ramacciotti e Claudia Andreoti
Coordenação editorial: Rogério Chaves

Fundação Perseu Abramo
Rua Francisco Cruz, 234 – Vila Mariana
04117-091 São Paulo – SP
Fone: (11) 5571 4299
www.fpabramo.org.br

DIREITOS HUMANOS DO TRABALHO NA ERA DIGITAL

**descontratualizar e desmercantilizar as
relações de trabalho**

Marcelo José Ferlin D'Ambroso
(organização)

— CICLO DE DEBATES —

Autonomia Literária
Fundação Perseu Abramo
Instituto Lula
São Paulo, 2025



AUTONOMIA
LITERÁRIA

Coordenação editorial

Cauê Seignemartin Ameni, Hugo Albuquerque, Manuela Beloni

Diagramação: Biana Fernandes

Conselho editorial

Carlos Sávio Gomes (UFF-RJ), Edemilson Paraná (UFC/UNB), Esther Dweck (UFRJ), Jean Tible (USP), Leda Paulani (USP), Luiz Gonzaga de Mello Belluzzo (Unicamp-Facamp), Michel Lowy (CNRS, França) e Pedro Rossi (Unicamp) e Victor Marques (UFABC).

Direitos humanos do trabalho na era digital: descontratualizar e
desmercantilizar as relações de trabalho: ciclo de debates /

Marcelo José Ferlin D'Ambroso (org.) – São Paulo, SP:

Perseu Abramo ; Autonomia Literária ; Instituto Lula, 2025.

264p. (Coleção Novas e velhas desigualdades na era digital)

ISBN 978-65-5626-124-9

1. Direitos humanos 2. Direito do trabalho 3. Trabalho digital 4. Renda
básica universal 5. Novas tecnologias I. D'Ambroso, Marcelo José Ferlin

D635

APRESENTAÇÃO GERAL DA COLEÇÃO

Este livro que aqui se apresenta é resultado de um esforço coletivo de especialistas e gestores que associam experiência, profissionalismo e vontade de inovação. Resulta da busca do Instituto Lula em mais uma vez reunir profissionais de excelência para pensar a sociedade brasileira nos seus mais diversos aspectos, provocar e propor soluções para políticas públicas e sociais.

Entre os anos de 2020 e 2023, a Diretoria do Instituto Lula, composta por Marcio Pochmann, Moises Selerges, Thamires Sampaio, Paulo Okamoto e Juvândia Moreira, se propôs a realizar estudos, ampliar o debate e buscar estratégias de modernização da sua visão de mundo. Alicerçado nessa missão, surgiram projetos de formação de quadros, seminários com participação social, articulação com as universidades, grupos de escutas com especialistas e editais de trabalho para pesquisadores. Esse volume de conversas, reuniões, estudos, pesquisas e relatórios agora se convertem numa série de livros que tem como objetivo ajudar a pensar o Brasil do futuro. Muito do que foi feito teve a perspectiva de apresentar novas abordagens para temas que insistem em manter-se na agenda social, política e econômica do Brasil. Para isso, a proposta do Instituto Lula em tratar temas já bastante desgastados que permanecem irresolutos foi propor uma discussão de longo prazo, para vinte anos, ou mais. Não pensar no imediato, mas pensar no longo prazo.

Sintoma do nosso atraso enquanto sociedade é que estamos sempre correndo atrás do emergencial, de que tudo é urgente e que tudo deve ser resolvido agora. Como tentar colocar toda água do reservatório dentro do cano de saída de uma única vez. É preciso, para ter bons resultados, controlar o fluxo, organizar o estoque, pensar no longo prazo e nos gargalos. A coleção que aqui se apresenta e da qual faz parte esse volume tem esse propósito: pensar o Brasil, reconhecer seus problemas urgentes, mas dar tempo ao tempo, controlar a ansiedade de fazer tudo de uma vez e evitar o erro de supor que tudo é urgente, porque, seguindo a máxima do ditado popular: se tudo é urgente, nada é prioritário.

Sabemos que ao definir prioridades, selecionamos a sequência de tarefas, e que obviamente a cada escolha há muitas renúncias. O Instituto Lula insistiu na

necessidade de que essas escolhas e preferências se fizessem entre os especialistas, professores, lideranças de movimentos sociais, pesquisadores e os participantes anônimos que nos acompanharam, porque isso faz parte do exercício da liderança. Provocar reações, buscar respostas para tomar as melhores decisões é o papel de uma instituição como o Instituto Lula, subsidiar lideranças com diagnósticos e propostas para que a sociedade brasileira tenha opções de pensamento de longo prazo. Para nós, a doença do ‘curtoprazismo’ precisa ser combatida.

Um segundo eixo de trabalho adotado, e que vai ficar evidente nas leituras da presente coleção em que essa apresentação perpassa, é o fato de considerarmos as mudanças para uma nova Era Digital. Consideramos que a transição da sociedade industrial, que concentrava empregos, riquezas e inovação na área da indústria, tem dado sinais de esgotamento e que desponta, como substituição a isso, um período de mudanças associadas à informatização dos serviços e incorporando iniciativas de inteligência artificial que chamaremos de Era Digital.

Como as plataformas de serviços digitais, o incremento do celular, toda a economia em torno do mundo da internet, dos sites e aplicativos, foram capazes de fazer uma verdadeira revolução na forma como nos comunicamos, na forma com que transmitimos informações e também nas formas de organização e circulação de pessoas e produtos? Ter um mapa às mãos com geolocalização em tempo real mudou a logística dos transportes. Assim como ter o aplicativo do banco tirou muitos empregos do caixa. Os totens em lojas de *fast food* dispensam funcionários e transformam o atendimento, assim como organizar os semáforos com inteligência artificial que monitora o trânsito aperfeiçoa os fluxos nas cidades. Todas essas transformações e acelerações apresentam desafios às políticas públicas, aos governos e à própria sociedade civil. Discutir em parte esses impactos tomou conta de alguns dos projetos que cercaram o Instituto Lula esses anos.

O leitor vai encontrar, nessa coleção, da qual esse volume faz parte, análises e desafios para colocar o país em uma rota de aprendizado com essas transformações, tendo a plena consciência de que não esgotamos o assunto, pelo contrário: embora 15 volumes propostos para serem publicados representem uma gama de estudos que vai da economia do cuidado à segurança pública, passando pela soberania na era digital ao Sistema Único de Assistência Social (SUAS), discute o sistema de proteção de dados, a questão fiscal e de governo e até a segurança pública e defesa, temos a plena consciência de que é preciso avançar na pesquisa, refinar o entendimento e trabalhar constantemente em longo prazo. Para isso, apresentamos esses estudos em forma de coleção para que mais e mais debates sejam organizados e que, a partir disso, soluções e encaminhamentos sejam propostos e o Brasil finalmente se encontre com o futuro promissor de um país desenvolvido, democrático e socialmente justo que há tantos anos nos é prometido e que constantemente nos é furtado.

Boa leitura! Contem conosco,

Marcio Pochmann

Luís Fernando Vitagliano

SUMÁRIO

7 **Apresentação geral da coleção,**
 Marcio Pochmann
 Luís Fernando Vitagliano

13 **Prefácio,**
 Luiz Inácio Lula da Silva

17 **Apresentação,**
 Marcelo José Ferlin D'Ambroso

I – DIREITOS HUMANOS DO TRABALHO NA ERA DIGITAL
Marcelo José Ferlin D'Ambroso

23 **Introdução**

27 **Conjuntura deslaboralizadora**

27 Globalização e desproteção laboral

30 A necropolítica, o necrodireito e a necrojustiça laboral

37 Lawfare contra sindicatos e a classe trabalhadora

40 Direito do Trabalho do Inimigo e Direito do Trabalho do Amigo

43 Para superar a conjuntura deslaboralizadora

47	Descontratualizar e desmercantilizar as relações de trabalho
47	Abandonar o paradigma contratual
50	Os Direitos Humanos podem ser objeto de um contrato?
56	A servidão contratual
64	A colonialidade do contrato de trabalho
69	O contrato de trabalho é necessário?
75	A era digital e a servidão algorítmica: o ocaso do contrato de trabalho
81	A necessidade de enfoque de regulação
85	Decisões judiciais paradigmas
27	Políticas públicas de enfrentamento da precarização na era digital
91	Conclusões: Direitos Humanos do Trabalho na era digital – por um Direito do Trabalho decolonial
101	Referências bibliográficas

II – PERSPECTIVA TRANSDISCIPLINAR DO MUNDO DO TRABALHO NA ERA DIGITAL

110	Poesia da Quebrada, <i>Douglas de Freitas Benites</i>
112	Disertación de la Cátedra, <i>Horacio A. Esteve Viciano</i>
115	Un enfoque crítico tutelar para las relaciones laborales: categoría de análisis a modo de manifiesto, <i>Mario Luis Gambacorta</i>
131	Contractualización/institucionalización de las relaciones laborales. Protección jurídico-penal de los derechos de los trabajadores, <i>Juan María Terradillos Bósoco</i>

- 159 **Direitos Humanos e capitalismo: reflexões em perspectiva socio-histórica,**
Manuel Eugenio Gándara Carballido
- 179 **Cambios Fundacionales y Pactos de Convivencia:
nuevos paradigmas en un contexto de crisis global,**
María José Fariñas Dulce
- 191 **Ensaio sobre a nova morfologia da sociedade brasileira,**
Marcio Pochmann
- 209 **A renda básica universal como uma saída
necessária para o Estado de bem-estar social,**
Luiz Alberto de Vargas; Walter Oliveira
- 223 **Regulação das Tecnologias Emergentes no Mundo do Trabalho
e a Negociação Coletiva dos Algoritmos na NBA,**
Atahualpa Fidel Perez Blanchet Coelho
- 245 **O Direito do Trabalho no fenômeno migratório:
concretização de Direitos humanos e suas contradições,**
Brígida Joaquina Charão Barcelos; Otavio Barcelos Pavinato

PREFÁCIO

Em tempos de negacionismo, da utilização da mentira como estratégia política e de ataques à ciência, à pesquisa e à educação – sobretudo à universidade – nada melhor que uma poderosa ferramenta chamada Conhecimento. Só o conhecimento é capaz de fazer frente ao obscurantismo que o governo de 2019 a 2022 tentou nos impor a qualquer custo.

Nenhum país do mundo se desenvolveu sem investimento maciço em educação. Mas a educação, embora dever do Estado, não deve se limitar a ele. Cabe a todas e a todos os interessados na construção de um Brasil mais justo ajudar a fazer do conhecimento um bem cada vez mais acessível à população brasileira.

É esse o sentido da série *Novas e Velhas Desigualdades na Era Digital*. São ao todo 15 livros, frutos dos Ciclos de Debates Formativos desenvolvidos pelo Instituto a partir da aproximação com mais de 200 produtores de pensamento e intelectuais experientes na formulação de políticas públicas brasileiras.

A série faz parte de um dos eixos de trabalho do Instituto Lula, encarregado de analisar as novas desigualdades na chamada era digital. Ela parte da constatação de que o mundo passa por uma mudança profunda, na qual as tecnologias digitais de informação reestruturam a sociedade e o próprio Estado, exigindo novos esforços na construção de políticas públicas que façam frente a essas desigualdades.

Os livros contemplam temas fundamentais para o futuro do Brasil na era digital, tais como trabalho e renda, meio ambiente, democracia e representatividade, assistência social e políticas públicas, entre outros.

As políticas sociais assumiram centralidade em nossa experiência de governo e nos mostraram que desenvolvimento econômico sem desenvolvimento social não passa de mera falácia. Comprovamos isso criando um dos maiores sistemas de proteção socioassistencial do mundo, o Sistema Único de Assistência Social, o SUAS, que, muito além da transferência monetária – lembrando que também criamos o maior programa de transferência de renda do mundo, o Programa Bol-

sa Família –, levou segurança social e melhoria na qualidade de vida de milhões de cidadãos brasileiros.

Por trás de cada um dos 15 livros existe muito trabalho. Um trabalho que nasce do esforço coletivo e do amplo diálogo, mas que, antes de tudo, tem como ponto de partida uma história de amor pelo Brasil e pelo povo brasileiro construída ao longo de duas décadas.

O Instituto Lula nasceu da necessidade de luta e da vontade de mudança. Cabe lembrar que após as eleições de 1990, uma onda de desânimo se abateu sobre o país. O Partido dos Trabalhadores (PT) era, já naquele momento, a principal referência da oposição, mas tínhamos pouca estrutura que nos permitisse dialogar com a população.

Eram tempos difíceis para a oposição. Ainda mais uma oposição que tinha origem na luta dos trabalhadores. Havia dificuldade para furar os bloqueios da grande mídia, que queria nos colocar às margens da história. Mas eram também tempos férteis para a busca de soluções para os grandes desafios do país.

Podíamos ter nos acomodado com a catástrofe que foi o governo Collor. Mas sabíamos que não era razoável cruzarmos os braços enquanto as coisas ruíam. Foi então que, contra todas as dificuldades, criamos o Governo Paralelo.

Era imperativo enfrentar os aventureiros que compunham o núcleo do governo Collor. Demonstrar que era possível fazer de outra forma, e até mesmo apontar caminhos. Convocamos especialistas, elaboramos políticas e mostramos que não apenas tínhamos propostas, mas que sabíamos como governar para todos, com atenção especial voltada para a parcela mais necessitada do povo brasileiro.

Dessa experiência do Governo Paralelo nasceu, em 1993, o Instituto Cidadania. Ali reunimos pessoas, especialistas das mais diversas áreas, que tinham uma importante contribuição a dar no combate às desigualdades.

Nosso segredo era que tínhamos, além dos melhores cérebros, grandes corações comprometidos com o povo brasileiro. Isso explica por que o Instituto Cidadania foi o berço de projetos como o *Fome Zero*, entre tantos outros.

Algumas das iniciativas formatadas no Instituto Cidadania foram implementadas depois e desenharam a feição dos nossos governos futuros. Na época não sabíamos se – e quando – poderíamos colocar em práticas essas ideias. Podia não ter acontecido, mas sabíamos que se tivéssemos a honra de governar, precisaríamos estar preparados para mudar o Brasil. Esse era o espírito daquela época: esperança, força, comprometimento e responsabilidade.

Em 2011, quando deixei a Presidência da República, o Instituto Cidadania deu lugar ao Instituto Lula, e o que era um espaço para discussão de ideias para o futuro do país teve que lidar com outras preocupações.

O legado dos meus dois governos foi incorporado ao Instituto Lula, e a questão internacional passou a ter um lugar de destaque nas nossas relações institucionais. Construímos pontes nas relações com a África e a América Latina, porque tínhamos muito o que compartilhar.

Alguns podem dizer que se trata de fases distintas: o Instituto Cidadania na oposição, depois o Instituto Cidadania durante os meus dois governos e, finalmente, o Instituto Lula após a minha saída da Presidência. Mas eu vejo como uma coisa só: uma instituição que sempre esteve preocupada em reunir esforços, projetos, propostas, ideias para fomentar políticas públicas e com elas transformar o Brasil, melhorar a vida do nosso povo.

No Instituto Lula, após 2010, passamos a organizar, sistematizar e preservar a memória dos meus governos. Fizemos conversas, viagens, conferências para que o projeto *Fome Zero* fosse replicado no mundo. Um programa de tamanho sucesso merecia ser estendido a todos os países onde existisse a tragédia da insegurança alimentar. Porque não é possível que em pleno século XXI ainda tenhamos mais de um bilhão de miseráveis no mundo, e que homens, mulheres e crianças continuem morrendo de fome.

Sabemos o muito que fizemos, mas temos consciência do que ainda precisamos e podemos fazer. Queremos que o povo sofrido do Brasil e do mundo tenha o direito ao mínimo de três refeições por dia, para daí em diante caminhar rumo à sua autonomia. Esse é um objetivo que nos move todo dia, nos faz levantar cedo e trabalhar para realizar.

Por isso, mesmo quando perseguiram o meu legado, invadiam o Instituto Lula, me confinaram numa prisão política e me impediram de disputar as eleições de 2018, não perdi a esperança e o entusiasmo. Eu não tinha dúvidas de que a verdade e o amor venceriam o ódio e a mentira.

O fato concreto é que a partir de 2020, quatro anos após o golpe contra a presidenta Dilma, voltamos a trabalhar com ainda mais foco naquilo que nós, do Instituto Lula, sabemos fazer muito bem: buscar soluções para mudar o Brasil, sobretudo no momento de ascensão do fascismo e da tentativa de destruição de tudo o que construímos.

Por tudo isso, é com grande alegria que damos início a essa série de livros. Ela faz parte de um esforço para olhar o Brasil na perspectiva do futuro. É fundamental olharmos para a frente. Ver o que o século XXI apresenta de desafios e oportunidades. Desenhar as políticas públicas para as novas gerações. Continuar a fazer mais e melhor, aprendendo com o passado e sempre atentos às mudanças.

Temos muito o que reconstruir. Precisamos erguer novamente os alicerces do futuro. Contamos com vocês, leitores e leitoras, para essa missão.

Luiz Inácio Lula da Silva

Presidente da República do Brasil

APRESENTAÇÃO

No alívio das urnas da eleição do presidente Lula em 2022 e na esperança renovada da sua gestão, que já descortina um sem-número de conquistas sociais nos primeiros meses de governo, recolocando o país à frente da geopolítica mundial, com a assunção do G-20, do G-77, do BRICS e do Mercosul, foi gestado o presente livro.

Superada a agonia causada pela tentativa do golpe de 08/01, cuja dimensão e responsabilidades ainda estão sendo apuradas, que visava covardemente impedir o mandato popular do presidente Lula, é na vibração nas sucessivas conquistas sociais do presidente e do povo (ampliação do bolsa-família, reversão parcial do teto de gastos, quebra da paridade de preços dos combustíveis, baixa da taxa de juros etc.) que reside a responsabilidade de entregar esta obra como ponto culminante da cátedra em merecida homenagem a Luiz Inácio Lula da Silva.

A temática eleita para a cátedra, das “novas formas de trabalho e renda e suas possíveis organizações de representação de interesses”, é trabalhada sob a ótica da desmercantilização e desconstratualização das relações de trabalho, como forma atual de enfrentamento da voracidade do capitalismo tecnológico da era digital. Com efeito, o modelo tradicional de Direito do Trabalho burguês – agora colocado em xeque pelo capitalismo de plataformas –, não responde adequadamente às necessidades da classe trabalhadora e, pior, não mostrou resiliência diante das reformas neoliberais implantadas no Brasil e mundo afora, definhando a cada dia por deficiência estrutural¹.

1. O Direito do Trabalho burguês serviu como colchão de amortecimento social no embate entre capital e a classe trabalhadora, melhorando as condições desta, mas sem permitir sua emancipação social, já que a assunção de direitos sempre ficou na dependência de um contrato, adaptando Direitos Humanos das pessoas trabalhadoras à teoria contratual, isto é, submetendo direitos universais, inalienáveis e irrenunciáveis ao mundo dos negócios, onde manda quem tem mais capital (poder econômico).

O contexto é complexo e desafia um olhar multidisciplinar que contemple a realidade mundial e local – pois não é o mesmo estar num país potência ou em país de capitalismo periférico como o Brasil, com participação distinta na divisão internacional do trabalho (especialmente a que se estruturou após o Consenso do Vale do Silício). Visão esta que também deve contemplar os cenários possíveis de enfrentamento à chamada “uberização” das relações de trabalho e à tentativa de deslaboralização promovida pelas plataformas digitais que não querem respeitar nem mesmo os marcos mínimos do Direito do Trabalho tradicional.

Como em todos os momentos históricos do capitalismo, as revoluções industriais e as mudanças das formas de organização do trabalho são acompanhadas de mecanismos de subjetivação das pessoas para aceitação dos novos métodos de exploração do trabalho. Como críticos do capitalismo, sabemos que este grande esquema de “pirâmide capitalista” – ou, diretamente, estelionato – sempre opera em direção ao aumento da taxa de exploração, arrasando tudo que estiver em seu caminho, comprometendo o meio ambiente, povos, democracia e, sobretudo, os direitos e a vida da classe trabalhadora². Assim, a ilusão, o encantamento ou o misticismo são ferramentas do capital para controle social enquanto opera a destruição da vida em nome do lucro. A quarta revolução industrial ou infodigital não é diferente, apresentando, como novidade, o meio digital pelo qual atua implantando o encantamento tecnológico que é, ao mesmo tempo, subjetivante e polarizador (ou fascistizante) nas mídias e redes sociais (que controla), e explorador voraz de dados (no processo de acumulação primitiva de dados encampado pelas TICs³) e das pessoas trabalhadoras.

Como será demonstrado, não há “novas relações de trabalho”, mas sim novas formas de exploração do trabalho de caráter regressivo e selvagem que fazem uso da tecnologia para reduzir ou mesmo eliminar direitos sociais da classe trabalhadora, ampliando os lucros. A propriedade do meio de produção digital, com a gestão algorítmica do trabalho, abre a possibilidade do autoritarismo empresarial em dimensão compatível com a realidade social do início do século XIX, denunciada por Marx e Engels.

No entanto, apresentar respostas e soluções possíveis demanda um roteiro, mostrando as diversas variáveis que compõem o complexo cenário atual e que dificultam o encaminhamento da questão. Considero que o caminho mais correto e simples seria aplicar a lei como corresponde às plataformas tal como se faz em relação às demais empresas, exigindo pagamento de impostos, taxas, licenciamento de serviços, formalização de trabalhadores e trabalhadoras e paga dos direitos correspondentes com os devidos recolhimentos previdenciários etc. Porém, a dinâmica exitosa de subjetivação do capitalismo tecnológico penetra fundo nas diversas camadas sociais, atingindo também membros e membras dos Poderes, atores e atrizes estatais que, seduzidos pela “novidade”, tendem a sucumbir ao discurso das *big techs* e ao encantamento tecnoló-

2. Há de chegar o momento em que o capitalismo, tal qual a escravidão e o feudalismo, também será condenado como sistema vil de exploração pela humanidade.

3. Tecnologias de informação e comunicação.

gico⁴. Aplicar a lei, então, ao invés de certeza, passa à condição de dúvida e, com isso, abre-se o limbo perfeito da superexploração da classe trabalhadora pelas plataformas digitais, juntamente com o espaço para fazer *lobby* nos parlamentos e governos, pressionando por normas favoráveis ao seu modelo de negócio.

Com estas considerações, na primeira parte do livro, portanto, o enfrentamento do tema principia da análise de conjuntura atual do mundo do trabalho, mostrando e denunciando a desconstrução do Direito do Trabalho tradicional e a aplicação de estratégias e ferramentas de *lawfare* contra sindicatos e a classe trabalhadora. Desde esta realidade, se agregam também considerações sobre a impropriedade de contratualizar Direitos Humanos do Trabalho e sobre a colonialidade do contrato de trabalho que pretende ser substituída por algo ainda mais lesivo, a servidão algorítmica das plataformas digitais. Tudo para concluir em torno da necessidade de desmercantilizar e democratizar efetivamente as relações de trabalho a partir do abandono do modelo contratual em favor da aplicação universal efetiva dos Direitos Humanos do Trabalho para toda e qualquer relação laboral. Por outro lado, também se registra a necessidade de enfoque de regulação para as novas tecnologias, impedindo regulamentações regressivas de direitos sociais, e alternativas de organização das pessoas trabalhadoras exploradas pelo capitalismo de plataformas, que devem ser feitas junto a sindicatos e cooperativas.

Na segunda parte do livro, diversos autores e autoras de renome internacional são convidados a dissertar sobre temas complementares específicos à temática aqui tratada, como o enfoque crítico-tutelar das relações de trabalho (Escola Argentina-Brasileira de Direito do Trabalho, comandada pelo professor Mario Gambacorta), a proteção penal dos Direitos Humanos do Trabalho (professor Juan Terradillos), as relações perniciosas entre capitalismo e Direitos Humanos (professor Manuel Gándara), a falência do paradigma neoliberal e a necessidade de mudanças (professora María Fariñas), a renda básica universal como necessidade social urgente (professores Luiz Alberto de Vargas e Walter Oliveira) e a gestão algorítmica das relações de trabalho e a negociação coletiva (professor Atahualpa Blanchet Coelho).

Douglas de Freitas Benites, delegado sindical do Sindimoto (Rio Grande do Sul), abre a segunda parte da obra, com sua “Poesia da Quebrada”, denunciando as duras condições de trabalho impostas pelas plataformas digitais a motociclistas profissionais explorados na atividade de tele-entrega.

Horacio Esteve Viciano, estudante da cátedra, desde Tigre (Argentina), disserta sobre o conteúdo ministrado nas aulas, denuncia a perigosa conexão entre neoliberalismo, perda da consciência de classe e o capitalismo de plataformas.

4. Este encantamento tecnológico tem um *modus operandi* falacioso que normalmente começa com o discurso de “*once upon a time*” (“era uma vez”, em inglês – obviamente) associado à imagem de uma máquina de escrever, para comparar a evolução da tecnologia de escrita com os computadores atuais. Mas não é a mesma realidade quando se trata de capitalismo de plataformas, redes sociais e demais aplicações advindas nas novas tecnologias de informação e comunicação (TICs), que impactam profundamente nas relações sociais e nas relações de trabalho, promovendo alterações de ordem comportamental não experimentada antes na humanidade, diante do poder de influência das novas tecnologias na subjetivação e alienação das pessoas.

Na sequência, Mario Gambacorta apresenta a teoria do Enfoque Crítico Tutelar das Relações de Trabalho para fortalecer o discurso da centralidade do trabalho dependente tutelado em favor das pessoas trabalhadoras, denunciando a hegemonia deslaboralizadora contemporânea.

Juan Terradillos, por sua vez, alerta que, contrariamente à Declaração de Filadelfia da OIT, a pessoa trabalhadora não está sendo considerada um sujeito autônomo, mas sim um meio patrimonializado, e o trabalho, um artigo de comércio. Para mudar esse estado de coisas, o autor discorre sobre a necessária proteção penal dos direitos laborais e defende que o Direito Penal do Trabalho democrático deve garantir prioritariamente a liberdade de ação sindical, criminalizando as ações impeditivas e obstaculizadoras, e avançar para garantir, inclusive, a vigência dos direitos emanados da negociação coletiva, por oponíveis *erga omnes* e irrenunciáveis.

Manuel Gándara aborda a incompatibilidade do sistema capitalista com os Direitos Humanos, acentuada pela gestão neoliberal que busca direcionar o Estado ao atendimento do mercado, concluindo pela necessidade de construir e consolidar novas formas de controle democrático que permitam atender às assimetrias criadas.

María Fariñas denuncia a desregulação e desinstitucionalização ocorridas nos últimos 50 anos, por força do paradigma neoliberal, propondo mudanças fundacionais e novos pactos de convivência para a construção de um novo paradigma estruturante da sociedade apto a enfrentar a crise global vivida atualmente.

Marcio Pochmann, em ensaio sobre a nova morfologia da sociedade brasileira, analisa as principais mudanças ocorridas nos últimos 50 anos no país, alertando que o ingresso do Brasil na era digital repete o ingresso realizado na era industrial no século XIX, como consumidor de bens e serviços digitais, dependente das importações financiadas pela exportação de *commodities*. Isso, somado à desindustrialização precoce e à opção das elites pelo neoliberalismo, promoveu a desconstrução do sistema produtivo nacional, com inflexão estrutural profunda da sociedade.

Luiz Alberto de Vargas e Walter Oliveira trazem a renda básica universal como mecanismo fundamental de transferência de renda, cabendo aos Estados garantir a todas as pessoas uma renda mínima desvinculada do trabalho e em valor suficiente para assegurar uma vida digna.

Atahualpa Blanchet Coelho explica a gestão do trabalho por algoritmos, denunciando o caráter altamente invasivo das novas tecnologias sobre as pessoas trabalhadoras, propondo a negociação coletiva de algoritmos como um dos meios de enfrentamento.

E para finalizar, Brígida Joaquina Charão Barcelos e Otávio Barcelos Pavinato falam sobre os efeitos do Direito do Trabalho na transformação da realidade de migrantes quando chegam a um país de destino.

Registramos nossos agradecimentos às queridas e aos queridos professores amigas e amigos que contribuíram com esta obra, entregando textos que aportam uma visão multidisciplinar e ampliadora do mundo do trabalho, oferecendo mais perspectivas para a compreensão e solução dos problemas da era digital e, também,

demonstrando seu enorme apreço ao nosso presidente Lula, como um dos grandes líderes da humanidade. Também agradecemos ao Instituto Lula, na pessoa de seu ex-diretor, professor Marcio Pochmann, do professor Luís Fernando Vitagliano e da nova diretora, Ivone Silva, pela confiança depositada para a condução da Cátedra e edição do presente livro.

Foram mais de 40 horas-aula divididas em dez classes sobre diversos temas conectados ao mundo do trabalho e à era digital, assim divididos: 1) história do Direito do Trabalho e do contrato de trabalho; 2) globalização e desproteção do trabalho; 3) teoria crítica e Direitos Humanos do Trabalho; 4) normas internacionais do trabalho; 5) humanização do capitalismo?; 6) *lawfare* contra sindicatos e a classe trabalhadora; 7) capitalismo de plataformas e uberização; 8) sindicalismo e trabalhadorxs platformizadxs; 9) sindicalismo e normativa internacional: desafios na era digital; 10) Direito do Trabalho contemporâneo: desmercantilizar as relações de trabalho. Ainda, houve complemento transdisciplinar com as aulas abertas ministradas sobre temáticas afins, por Valeria Barbuto (ditaduras e trabalhadorxs), Juan María Terradillos Básoco (aporofobia e plutofilia), Mario Luis Gambacorta (enfoque crítico tutelar das relações de trabalho), Manuel Eugenio Gándara Carballido (democracia e capitalismo: relações perigosas), Alfredo Abadías Selma (a ditadura dos algoritmos contra o direito a não discriminação de trabalhadorxs), Matías Bailone (crimes estatais corporativos), María José Fariñas Dulce (democracia e neoliberalismo) e Edileny Tomé da Mata (discriminação algorítmica e racismo).

Com estas linhas iniciais, apresentamos este livro, intitulado *Direitos Humanos do Trabalho na era digital. Descontratualizar e desmercantilizar as relações de trabalho*, como parte integrante e conclusão da 2ª Cátedra Presidente Lula, em justa e merecida homenagem a Luiz Inácio Lula da Silva, trabalhador e sindicalista, três vezes presidente da República eleito democraticamente pelo povo brasileiro, reconhecida liderança política mundial e que é, senão o melhor, um dos melhores presidentes que o Brasil já teve!

Porto Alegre, primavera de 2023.

*Marcelo José Ferlin D'Ambrosio*⁵

5. Desembargador do Trabalho (Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – Porto Alegre - RS); ex-Procurador do Trabalho (Ministério Público do Trabalho); ex-presidente, fundador e atual presidente de honra do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho (IPEATRA); vice-presidente de Finanças da União Iberoamericana de Juízes (UIJ); membro honorário do Instituto dos Advogados do Brasil; membro da Associação Juízes para a Democracia (AJD); Membro da Associação Americana de Juristas – Rama Brasil (AAJ); doutor em Ciências Jurídicas (*Universidad del Museo Social Argentino*); pós-doutorando em Direitos Humanos (*Universidad Nacional de Lanús*, Argentina); doutorando em *Estudios Avanzados en Derechos Humanos (Universidad Carlos III de Madrid*, Espanha); mestre em Direito Penal Econômico (*Universidad Internacional de La Rioja*, Espanha) e em Direitos Humanos (*Universidad Pablo de Olavide*, Espanha); coordenador do Grupo de Estudos de Filosofia do Direito da Escola Judicial do TRT da 4ª Região (EJUD4); professor titular da 2ª Cátedra Presidente Lula; professor convidado de Pós-graduação de Direito Coletivo do Trabalho, Sindicalismo, Direito e Processo do Trabalho em diversas universidades.

I **DIREITOS HUMANOS DO TRABALHO NA ERA DIGITAL**

INTRODUÇÃO

O capitalismo se vale da tecnologia para sua reprodução e, no contexto das novas formas de organização do trabalho que surgem da confluência entre a quarta revolução industrial, globalização e mobilidade do capital versus territorialidade do trabalho, torna-se premente a necessidade de maior proteção laboral para evitar o retorno da superexploração da classe trabalhadora.

De fato, a preocupação adquire maior relevo quando, a pretexto de novidade, as empresas, utilizando-se do avanço científico e tecnológico, apresentam supostas “novas formas de trabalho” que simplesmente pretendem exterminar os direitos sociais.

Nas sendas do tecnofeudalismo (DURAND, 2021)¹, somos servos e servas nas glebas digitais, os feudos do novo milênio, no qual multinacionais e pessoas bilionárias adeptas da ideologia do chamado “Consenso do Vale do Silício”, implementam a própria lei, sublimando Estados e a democracia. Lamentavelmente, a constatação que se evidenciará, em capítulo próprio, é de que se nada for feito, há uma tendência de migração da sociedade para uma forma de plutocracia tecnológica, dominada por poucos, que se aproveitam desta etapa de acumulação primitiva de dados.

Na revolução infodigital, as tecnologias de informação e comunicação, o domínio dos algoritmos, a engenharia de aplicativos etc., estão sendo utilizados pelas empresas para criar uma máscara para encobrir fraude à legislação de proteção social. No capitalismo de plataformas, os aplicativos operam através de um poderoso

1. Em sua obra, *Tecnofeudalismo: crítica de la economia digital*, Cédric Durand derruba o mito tecnológico denunciando a regressão promovida pelas novas tecnologias. Estas, ao revés de entregar progresso e inovação, instalam uma economia baseada na dominação e desigualdade social comandada por tecno-oligarcas que auferem lucros estratosféricos às custas de um processo de acumulação primitiva de dados, tornando as pessoas cada vez mais dependentes de recursos tecnológicos e submetidas ao seu controle.

mecanismo de informática, o algoritmo, empregado nas plataformas de trabalho digitais, seja as de “uberização” ou as de microtrabalhos. Através dele, tudo é pulverizado – apenas os lucros não são pulverizados e compartilhados pelo algoritmo –, mas todos os demais componentes que implicam em custos da atividade econômica são espertamente repassados a terceiros. Desta forma, o algoritmo faz as vezes de empregador, pulverizando parte da gestão empresarial ao próprio usuário do serviço, que inclusive avalia as pessoas trabalhadoras. Estas, por sua vez, entram não só com sua força de trabalho como também com os recursos materiais necessários para o desenvolvimento do negócio (cita-se o caso clássico da empresa Uber, considerada a maior empresa de transporte urbano do mundo sem dispor de frota de veículos, valendo-se dos carros das pessoas trabalhadoras). O capital se restringe, deste modo, aos custos de implantação e gerenciamento exclusivo do meio de produção digital, do qual auferir lucros, “socializando” todo o restante da atividade econômica que implique custos ou desperdício de tempo, mantendo sobre ela, no entanto, estrito e total controle informatizado. É a “nova” velha fórmula da “socialização dos prejuízos e privatização dos lucros” maquiada com a tecnologia.

Assim, as plataformas digitais de trabalho desafiam os Estados ao impor o seu modelo de negócios no território em que operam ao arrepio da ordem jurídica, precarizando o trabalho de milhares de pessoas. Trata-se de uma autoaporia tecnológica que, ao mesmo tempo em que defende não estar regulamentada, pretende outra regulamentação diversa da existente, desde que favorável ao negócio. Por outro lado, se autorreferencia mediante autoritarismo tecnológico que passa a substituir a lei, ou seja, na obscuridade de seu funcionamento, o algoritmo dita as regras ao invés de apresentar conformidade às normas legais.

Como enfrentar o problema? Após quatro décadas de neoliberalismo como pensamento hegemônico e espraiando-se para todos os âmbitos da vida, a resposta se torna complexa. Além dos males trazidos pela prevalência da economia neoliberal que obnubilam a distinção entre público e privado nas pessoas, atualmente a questão se aprofunda com a instalação da ideologia do Consenso do Vale do Silício², pela qual se acresce aos postulados neoliberais a dimensão da inovação tecnológica como necessidade e desejo insaciáveis transmitidos do capital para a sociedade. E é nesta senda que o funcionamento das instituições estatais resta comprometido pelo que Namberger, em referência a León&Rosen, chama de

2. O Consenso do Vale do Silício é uma expressão relativa ao pensamento econômico, cultural e tecnológico dominante na região do Vale do Silício (Califórnia, Estados Unidos), que concentra inúmeras empresas de tecnologia. A ideologia californiana do Vale do Silício, tendo por base o Consenso de Washington, destaca a inovação, o empreendedorismo e a criação de novas tecnologias, com a premissa de resolutividade tecnológica dos problemas mundiais. No entanto, a realidade social gerada pelas novas tecnologias é bem diversa e o Consenso do Vale do Silício foi denunciado, dentre outros autores e autoras, por Cédric Durand, como uma espécie de metástase do Consenso de Washington, gerando uma progressiva desigualdade econômica e uma perversa concentração da riqueza e poder em um pequeno número de empresas e indivíduos ligados à tecnologia. Durand denomina isso de “tecnofeudalismo”, uma nova forma de feudalismo em que um pequeno grupo de elites tecnológicas controla a sociedade.

*“tech-infatuated smart State”*³: uma tendência do Poder Público de oferecer ao capital tecnológico condições acolhedoras e se predispor a “reformas regulatórias como inovação econômica” ou “regulamentos inteligentes”, desprezando a ordem jurídica existente (NAMBERGER, 2023).

As *big techs* investem pesado em forte propaganda sobre o “progresso tecnológico” e a “inovação”, *startups* e empreendedorismo, fabricando um consenso (ou melhor, feitiço ou encantamento) na sociedade de que a tecnologia e o modelo de negócios são positivos, inibindo a crítica e a reflexão a respeito de sua implantação, que é feita como melhor lhes convém.

A quarta revolução industrial, portanto, se apresenta com um modelo de capitalismo tecnológico regressivo, isto é, que volta às formas primitivas de exploração da classe trabalhadora, pretendendo a diminuição e eliminação de direitos sociais.

Como salienta Pochmann, a transição da era industrial para a digital exige repensar o trabalho ao inverso da perspectiva do projeto de modernidade ocidental, pois as respostas de reposição do passado são pouco eficientes. Além do mais, como destaca, as tentativas de promover a volta das políticas de regulação do trabalho típicas da era industrial podem reproduzir desigualdades originárias entre pessoas com e sem acesso a direitos sociais (POCHMANN, 2023).

Assim, como dito e será aprofundado, o momento é de desafios por força dos avanços tecnológicos opostos pelas empresas como instrumentos desregulatórios ou deslaboralizadores e não como os prometidos meios de facilitação do trabalho.

É neste norte que este capítulo, para enfrentamento da questão, abre a perspectiva de abandono do modelo contratual para as relações de trabalho em direção à perspectiva de Direitos Humanos do Trabalho aplicáveis a todas as relações laborais (universalidade), bem assim propõe políticas públicas necessárias e adequadas e o enfoque de regulação como forma de evitar a *“trampa”*⁴ das *big techs*. O ponto central desta primeira parte, portanto, é aclarar que as relações de trabalho, como relações assimétricas de poder, não podem ser reguladas do ponto de vista de contratos ou a eles submetidas, sejam contratos de trabalho ou contratos de qualquer espécie (como de prestação de serviços ou os chamados “contratos independentes” das plataformas), considerando que o sinalagma, a reciprocidade de direitos e obrigações, não tem lugar quando uma das partes depende economicamente da outra para sobreviver e a ela está subordinada juridicamente (quebra do pressuposto equitativo original do contrato, das “partes iguais”). De modo que, sem a superação do dogma contratualista no Direito do Trabalho, não será possível enfrentar os problemas da era digital nem avançar na melhoria da condição social da classe trabalhadora, muito menos na sua emancipação.

Com efeito, Direitos Humanos não são comercializáveis nem podem ser objeto de contrato, daí a importância de que sejam destacados no campo trabalhista

3. Livre tradução: Estado astuto, enfeitado por tecnologia.

4. No castelhano, *trampa* significa armadilha.

para que deixem de ser objeto de exploração. Cabe, pois, visibilizar os Direitos Humanos do Trabalho, para ressignificar o Direito do Trabalho como um ramo que trata de valores de primeira grandeza, de bens jurídicos universais infinitamente mais importantes do que meras “obrigações contratuais” como costumeiramente se trata em referência a direitos laborais.

Com este manancial teórico, se torna desnecessária a existência de um contrato de trabalho ou reconhecimento de vínculo empregatício para a exigência do respeito às normas de proteção laboral, o que faz basilar esta releitura das normas protetivas e do Direito do Trabalho para o enfrentamento do problema relativo à tutela a ser dispensada nas chamadas novas formas de organização do trabalho advindas com a era digital.

Logo, é preciso abandonar o modelo contratualista das relações laborais em favor da regulamentação universal dos Direitos Humanos do Trabalho, com base nas normas internacionais de proteção ao trabalho e na ampliação dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição.

Para demonstrar isso, principia-se pela conjuntura deslaboralizadora iniciada com a globalização e o neoliberalismo, passando pelas necropolíticas neoliberais que estruturam um necrodireito e uma necrojustiça laboral na atualidade, abarcando os efeitos do *lawfare* contra os sindicatos e a classe trabalhadora e a estruturação do Direito do Trabalho do Inimigo.

Depois, aborda-se a necessidade de abandonar o paradigma contratual nas relações de trabalho, questionando se os Direitos Humanos podem ser objeto de um contrato, com a demonstração da servidão contratual imposta à classe trabalhadora pela colonialidade do contrato de trabalho que, na era digital, o capitalismo tecnológico pretende recrudescer através da imposição da servidão algorítmica.

Para fazer frente a esta problemática, defende-se a renda universal como instrumento apto a efetivar o direito humano de eleger trabalho, previsto na Constituição da OIT, para prevenção e inibição da precarização das relações de trabalho; também políticas públicas de promoção da sindicalização e cooperativismo, e o enfoque de regulação para evitar detração nos direitos sociais.

Estas são as notas introdutórias desta primeira parte do livro que trabalha diretamente a temática da Cátedra Presidente Lula relativa às “novas formas de trabalho e renda e suas possíveis organizações de representação de interesses na era digital”, desde a Teoria Crítica do Direito. Com efeito, a ideia é sair do lugar comum do pensamento tradicional vinculado ao Direito do Trabalho dogmático bem assim da *trampa* que propõe o capitalismo tecnodigital, através do encantamento tecnológico, pretendendo desregular e eliminar direitos sociais.

CONJUNTURA DESLABORALIZADORA¹

Globalização e desproteção laboral

É um fato que a confluência da globalização e a revolução técnico-científica e informacional produziu mais desproteção laboral e precarização. Com efeito, o avanço das novas tecnologias, a automatização e a robotização não estão sendo utilizadas para ajudar no trabalho humano, para facilitar as tarefas das e dos trabalhadores ou para substituir a exposição da vida e da saúde em atividades insalubres, penosas ou perigosas, mas para precarizar o trabalho e as condições sociais da classe trabalhadora, eliminando empregos.

Na realidade, a partir do surgimento das ideologias neoliberais implantando a primazia da economia sobre todos os âmbitos da vida, o “fim da história”²

1. O texto correspondente a este capítulo foi traduzido e adaptado do artigo intitulado “*Lawfare contra los sindicatos y la clase trabajadora*”, de minha autoria, publicado em espanhol no livro “*El lawfare en América Latina y su impacto en la vigencia de los derechos humanos (Libro de Actas de las I Jornadas Internacionales ‘Desafíos en el campo de los derechos humanos’*”, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina, em dezembro de 2022 (pp. 251-270). Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/derechoshumanos/el-lawfare-en-america-latina-y-su-impacto-en-la-vigencia-de-los-derechos-humanos>

2. O “fim da história” é uma referência de Fukuyama sobre sua visão do fim da história representado pela queda do muro de Berlim e a extinção da União Soviética, como o triunfo da democracia liberal capitalista e derrota do comunismo (FUKUYAMA, 1990). A expressão se utiliza como uma espécie de mensagem ideológica subliminar de que “não há alternativas” ao capitalismo – a famosa expressão TINA (“*there is no alternative*”) da dama de ferro britânica, Margaret Thatcher, ao justificar a aplicação de suas necropolíticas austericidas na Inglaterra.

e a pós-modernidade produziram uma crescente perda da consciência de classe e da percepção crítica da sociedade, criando as condições favoráveis para a instalação de uma nova forma de capitalismo selvagem que se revela no capitalismo tecnológico atual.

O predomínio do capitalismo financeiro, o capitalismo monopolista, o controle mundial pelos bancos e grandes corporações, com máxima mobilidade (não há fronteiras nem regulação para o capital) e a mínima mobilidade para as pessoas (só se movem dos territórios as que têm capacidade econômica) geram as condições para instalar uma necropolítica econômica e social dirigida à defesa do capital e desproteção do trabalho.

Nesta nova ordem hegemônica neoliberal já não existe o compromisso de melhorar as condições sociais das pessoas despossuídas ou de incluí-las na sociedade de consumo e nem de proporcionar ajudas estatais em áreas básicas como seguridade social, saúde e educação. A máquina estatal é completamente direcionada ao atendimento dos interesses do poder econômico, especialmente dos bancos e das grandes corporações multinacionais dos países ricos para defender seus próprios interesses em detrimento do povo.

A política neoliberal é sempre cínica e *austericida*: pregando benefícios máximos para o capital e nada ou quase nada para o povo. A mesma fórmula se repete em todas as partes: redução de impostos para o grande capital, privatização de tudo, redução de gastos sociais, liberalização do mercado (“a lei da oferta e da demanda se encarrega de ajustar tudo”), aumento das polícias e das forças armadas para defender o patrimônio e o capital (e não o povo).

Neste cenário, é fundamental entender as relações laborais desde a realidade social e histórica da humanidade e recordar que a relação de trabalho tem por base uma relação de poder assimétrica entre uma pessoa subordinada economicamente ou despossuída e o dador de trabalho como o possuidor exclusivo dos meios de produção e do capital (propriedade).

Não obstante, no contexto de um necrodireito orientado às decisões econômicas, também é importante entender o que está ocorrendo com o Direito do Trabalho, ou seja, com as normas laborais e sua aplicação depois das reformas neoliberais que estão estruturando pilares distintos de funcionamento da regulamentação laboral, contra a classe trabalhadora.

Rusche e Kirchheimer, ao tratar da relação entre prisão e mercado de trabalho, já advertiam que cada sistema de produção descobre a técnica de punição que melhor se corresponde com as relações produtivas, uma vez que as oscilações do mercado de trabalho, quando há necessidade de mão de obra e quando não há, são determinantes da punição (RUSCHE & KIRCHHEIMER, 2004).

Neste particular, se antigamente as normas constituíam um Direito do Trabalho com um mínimo de proteção ao trabalho enquanto o Direito Penal fazia um máximo de proteção à propriedade (capital), atualmente as normas neoliberais desmantelam este mínimo de proteção laboral, maximizando os

aparatos de repressão estatal, como as polícias e forças armadas, com o objetivo de obstaculizar qualquer tentativa de recuperação, mobilidade ou emancipação social das pessoas despossuídas.

Por outro lado, o pensamento neoliberal hegemônico destrói os sindicatos, o movimento obreiro e as agendas de reivindicação social. O neoliberalismo promove um processo de erosão contínua dos direitos e proteções trabalhistas, comprometendo o poder dos sindicatos e sua capacidade de defesa dos interesses da classe trabalhadora, além de mercantilizar o trabalho. A subjetivação neoliberal entorno da ideologia empreendedora, pela qual se faz crer que o próprio corpo da pessoa é uma empresa e não uma força de trabalho à disposição do capital, desidrata o movimento sindical, fazendo com que as pessoas trabalhadoras fujam dos sindicatos, do Direito do Trabalho e da proteção laboral (mesmo que mínima).

Desta forma, não é difícil entender como as normas trabalhistas neoliberais promovem uma verdadeira cruzada contra os sindicatos e a classe trabalhadora, criando um ambiente de *lawfare* laboral que, no entanto, ainda não está sendo percebido pelas pessoas.

Este livro usa o *lawfare* para descrever a ação híbrida que envolve o uso do Judiciário e da deturpação do Direito para atacar um inimigo no contexto da chamada guerra híbrida contemporânea. Doutrinação, leis corrompidas, incidência tecnológica e pressão da imprensa, pressão popular, condenação popular, persuasão externa ou infiltração são formas de influenciar as pessoas para validação das práticas de *lawfare*.

Um grande inimigo do neoliberalismo é a classe trabalhadora, seus sindicatos e seus representantes políticos³, bem como o Direito do Trabalho. Levando isso em conta, o *lawfare* trabalhista deve ser entendido como uma nova ferramenta de ataque do neoliberalismo, comprometendo o Direito, a Justiça e o funcionamento do Estado.

3. Por isto mesmo, não foi nenhuma casualidade a destituição ilegítima da presidenta Dilma Rousseff no golpe jurídico-midiático de 2016 e a posterior prisão ilegal do presidente Lula, operada por técnicas de *lawfare* na conhecida operação “lava jato”. O golpe de 2016, além de atingir os maiores representantes políticos da classe trabalhadora, sentou as bases para as profundas reformas neoliberais que se seguiram, relativas ao teto para os gastos públicos, à reforma trabalhista e à reforma previdenciária, dentre outras. O golpe de 2016 inaugura uma forma diferente de terrorismo de Estado via *lawfare* que atingiu em cheio a classe trabalhadora e o movimento sindical, comprometendo os direitos sociais e as estruturas estatais de proteção social em níveis não vistos nem mesmo durante os 21 anos de ditadura militar. A reeleição do presidente Lula, em 2022, encontra um ambiente político minado pela polarização através das redes sociais (induzida pelo capitalismo tecnológico) e um cenário de destruição do Estado de bem-estar social previsto na Constituição de 1988, mostrando um caminho de lenta recuperação da democracia brasileira para reparação dos profundos estragos causados no país. Este quadro agrava ainda mais a problemática tratada neste livro concernente às relações de trabalho na era digital, considerando que deve ser enfrentado ainda um rescaldo do autoritarismo empresarial exercido desde o golpe de 2016, que flertou com o fascismo.

A necropolítica, o necrodireito e a necrojustiça laboral

As estratégias neoliberais de manipulação do sistema jurídico utilizam a aplicação de sua ideologia no âmbito forense: discursos de que há muitos direitos, muitas ações trabalhistas e que a justiça deve ser eficiente desde o ponto de vista econômico-empresarial, ou seja, gastar menos e produzir mais. Como resultado, se promove a diminuição dos direitos sociais e a imposição de obstáculos no acesso à justiça para a classe despossuída, cada vez mais afastada dos aparatos de proteção de seus direitos.

Essas estratégias acabam minando os Direitos Humanos no trabalho e chegam a prevalecer, inclusive, sobre o conteúdo de normas internacionais e constitucionais dos países, através da ideologização judiciária.

A operação neoliberal se dá, contemporaneamente, por duas formas: por políticas e subjetivação contrárias aos direitos sociais.

Mbembe definiu o termo necropolítica (soma do prefixo necro, que significa morte, com política) como a seleção de quem pode viver e quem deve morrer no sistema, segundo decide a classe dominante.

"Ahora bien, el término necropolítica se refiere a la suma del prefijo necro (significando muerte) con política. Acuerdo a Mbembe, corresponde a la selección de quienes pueden vivir y quienes deben morir en el sistema, según decida la clase dominante." (MBEMBE, 2018)

Analisando o *lawfare* neoliberal nas relações de trabalho, se percebe uma verdadeira guerra contra a classe trabalhadora, seus direitos, sindicatos e representantes políticos, que extermina não só os direitos sociais como também as pessoas nesse embate.

E no campo das necropolíticas trabalhistas, cabe citar o exemplo da Inglaterra e do Brasil: em ambos os países houve a implantação de obstáculos de acesso à justiça à classe trabalhadora. A forma encontrada foi impor custas judiciais⁴ e até honorários advocatícios para a parte vencida (caso do Brasil), mesmo se a pessoa trabalhadora fosse necessitada. O discurso motivador foi o mesmo nos dois países: transferência das custas da Justiça do Trabalho à classe trabalhadora, desaconselhar as demandas infundadas e promover mais acordos extrajudiciais. Contudo, depois de quatro anos de vigência, ante a constatação de uma importante diminuição no número de demandas nos tribunais trabalhistas, a Suprema Corte inglesa anulou a imposição de custas pelo ajuizamento de ações trabalhistas com base no direito fundamental de acesso à justiça⁵. A Corte britânica considerou que muitas pessoas deixaram de buscar seus direitos por medo de perder suas ações e que o direito de acesso à justiça não pode ser restrito às

4. Na Inglaterra, através do *The Fees Order*, aprovado pelo Parlamento inglês em 28 de julho de 2013.

5. A decisão foi editada em 26 de julho de 2017 e está disponível no sítio <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2015-0233.html>.

demandas procedentes. No Brasil, as normas sobre o tema seguiram vigentes desde a aprovação da Lei 13467/17, também chamada “deforma trabalhista” (por haver promovido a precarização dos direitos sociais), até 20/10/2021, quando o Supremo Tribunal Federal declarou sua inconstitucionalidade⁶. Nesse interregno, milhares de ações trabalhistas deixaram de ser ajuizadas pela classe trabalhadora pelo temor de ter de pagar as custas e honorários advocatícios, enquanto as violações de direitos sociais não foram estancadas e seguiram aumentando.

Outro exemplo que pode ser citado, embora não seja da área trabalhista, foi o caso da Sentença 310/2018 da Seção 25ª da Audiência Provincial de Madri (recurso de apelação n. 143/2018)⁷, apreciando a Diretiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas na Europa, que julgou no sentido de que não cabia impor custas processuais à entidade bancária perdedora, mesmo quando o consumidor tivesse sua demanda totalmente procedente, se existissem, no trâmite do processo, “sérias dúvidas de direito”. Ou seja, o capital quer que o Estado imponha custas judiciais à classe despossuída mas não quer pagá-las nunca, mesmo quando derrotado na Justiça. Entretanto, em sede de cassação, o Tribunal Supremo da Espanha, na STS 472/2020⁸ reformou a sentença, impondo as custas processuais ao banco. Na decisão, a Corte destacou que a imposição de custas ao consumidor “produziria um efeito dissuasório inverso, pois não se dissuadiria aos bancos de incluir cláusulas abusivas nos empréstimos hipotecários, senão que se dissuadiria aos consumidores de promover litígios por quantidades moderadas”⁹. O raciocínio do Tribunal Supremo da Espanha é perfeito e, aplicando-o ao âmbito trabalhista, cabe reconhecer o efeito dissuasório inverso através da imposição de custas judiciais à classe trabalhadora, desaconselhada de ajuizar ações trabalhistas nos tribunais, enquanto as empresas não são dissuadidas de cometer violações aos direitos sociais.

Também é um fato que o neoliberalismo está promovendo, atualmente, um *neomacartismo*¹⁰, uma verdadeira cruzada contra os sindicatos e o sindicalismo, que

6. O tema foi objeto de uma decisão recente do Supremo Tribunal Federal do Brasil na ADI 5766 (ação declaratória de inconstitucionalidade), ajuizada pela Procuradoria Geral da República contra os dispositivos da lei 13467/17 que alteraram a gratuidade da justiça como princípio para a classe trabalhadora na CLT. Fonte: notícia no Portal do STF intitulada “*STF derruba normas da Reforma Trabalhista que restringiam acesso gratuito à Justiça do Trabalho*”. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475159&ori=1>. Acesso em: 22 out. 2021.

7. *Audiencia Provincial Civil de Madrid, Sección 25ª. Sentencia 310/2018, de 10 de septiembre, ponente Francisco Ramon Moya Hurtado de Mendoza*. Recuperado em 12 de outubro de 2021, de <https://vlex.es/vid/759137725>.

8. *Tribunal Supremo de España. Sala de lo Civil Pleno. Sentencia 472/2020, de 17 de septiembre. Ponente Rafael Sarazá Jimena*. Recuperado em 12 de outubro de 2021, de https://vlex.es/vid/849526375?from_ft=1&forw=go&fbt=webapp_preview. O caso foi bastante comentado na imprensa espanhola, como se pode ver, v.g., na notícias intitulada “*El TS concluye que el banco tiene que pagar las costas en los asuntos de cláusulas abusivas*”, del periódico *Conflegal*. Recuperado em 12 de outubro de 2021, de <https://confilegal.com/20200922-el-ts-concluye-que-el-banco-tiene-que-pagar-las-costas-en-los-asuntos-de-clausulas-abusivas/>.

9. Obs.: traduzido.

10. Em referência ao senador Joseph McCarthy, dos Estados Unidos, que na década de 1950, durante a guerra fria, promoveu uma “caça às bruxas” contra pessoas de esquerda e sindicatos em seu país.

está restringindo as atuações coletivas da classe trabalhadora. No Brasil, foi implantada uma necropolítica sindical que extinguiu a contribuição obrigatória das e dos trabalhadores da categoria representada pelo sindicato e que correspondia a um dia de trabalho por ano. Num sistema sindical pouco desenvolvido e típico de país periférico, com pouca consciência de classe das pessoas trabalhadoras, as entidades sindicais brasileiras tinham sua principal fonte de subsistência nessa contribuição obrigatória correspondente a um dia de trabalho por ano de cada indivíduo pertencente à categoria. Nisto, incidiu a “deforma trabalhista”, a pretexto de garantir “mais liberdade sindical”, extinguiu a contribuição, atacando em cheio a principal fonte de financiamento dos sindicatos. Como dito, o pretexto utilizado para justificar a mudança foi a “defesa da liberdade sindical”, mas o resultado, seis anos depois da edição da Lei 13467/17, é o fechamento de inúmeras entidades sindicais e a diminuição da taxa de filiação sindical da classe trabalhadora, com a consequente debilitação da atuação dos sindicatos. Assim, o Brasil é, talvez, o exemplo da necropolítica laboral mais agressiva e eficiente contra as entidades sindicais desde a ditadura, logrando reduzir a taxa de filiação a 10,5%¹¹.

Sobre o necrodireito, o termo foi cunhado por Narváez Hernández, em referência a quando o sistema jurídico tem uma função determinante entre o viver e o morrer – “o Direito que mata” –, atividade com pleno impacto na vida e na morte dos destinatários de cada ordenamento jurídico, uma vez que o Estado, ao não contemplar a totalidade social, omitindo atender aos grupos vulneráveis, provoca a morte, geralmente priorizando as questões econômicas em detrimento das existenciais (NARVÁEZ HERNÁNDEZ, 2017).

Precisamente no âmbito do necrodireito, é possível enquadrar a chamada Análise Econômica do Direito (AED). Com este enfoque, pretende-se que o Direito tenha eficiência econômica e que as decisões judiciais considerem suas consequências econômicas. Como sustentam Heinen–Ribeiro, o neoliberalismo, através da AED, apresenta uma leitura jurídica unidisciplinar, através da economia e do individualismo, propondo um novo arquétipo para o Direito, que passa de ser um fator limitador do soberano político a um dispositivo de mercado. As autoras aclararam que na AED o papel do Direito deve restringir-se à resolução eficiente dos conflitos, e juízes e juízas devem calcular o custo-benefício das normas com uma leitura econômica, com a qual devem decidir (HEINEN Y RIBEIRO, 2020: 49, 57).

Efetivamente, se o neoliberalismo é uma ideologia que provoca a alta concentração de renda e profunda desigualdade social, a Análise Econômica do Direito, como vertente jurídico-ideológica neoliberal, provocará as mesmas consequências

11. Os dados são do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do ano 2020 (sendo que em 2018 era de 12,5% e em 2019 11,2%) e o próximo censo seguramente mostrará uma diminuição ainda maior de trabalhadoras e trabalhadores filiados em sindicatos. Na notícia intitulada “*Brasil perdeu 21,7% dos trabalhadores sindicalizados após a reforma trabalhista, diz IBGE*” do jornal *Globo* podem ser buscadas outras informações sobre o tema. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/08/26/brasil-perdeu-21percent-dos-trabalhadores-sindicalizados-apos-a-reforma-trabalhista-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 13 de out. 2021.

sociais a partir da aplicação das normas com este viés econômico neoliberal.¹² Os direitos como um produto de mercado, sujeitos à *lex mercatoria*, à lei da oferta e da demanda como princípio supremo reitor do Direito, isso é o que provoca a AED – “a economia por cima de tudo, os lucros por cima de todos”. Enquanto isso, a classe despossuída fica à míngua.

Nestes termos, se as necropolíticas geram leis produtoras do necrodireito (que, não obstante, pode gerar-se independentemente das necropolíticas), a AED e as necropolíticas gerarão a *necrojustiça* (e que também pode originar-se de forma independente do necrodireito e das necropolíticas) – ou seja, uma forma peculiar de interpretar e aplicar o Direito sob as leis de mercado, prestigiando a racionalidade de mercado e a maximização da riqueza e do lucro como resultado, contemporizando as eleições do capital sobre o direito de vida e morte no sistema, em uma lógica de competência, promovendo o *darwinismo* social (o predomínio do mais forte). A única coisa que importa são as consequências econômicas enquanto o capital reste satisfeito.

A necrojustiça opera desde a lógica neoliberal e, portanto, segundo seu eixo tradicional que, de acordo com Wacquant, compreende quatro lógicas institucionais: a desregulação econômica, promoção do mercado como guia das estratégias corporativas e das transações econômicas e como mecanismo de organização de atividades humanas, “incluída a provisão privada de bens públicos básicos, com fundamentos putativos de eficiência (o que implica uma desconsideração deliberada das questões de distribuição da justiça e da igualdade)”; diminuição do Estado de bem-estar, submetendo “às pessoas reticentes à disciplina do trabalho *dessocializado* através de variantes do *workfare* que estabelecem uma relação quase contratual entre o Estado e os beneficiários de classe baixa” (*sic*), que deixam de ser cidadãos e cidadãos para se converter em clientes ou sujeitos com obrigações condicionantes da assistência pública; “o tropo cultural da responsabilidade individual” invadindo todas as esferas da vida, com a subjetivação das pessoas para o modelo do empreendedor; “um aparato penal expansivo, intrusivo e proativo que penetra nas regiões mais baixas do espaço social e físico para conter as desordens e a confusão gerados pela difusão da insegurança social e o aprofundamento da desigualdade”, impondo a supervisão disciplinar sobre o proletariado precário (WACQUANT, 2011).

Em suas palavras:

“Un postulado ideológico central del neoliberalismo es que conlleva el advenimiento del ‘gobierno pequeño’, es decir, la contracción del supuestamente flácido

12. Vale comentar que, no caso do acesso à Justiça do Trabalho no Brasil, decidido pelo STF na ADI n. 5766, não por casualidade, os ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, da Corte, lançaram votos vencidos a favor da reforma trabalhista de 2017 relativamente à manutenção da imposição de custas processuais à classe trabalhadora, fundamentando suas decisões na Análise Econômica do Direito. Detalhes podem ser consultados no site do STF, na notícia intitulada “STF retoma julgamento sobre normas da Reforma Trabalhista sobre gratuidade de justiça”. Disponível em: <https://jusdecisum.com.br/stf-retoma-julgamento-sobre-normas-da-reforma-trabalhista-sobre-gratuidade-de-justica/>. Acesso em: 14 out. 2021.

y sobredimensionado Estado de bienestar keynesiano y su transformación en un Estado de trabajo obligatorio delgado y ágil, que ‘invierte’ en capital humano y ‘activa’ las fuentes comunitarias y los apetitos individuales por el trabajo y la participación cívica a través de ‘asociaciones’ que apuntan a la autosuficiencia, el compromiso con el trabajo asalariado y el gerencialismo. Castigar a los pobres demuestra que el Estado neoliberal es bastante diferente en la realidad: si bien propugna el laissez-faire en los estratos superiores, aligerando así las restricciones al capital y mejorando las oportunidades de vida de los poseedores del capital económico y cultural, no hace nada parecido en los estratos inferiores. En realidad, cuando se trata de actuar ante la turbulencia social generada por la desregulación y de imponer la disciplina del trabajo precario, el nuevo Leviatán se muestra ferozmente intervencionista, autoritario y costoso.” (WACQUANT, 2011)

A necrojustiça laboral, por sua vez, sacralizará a necropolítica neoliberal, negando ou diminuindo os direitos sociais, convertendo-se na justiça do capital. Nela, tem de pagar custas processuais para demandar e tem de haver muita consciência para o fato de que qualquer improcedência terá importantes consequências econômicas para o trabalhador, trabalhadora (ou seus sindicatos), razão pela qual deve-se pensar muito antes de acusar o capital de uma violação jurídica.

No entanto, a necrojustiça não opera só em juízo: o fomento à desjudicialização dos conflitos trabalhistas anda junto com a análise econômica do comportamento. Como explica a professora Martín, o movimento para *desjudicializar* os conflitos com as “técnicas de resolução de conflitos alternativas” (*ADR – alternative dispute resolution*) é alocado por alguns no movimento do *Critical Legal Studies*, da Universidade de Harvard, que advoga pelo realismo jurídico e contra o sistema jurídico estatal. (MARTÍN, 2008: 260-261)

Com efeito, Robinson, em seu artigo intitulado "Realizing dispute resolution: meeting the challenges of legal realism through mediation", escreve:

“Os contendores trocam pontos de vista e desenvolvem as suas próprias regras, sejam «legais» ou não, para constituir a base do acordo. Como resultado, não há necessidade de realizar uma análise jurídica, nem de aplicar os fatos ao Direito, nem de que os juízes cheguem a resultados “corretos”. A mediação permite que as partes se envolvam em formas de resolução de sua própria escolha”. (RUBINSON, 2018: 3)¹³

13. Segundo o autor (tradução livre):

“A mediação oferece um modo de resolução de disputas que ressoa e absorve a crítica realista e a faz avançar em uma direção positiva. Operacionaliza o realismo, e o faz participando de uma atividade que, por definição, deixa de lado o juízo e o direito. No lugar de se esforçar para encontrar formas de os juízes adotarem e confiarem na particularidade social ao fazer seu trabalho, a mediação desloca a particularidade social para um lugar onde ela reside naturalmente: entre os próprios litigantes. Embora a mediação não ofereça todas as respostas, especialmente no que tange à pobreza e resolução de conflitos, a mediação encarna o que o realismo esperava – e continua a esperar – alcançar. No final, pois, a mediação rechaça o que os realistas rechaçaram e o substitui por um processo que está muito nos moldes realistas. Oliver Wendell Holmes ficaria orgulhoso.” (RUBINSON, 2018: 32)

Recentemente, no Brasil, necropolíticas judiciais de mediação e conciliação¹⁴, prévias ou contemporâneas à demanda, vêm trabalhando uma perspectiva de “empoderamento das partes” – numa relação assimétrica de poder como é a relação de trabalho, não consideram que não cabe empoderar ainda mais o capital. A lógica de condução destas mediações e conciliações entre empresas e pessoas trabalhadoras, por óbvio, não obedece a princípios de Direitos Humanos (tal como previsto nos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas), mas sim à teoria dos jogos, própria para negociações de caráter empresarial. Conforme a teoria dos jogos, desenvolvida pelo matemático estadunidense John Forbes Nash, as partes adotam estratégias de comportamento eficazes para a maximização de vantagens através da competitividade ou cooperação. O equilíbrio entre a competitividade ou cooperação geraria mútuos benefícios para as partes na solução do conflito. Portanto, é uma lógica de negócios que não tem nada a ver com Direitos Humanos e que, *ipso facto*, não serve à gestão de conflitos trabalhistas.

Mas o quadro todo de *lawfare* não se completa sem a operação da necrojustiça trabalhista: para cada greve, uma decisão impondo limitações severas à paralisação das e dos trabalhadores¹⁵. Para cada violação jurídica realizada pelo capital, um obstáculo ao acesso à justiça: no Brasil se exige que trabalhadores, trabalhadoras e

14. No Brasil, a lei 13140/15 que regula a mediação e a arbitragem excluiu expressamente a Justiça do trabalho do seu âmbito de aplicação no art. 42, parágrafo único, reportando-se à necessidade de edição de uma nova lei específica que ainda não foi editada. Na mesma linha, a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também excluiu a Justiça do Trabalho da aplicação das disposições sobre a política nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses sobre mediação e arbitragem no Poder Judiciário. Entretanto, ignorando esta reserva legal e regulamentar, em 2016 o Conselho Superior da Justiça do Trabalho expediu a Resolução 174/2016, instituindo uma “política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário trabalhista”, através da qual se criaram “centros de métodos consensuados de solução de disputas” (CEJUSC-JT). Nas motivações do ato do CSJT consta “fomentar e promover a capacitação, treinamento e atualização permanente dos magistrados e servidores em métodos consensuados de resolução de conflitos, com foco no empoderamento das partes para a autocomposição da disputa”. Recentemente, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou a Resolução 288/2021, em referência à pandemia, propondo uma nova dinâmica para fortalecer estes centros de mediação em todo o território nacional. O anexo I contém o programa de formação exigido para atuação das e dos magistrados e funcionários nos centros, sem nenhuma referência a Direitos Humanos e empresas (em contrariedade aos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas e às Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos – Decreto 9571/18), mas sim à “moderna teoria do conflito, teoria da comunicação e visão sistêmica” e aos “fundamentos da negociação para conciliadores e mediadores”, entre outros tópicos. É necessário destacar que o Brasil ratificou a Convenção 144 da OIT que prevê a consulta tripartite como critério para promover a aplicação das normas internacionais do trabalho. A prática da mediação e arbitragem na Justiça do Trabalho brasileira, portanto, desconsidera os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU e a Convenção 144 da OIT.

15. O tema não é novo, mas se agravou nos últimos anos com o recrudescimento da jurisprudência. Um exemplo brasileiro pode ser visto na notícia do jornal *UOL* intitulada “TST decide que greve dos petroleiros é ilegal e impõe multa de R\$ 500 mil”, sobre uma decisão que obstou a greve de petroleiros ocorrida em 2020, por parte do Tribunal Superior do Trabalho. Recuperado em 13 de outubro de 2021, de <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/02/17/tst-decide-que-greve-dos-petroleiros-e-ilegal-e-impoe-multa-de-r-500-mil.htm?cmpid=copiaecola>. Outro exemplo que pode ser citado é da Espanha, no caso em que a Justiça determinou a manutenção parcial de elevados percentuais de serviços em uma greve de ferroviários, em decisão da *Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional*, com o argumento de que “*debe prevalecer el interés general de garantizar los servicios esenciales de la comunidad del transporte ferroviario para garantizar los derechos a la libre circulación y al trabajo, frente a las limitaciones impuestas al derecho de huelga*”. Recuperado em 13 de outubro de 2021, de <https://elderecho.com/la-an-avala-el-mantenimiento-de-servicios-minimos-en-la-huelga-de-conducto>.

sindicatos calculem em detalhes, um a um, os pedidos da inicial da ação trabalhista. Uma exigência clássica de AED para total segurança jurídica do capital¹⁶ e completa insegurança das e dos trabalhadores que demandam, já que, ao fim e ao cabo, o máximo que ganharão caso sua ação resulte em procedência, serão os valores dos pedidos quantificados¹⁷, permitindo ao capital monetizar as violações jurídicas.

No particular, cabe destacar os efeitos da digitalização dos processos judiciais e sua disponibilização na rede mundial: abrem-se inúmeras oportunidades para o grande capital, ávido de converter os conflitos humanos em novas oportunidades de negócio com base nas novas tecnologias de informação e comunicação (TICs). Assim, diversas *startups* estão oferecendo seus serviços a empresas e escritórios de advocacia, permitindo a implantação de um desdobramento de AED de caráter processual: a jurimetria. Ao invés de ser utilizada pelas empresas para evitar o cometimento de violações aos direitos sociais, a jurimetria – que consiste no uso de estatísticas e modelos matemáticos aplicados à justiça para a análise jurídica –, é utilizada para evitar as condenações nos tribunais mediante acordos que prejudicam as vítimas¹⁸ ou práticas de monetização do Direito. A *lex mercatoria* prevalece: de fato, se violar um direito é mais barato do que respeitá-lo, não há dúvida de que a violação será contabilizada nos custos das empresas e trasladada ao público consumidor. É desta maneira que se estruturam práticas de *dumping social*, através das quais as empresas reduzem seus custos violando os direitos sociais das pessoas trabalhadoras. De modo que as novas tecnologias também constituem uma importante arma para o *lawfare* contra a classe trabalhadora, permitindo ao capital manipular o Poder Judiciário a seu favor.

res-de-renfe-del-1-4-y-5-de-octubre. Também cabe destacar os estudos do *Observatorio Jurídico Sociolaboral* da Espanha, de 2010, descrevendo acertadamente as limitações impostas ao direito de greve:

“Ante el ataque que el derecho de huelga está sufriendo por parte de la patronal, los partidos de la derecha y los medios de comunicación –salvo honrosas excepciones– con acompañamientos nada disimulados de personajes de otros espacios ideológicos, se hace más necesario que nunca el conocimiento del estado de la cuestión en el ámbito judicial. Hay que estudiar en profundidad el régimen jurídico de la huelga en los servicios esenciales; por ello tenemos que llegar al fondo para saber cómo los denominados servicios esenciales se están ampliando y utilizando torticeramente para imponer una limitación que de facto anula tan importante derecho fundamental y con ello se reduce la capacidad de los trabajadores para hacer frente a las políticas restrictivas y antisociales impulsadas por el neoliberalismo. El derecho fundamental de huelga es un inalienable derecho social que permite a los trabajadores usarlo como instrumento de presión no sólo frenar esas políticas sino reivindicar la aplicación de políticas de igualdad.” (ALVAREZ RODRÍGUEZ, 2010: 3).

Chama a atenção o fato de que a mesma estratégia de *lawfare* denunciada em 2010 se reproduza de forma idêntica por mais de uma década em diversos países. Não por casualidade, uma recente jurisprudência brasileira, acompanhando os decretos governamentais da gestão Bolsonaro que ampliaram a lista de atividades essenciais, aumentou, por consequência, as restrições ao direito de greve, desde a ótica de assistência à comunidade. Obviamente, tudo isso costuma acontecer sob pressão contínua dos partidos de direita e dos meios de comunicação.

16. Que desta forma saberá a quantidade máxima a depender na demanda.

17. Sobre o tema, que escapa ao âmbito deste livro, recomenda-se a leitura do artigo “*Precificando o Direito: a era do advogado e do juiz contadores*” (CHAVES JR.–D’AMBROSO, 2018). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-26/opiniao-precificando-direito-advogado-juiz-contadores>. Acesso em: 14 out. 2021.

18. Esta prática foi detectada em várias decisões dos tribunais trabalhistas do Brasil, como se vê na notícia intitulada “*Como uma decisão contra a Uber ameaça a inovação no Judiciário brasileiro*”, do sítio *Canaltech*. Disponível em: <https://canaltech.com.br/legislacao/uma-decisao-judicial-contra-a-uber-ameaca-a-inovacao-no-judiciario-brasileiro-184946/>. Acesso em: 12 out. 2021.

Portanto, as necropolíticas laborais, o necrodireito do trabalho e a *necrojustiça* laboral constituem o campo de operação do *lawfare* contra os sindicatos e a classe trabalhadora.

Lawfare contra os sindicatos e a classe trabalhadora

É uma realidade, no mundo capitalista, que quando falha o Direito do Trabalho entra em cena o Direito Penal.

Neste particular, a cruzada neoliberal contra os sindicatos e a classe trabalhadora, desde a implantação de necropolíticas laborais, do necrodireito do trabalho e da necrojustiça laboral impõem resultados catastróficos aos direitos econômicos, sociais e culturais do povo, com gravíssimas consequências sociais. No caso do Brasil, antes da “deforma trabalhista”, promovida pela Lei 13467/17, o país tinha aproximadamente 4 milhões de ações trabalhistas tramitando, enquanto o Ministério do Trabalho tinha uma média anual de autuações por violações trabalhistas da ordem de 50 mil. O número de ações penais também estava na casa dos 4 milhões e os encarceramentos giravam em torno de 800 mil. Passados alguns anos, o número de ações penais e de encarceramentos se manteve estabilizado, enquanto o número de ações trabalhistas caiu para cerca de 2 milhões e 600 mil em 2020 e o número de infrações trabalhistas, apurado pelo Ministério do Trabalho, caiu para 25 mil ao ano (metade)¹⁹. Deve ser considerado que o país tem a terceira maior população carcerária do planeta²⁰, e que as penas se dirigem às pessoas mais desfavorecidas (classe despossuída).

Estas estatísticas, numa “análise econômica do Direito” invertida, revelam dados de uma dura realidade de brutal desigualdade entre o trabalho e o capital, se olha comparativamente a repressão estatal aplicada contra a classe trabalhadora (máxima) e contra o capital (mínima). Os resultados não apresentam os milagres prometidos de criação de emprego e redução das violações dos direitos sociais, antes mostram um panorama desastroso com estímulo à reprodução massiva destas violações, e de forma combinada a uma alta repressão social e penal por parte do Estado neoliberal.

19. Os dados, em números aproximados, foram extraídos dos relatórios “*Justiça em Números*”, do Conselho Nacional de Justiça do Brasil (Fonte: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>), do “*Portal de Inspeção do Trabalho*” do Ministério do Trabalho do Brasil (Fonte: <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>) e do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública do Brasil (Fonte: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>).

20. Os números foram amplamente difundidos na imprensa, como na notícia intitulada “*Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo*” do Instituto Humanitas UNISINOS. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/596466-brasil-se-mantem-como-3-pais-com-maior-populacao-carceraria-do-mundo#>. Acesso em: 13 out. 2021.

Assim, ao mesmo tempo que o sistema provoca uma alta concentração de riqueza em poucos, distribui a desigualdade social com mais repressão e castigo ao povo.

Este é o campo favorável para o desenvolvimento da justiça de mercado (a *necrojustiça*), em contraposição à justiça social. Segundo Streeck, a justiça de mercado compreende “a distribuição do resultado da produção de acordo com a valoração que faz o mercado dos rendimentos individuais dos implicados, expressados através de seus preços relativos”. O autor explica que a justiça de mercado atua conforme um critério de remuneração pela produtividade-limite, o valor de mercado da última unidade de produção extraído em conformidade com as condições concorrenciais. A justiça social, ao contrário, prossegue, se estabelece por normas culturais, fundamentada no direito estatutário e não contratual, através de concepções coletivas de honestidade, equidade e reciprocidade, outorgando direitos a um nível mínimo de vida, com independência do desempenho econômico, e é de natureza material e não formal. Streeck sustenta que a luta de classes democrática é “uma correção imprescindível a um sistema baseado em contratos desiguais entre dependentes do salário e dependentes do lucro”²¹. (STREECK, 2013: 65, 66)

Este sistema, na etapa do capitalismo financeiro monopolista, produz vantagens acumulativas permanentemente a quem possui capital por despossessão de quem não possui.

Conforme Melossi, as necessidades econômicas das pessoas constituem uma condição que lhes faz dispor de sua força de trabalho sob a autoridade capitalista, enquanto o cárcere serve como uma instituição auxiliar para a disciplina desta força de trabalho, atuando no controle da população marginalizada do mercado de trabalho e da sociedade de consumo. (MELOSSI, 2014)

Esta situação se complementa com as observações de Rusche–Kirchheimer sobre o princípio de menor elegibilidade, segundo o qual a eficácia da prisão opera no pressuposto da imposição de condições carcerárias piores que as condições do trabalho livre. (RUSCHE Y KIRCHHEIMER, 2004)

Neste sentido, analisando a estrutura punitiva dos Estados capitalistas, Pavarini denunciou uma triste realidade do sistema ao impor as fábricas como cárceres às pessoas trabalhadoras, representando a perda de liberdade e a subordinação, e os cárceres como fábricas, significando o trabalho e a disciplina. O autor conclui: “os detidos devem ser os trabalhadores, os trabalhadores devem ser detidos”. O autor mostra o delinquente encarcerado identificado na ordem social burguesa como o não proprietário, e corresponde à prisão transformá-lo em um

21. Streeck refere o princípio de Mateus (25, 28-29) na Bíblia: “Porque a qualquer que tem, lhe será dado, e terá mais; mas ao que não tem, mesmo o que tem lhe será tomado.”

proletário não perigoso, ou seja, um produto da máquina penitenciária²². (PAVARINI, 2014: 216, 231, 266)

Atualizando para os tempos ultraneoliberais, o delinquente encarcerado pode ser visto como o não proprietário ou pequeno proprietário endividado, e compete à instituição carcerária transformá-lo em endividado não perigoso, neoesravo adaptado à disciplina da acumulação por despossessão do mundo neoliberal.

Na mesma linha, Galeano²³ pronunciou uma conferência nos anos 1990, mais atual que nunca, na qual afirmou:

“En la era de las privatizaciones y el mercado libre, el dinero se propone gobernar sin intermediarios. ¿Cuál es la función que se atribuye al Estado? El Estado debe ocuparse de la disciplina de la mano de obra barata, condenada a salarios enanos, y a la represión de las peligrosas legiones de brazos que no encuentran trabajo: un Estado juez y gendarme, y poco más. De los servicios públicos ya se encargará el mercado; y de la pobreza, gente pobre, regiones pobres, ya se ocupará Dios, si la policía no alcanza. La administración pública solo puede disfrazarse de madre piadosa muy de vez en cuando, atareada como está en consagrar sus menguadas energías a las funciones de vigilancia y castigo.

En el proyecto neoliberal, los derechos públicos se reducen a favores del poder, y el poder se ocupa de la salud pública y de la educación pública como si fueran formas de caridad pública. Mientras tanto, crece la pobreza y crecen las ciudades y crecen los asaltos y las violaciones y los crímenes. «La criminalidad crece mucho más que los recursos para combatirla», reconoce el Ministro de Interior del Uruguay. La explosión del delito se ve en las calles, aunque las estadísticas oficiales se hagan las ciegas, y los gobiernos latinoamericanos confiesan, de alguna manera, su impotencia. Pero el poder jamás confiesa que está en guerra contra los pobres que genera, en pleno combate contra las consecuencias de sus propios actos.” (GALEANO, 1996: 3)

Em obra recente, Terradillos, com o sugestivo título *Aporofobia e Plutofilia*, denuncia que a política criminal continua como uma política de exclusão social que se fundamenta na aporofobia e na plutofilia²⁴, castigando as pessoas mais vulnerá-

22. Com contundentes afirmações, Pavarini conclui:

“Assim, ao momento da destruição (redução do ‘diverso’ ao ‘homogêneo negativo’) segue-se a ação de reconstrução (de ‘conceito abstrato’ a figura ‘socioeconômica real’), que permite assim o cumprimento do projeto hegemônico burguês: o não proprietário homogêneo ao criminoso, o criminoso homogêneo ao preso, o preso homogêneo ao proletário. Isso significa, em outras palavras, que o não-proprietário-presos deve existir *apenas* como proletário, como quem aceitou o estado de subordinação, como quem se reconhece apenas na disciplina do salário. As práticas deste *caos disciplinado* que é o cárcere são, portanto, teleologicamente orientadas: educação para o trabalho expropriado, educação para o trabalho assalariado como único meio para satisfazer as próprias necessidades, educação-aceitação do próprio não-ser proprietário.” (PAVARINI, 2014: 232)

23. Pois Galeano disse precisamente como Pavarini: “os presos são os pobres”. (GALEANO, 1996)

24. Aporofobia é um termo criado por Adela Cortina, no seu livro de mesmo nome, que se refere ao medo, à aversão aos pobres. Já a plutofilia se refere a uma situação de enfermidade social, quando os ricos comandam o Estado a seu favor, deleitando-se em massacrar as pessoas desfavorecidas.

veis enquanto trata preferencialmente os poderosos, de forma a se impor o império da *lex mercatoria* sobre a justiça. O Direito Penal, então, desde bases neoliberais, se transforma em um direito de proteção ao *status quo* dos estratos superiores da sociedade²⁵. (TERRADILLOS, 2020)

O Direito do Trabalho do Inimigo e o Direito do Trabalho do Amigo

Zaffaroni narra que a Revolução Industrial, com o surgimento de uma nova classe hegemônica de industriais e comerciantes no poder, deslocou o poder punitivo, sem perder seu caráter seletivo, aos “molestos”, amplificados com a concentração urbana, a quem era necessário domesticar para a produção industrial assim como neutralizar a quem resistia. (ZAFFARONI, 2018: 43-44)²⁶

Standing destaca que, na era da globalização, há uma quantidade sem precedentes de pessoas que estão sendo criminalizadas, e que parte da expansão da criminalização se deve à pequena delinquência, incluindo as reações de comportamento aos planos de bem-estar social, os criadores de riscos imorais, as situações nas quais as pessoas se arriscam e terminam violando alguma norma burocrática. Nesta categoria, argumenta, se encontram trabalhadores e trabalhadoras temporários, imigrantes, solicitantes de ajudas sociais etc. (STANDING, 2014: 33-34)

Portanto, a desproteção social nas relações de trabalho se traslada à criminalização ou, o que é o mesmo, a inoperância do Direito do Trabalho submete as pessoas a uma condição de vulnerabilidade que acaba, de uma ou outra maneira, atraindo sua criminalização, trasladando-as do Direito protetor ao Direito punitivo, o Direito Penal²⁷.

Sobre o Direito Penal do Inimigo, Zaffaroni, ao tratar dos fundamentos políticos dessa doutrina, cita Hobbes, entre outros pensadores, que não admitia a oposição ao soberano, que implicava uma guerra de todos contra todos (*bellum omnium contra omnes*), assim, considerava a pessoa que resistisse ao poder do soberano como um inimigo e os danos infligidos não poderiam ser considerados castigos, já que o sujeito não se encontrava sob proteção legal e, nesta condição, não poderia violá-la, da mesma forma que os danos que lhe fossem causados seriam atos de hostilidade legítimos (pela situação de guerra). (ZAFFARONI, 2018: 123-124)

Este fundamento *hobbesiano* para a condição de inimigo guarda muita similitude à condição do *homo sacer*, de Agamben, com a diferença que este último é

25. Ou seja, com outras palavras, o autor está tratando de necropolítica, *necrojustiça* e necrodireito.

26. ZAFFARONI continua explicando que, como já não era tolerável o extermínio nas praças, se encarcerava em prisões com altas taxas de mortalidade, submetendo as pessoas aprisionadas a juízos intermináveis. (ZAFFARONI, 2018: 44)

27. De modo que a pessoa paga literalmente com seu corpo por seu fracasso no sistema capitalista.

um sujeito incluído no ordenamento jurídico (mas somente para sua desproteção, como uma pessoa “matável e insacrificável”), enquanto para Hobbes ao ordenamento nunca havia pertencido. (AGAMBEN, 2002)

A doutrina penal do Direito do Inimigo, na atualidade, é explicada por JAKOBS, que a sintetiza:

“Quien, por principio, se comporta de forma desviada, no ofrece ninguna garantía de comportamiento personal. Por lo tanto, no puede ser tratado como un ciudadano, sino que debe ser combatido como un enemigo. Esta guerra tiene lugar con un derecho legítimo de los ciudadanos, en su derecho a la seguridad; pero a diferencia de la pena, no es un derecho también con respecto al que es castigado; por el contrario, el enemigo está excluido.” (JAKOBS, 2007: 49)

O autor também aclara que, no âmbito de aplicação do Direito Penal do Inimigo, as medidas não têm cabimento fora da lei, não obstante, os acusados ficam excluídos de seu direito e “o Estado elimina direitos de modo juridicamente ordenado”. (JAKOBS, 2007: 40)

Neste contexto, o Direito do Trabalho do Inimigo está se constituindo sobre bases de eliminação dos direitos sociais pelo Estado “de forma juridicamente ordenada”, ao excluir da proteção do Direito pessoas declaradas párias no sistema ou que são imputadas pelo próprio poder econômico, assim entendidas as que estão proibidas de ter direitos para não comprometer a máxima lucratividade empresarial. Podem ser compreendidas, nesse âmbito, as novas figuras do precariado²⁸ pós-moderno, como falsos autônomos, *uberizados* e nano ou microempreendedores, pessoas incluídas na ordem jurídica simplesmente para perder a proteção social e logo ficar submetidas ao completo controle e domínio do capital na forma liberal clássica, na esfera do Direito Civil ou comercial, em uma suposta relação entre “iguais”. Cabe recordar que Binding–Hoche, que estruturaram o Direito Penal nazista, defendiam que a “vida indigna de ser vivida” podia ser definida assim pelo soberano (*Führer*) e, nessa condição, exterminada. (BINDING–HOCHÉ, 2009)

Nestes termos, Zaffaroni sustenta que o Direito Penal do Inimigo é uma doutrina que só é compatível com Estados totalitários e não com os Estados de Direito. (ZAFFARONI, 2018: 159-160)

28. Standing descreve ao precariado (palavra que provém da composição entre proletariado e precário) como uma classe sem identidade laboral, em condições de vulnerabilidade e desprovida do que ele denomina sete formas de garantia e segurança laboral (segurança no emprego, segurança no trabalho, segurança nos ingressos, garantia do vínculo laboral, garantia do mercado de trabalho, garantia da reprodução das habilidades, garantia de representação). O autor sustenta que se trata de uma classe não homogênea, desprovida de um sentido de pertencimento a uma classe trabalhadora solidária. Em suas palavras, “estar precarizado é estar submetido a pressões e experiências que conduzem a uma existência precária, de viver no presente, sem uma identidade segura nem um sentido de desenvolvimento alcançado através do trabalho e do estilo de vida” (STANDING, 2014: 28-33, 37)

De igual forma, o Direito do Trabalho do Inimigo, que extermina direitos e pessoas, é compatível apenas com o totalitarismo tecnofinanceiro²⁹ que comanda a política e a produção legislativa neoliberal contemporânea, abandonando a ordem jurídica sociodemocrática e a aplicação da justiça correspondente a um Estado de Direito, a favor de um Estado totalitário econômico (em uma espécie de *neoabsolutismo* financeiro ou *neoabsolutismo* econômico).

Em contrapartida, como diz Lasarte (2017), o Direito Penal do Amigo é a outra cara de uma mesma moeda porque junto com o Direito Penal do Inimigo bebem da mesma fonte, a substituição da justiça e igualdade perante a lei pelo favorecimento e arbitrariedade. E é neste sentido que se podem sentir, desde a edição da Lei 13467/17 (deforma laboral), inúmeros privilégios diretos e indiretos concedidos às empresas que, da norma, vão para a prática judiciária, ampliando as benesses ao capital, caracterizando o Direito do Trabalho do Amigo.

E no Direito do Trabalho do Amigo estrutura-se um jogo de vale-tudo: enquanto vale tudo contra a pessoa trabalhadora também tudo pode a favor da empresa. É o ganha-ganha do capital. Se o Direito do Trabalho do Inimigo só é compatível com Estados totalitários, o reverso da moeda é a corrupção estatal, quando a disfunção nos poderes passa a atuar em favor do capital em todas as esferas do Estado.

Sobre disfuncionalidade estatal, Martins aclara que o Estado pode funcionar ou não funcionar segundo sejam acionadas ou desativadas suas propriedades em consonância de determinadas finalidades. Na disfuncionalidade, se desativam propriedades de controle constitucional e legal (MARTINS, 2013: 9)³⁰ No Direito do Trabalho do Amigo, o Estado funciona quando se trata de beneficiar o capital e não funciona quando se trata de garantir direitos da classe trabalhadora. A questão nos remete à definição de Estado de exceção que apresentou Agamben como “a forma legal daquilo que não pode ter forma legal”. (AGAMBEN, 2004: 11-13).

Ou seja, o âmbito de aplicação do Direito do Trabalho do Inimigo e o Direito do Trabalho do Amigo não pertencem ao Estado Democrático de Direito, mas ao Estado de exceção que promove o capital, enquanto ainda não está reescrevendo as

29. Segundo Fariñas Dulce, grandes empresas tecnológicas tentam impor uma ideologia pantecnológica a serviço de interesses privados sem limites nem controles, situando as sociedades atuais em déficit democrático difícil de superar. O triunfo da razão tecnológica induz a crer que a vida passa em um *tecnototalitarismo*, contra o qual nada pode ser feito, mesmo que sejam afetados direitos fundamentais, liberdades públicas e a privacidade individual, e ainda que se coloquem em risco as estruturas democráticas. (FARIÑAS DULCE, 2020)

30. Vale lembrar a interessante digressão do autor sobre o comportamento disfuncional do Estado:

“Nesta perspectiva, dizer que ele apresenta problemas de funcionalidade pode indicar uma das seguintes situações: aflorações de “pecados originais”, ou, numa outra linguagem, de “contradições de base”, nunca resolvidas, ou mediocramente resolvidas, ou constitutivamente residentes no dispositivo e sem aparente via de resolução; ruídos intrassistêmicos, autoproduzidos no ambiente do próprio conceito e relativos a tensões entre os vários subsistemas em presença; interferência de fatores externos, sim, mas não apenas dos que instauram situações de vincada ameaça ou de postura assumidamente atentatória ao “Estado de direito” e à sua ideia, também dos que aprenderam a circular pelo seu interior e a partir daí o agenciam. Estará aqui o nó do problema. De certo modo, as duas primeiras situações de disfuncionalidade são estimuladas por esta última. O Estado de direito, hoje, estará sobretudo a ser abalado pela sua distraída – já nem tanto – condição de hospedeiro.” (MARTINS, 2013: 9)

Constituições a seu bel prazer, mas tem sido exitoso em substituí-las pelas regras das novas tecnologias.

No particular, Ferrajoli, falando sobre o neoliberalismo italiano de Berlusconi, como poderes selvagens, ensina que o grau de inefetividade do paradigma constitucional (desativação das estruturas constitucionais básicas) pode chegar a ser patológico, quando o processo de desconstitucionalização do sistema político se estrutura em um sem-número de violações constitucionais. Cita, como exemplos, a redução das garantias jurisdicionais dos direitos trabalhistas, o controle político da informação e dos meios de comunicação, cortes de gastos públicos em educação e saúde, agressão aos sindicatos, precarização do trabalho etc. (FERRAJOLI, 2013: 44).

A realidade, portanto, é similar a todos os países que sofrem a incidência do neoliberalismo nas versões mais atuais de necropolítica e necrojustiça que, descharacterizando o regime democrático de direito, impõe ampla desconfiguração institucional da ordem jurídico-política desde a disseminação das novas tecnologias.

Para superar a conjuntura deslaboralizadora

Polanyi fez uma importante advertência sobre as consequências do governo da vida pela *lex mercatoria*:

“Permitir que el mecanismo del mercado dirija por su propia cuenta y decida la suerte de los seres humanos y de su medio natural, e incluso que de hecho decida acerca del nivel y de la utilización del poder adquisitivo, conduce necesariamente a la destrucción de la sociedad. Y esto es así porque la pretendida mercancía denominada «fuerza de trabajo» no puede ser zarandeada, utilizada sin ton ni son, o incluso ser inutilizada, sin que se vean inevitablemente afectados los individuos humanos portadores de esta mercancía peculiar. Al disponer de la fuerza de trabajo de un hombre, el sistema pretende disponer de la entidad física, psicológica y moral «humana» que está ligada a esta fuerza.” (POLANYI, 1989: 128-129)

Na realidade, é urgente dar um basta nesta questão, pois não se pode seguir permitindo o avanço do neoliberalismo com suas necropolíticas, *necrodireito* e *necrojustiça*. Como visto, está em curso uma guerra contra a classe despossuída, através de *lawfare*, levada a cabo por quem detém o poder econômico. E à medida que o tempo passa, o discurso se aprofunda em direção às necropolíticas, *necrodireito* e *necrojustiça*, que vão tomando conta da ordem jurídica. De forma mais direta, não se pode permitir que o mundo assista passivamente à instalação de *necroestados*, centros de detenção, tortura e morte para as pessoas despossuídas.

É hora de agir, pois as denúncias e os estudos foram feitos demonstrando que o sistema neoliberal não pode ser mantido. Portanto, como propostas para

combater e prevenir o *lawfare* contra a classe trabalhadora e seus aparelhos de voz coletiva, os sindicatos, é necessário desenvolver um enfoque crítico, seja desde um Enfoque de Direitos Humanos³¹ ou um Enfoque Crítico-Tutelar das relações de trabalho, por exemplo, e sempre com caráter transdisciplinar³², fazendo frente à unidisciplinariedade neoliberal (a mirada exclusivamente econômica).

É necessário rechaçar a análise econômica do Direito e todas as derivações jurídicas neoliberais que gradualmente vão transformando os Poderes Judiciais dos países em empresas de mediação e arbitragem, atuando com lógicas de mercado e a favor do capital, da defesa irrestrita da propriedade e da acumulação permanente. Rechaçar também as novas tecnologias que colocam na rede mundial os dados das pessoas que precisam se socorrer através da Justiça do Trabalho, convertendo os conflitos sociais em novas oportunidades de negócios e os direitos em produtos de mercado.

Estruturar uma formação crítica de membros e membras da Magistratura e do Ministério Público é indispensável para evitar ideologias jurídicas liberais e neoliberais nos Poderes Judiciais. Esta formação deve estar direcionada às pessoas e aos Direitos Humanos, sempre de forma transdisciplinar, contextualizando os fatos a partir da conexão do Direito com a história, sociologia, filosofia, política, economia, antropologia, geopolítica etc. A luta contra a *necrojustiça* e o *lawfare* exige uma profunda compreensão do que significa a democracia em relação ao povo e seus direitos.

Além disso, é chegado o momento de abrir espaços de participação popular nos Poderes Judiciários e nas políticas judiciárias, pois o conteúdo democrático não só deve ser conhecido no âmbito da Justiça como principalmente aplicado. A democratização dos Poderes Judiciários e dos Ministérios Públicos é extremamente importante e deve ocorrer não apenas através de audiências públicas, mas também por meio de consultas populares, eleições diretas para as administrações dos Tribunais e Procuradorias, participação acadêmica e sindical na composição da Magistratura e do Ministério Público e nas escolas judiciais e ministeriais. Cabe

31. Como defendi em artigo sobre o Enfoque de Direitos Humanos:

“Especificamente, na hermenêutica juslaboral, em que se faz presente o conflito entre capital e o valor humano, a teoria do Enfoque de Direitos Humanos adotada como referencial tem potencial transformador das decisões judiciais que, da tradicional visão econômica do Direito, passam a centralizar seu fundamento nas pessoas, como sujeitos de direitos.

A atração é natural, pois o Direito do Trabalho pode se chamar Direito Humano do Trabalho, já que os direitos sociais se constituem, como visto, em direitos humanos de primeira grandeza, razão maior de aplicação do EDH à hermenêutica juslaboral.” (D’AMBROSO, 2018)

32. Gambacorta explica o Enfoque Crítico-Tutelar:

“Desde un Enfoque crítico tutelar sostenemos que, si bien el derecho puede ser una herramienta de dominación; no ha sido sólo eso, especialmente en América Latina. En nuestra región, en determinados momentos históricos y por el accionar de movimientos populares (también llamados despectivamente populistas), el derecho ha sido, a la vez, una herramienta para construir un escenario más inclusivo, más justo e igualitario; que reconoce y regula en un sentido protectorio situaciones de vulnerabilidad. Nos valemos de un Enfoque crítico tutelar, cuando cuestionamos que la noción de sujeto de derecho queda acotada en construcciones y hasta en ficciones jurídicas, sobre un sujeto supuestamente libre y autónomo.” (GAMBACORTA, 2020)

implementar, ademais, um orçamento judiciário e ministerial com participação popular, que permita ao povo eleger as prioridades para a aplicação dos recursos públicos destinados aos serviços de justiça.

Por outro lado, nenhuma tecnologia da informação deve ser implementada na Justiça sem uma ampla discussão popular, em regime de audiências públicas, consultas populares e com garantias relativas à transparência e direito de informação, soberania e controle popular sobre os códigos-fonte dos algoritmos e das instruções para as operações dos aplicativos e robôs. Todos os impactos das novas tecnologias no Poder Judiciário e no Ministério Público devem ser cuidadosamente analisados e obedecer aos princípios ambientais de prevenção e precaução, evitando violações de Direitos Humanos que possam ser produzidas pela mudança derivada da introdução das inovações tecnológicas.

A regulamentação internacional sobre Direitos Humanos no Trabalho contida em diversos Tratados, Convenções e documentos internacionais deve ser aplicada efetivamente em todos os países. É preciso, também, avançar na busca de uma eficácia coercitiva global para as normas internacionais laborais a partir da instalação de um Tribunal Social Internacional, investido com jurisdição cível e penal, ao qual seja possível recorrer para o exame das práticas de *dumping* social das mais diversas corporações, bancos e empresas nacionais e multinacionais. Em suma, é necessário um regulamento internacional do capital com uma entidade supranacional de controle com poder coercitivo e eficaz.

Não bastasse, é preciso repensar o Direito do Trabalho desde a perspectiva da criminologia crítica para superar esta nefasta relação com o Direito Penal como mecanismo de repressão da classe despossuída e para seu disciplinamento para o trabalho. Ainda assim, cabe a reforma deste sistema penal para que, ao invés de atuar como mecanismo de coerção e ameaça para que as pessoas se submetam a condições laborais cada vez piores, se converta em garantia de eficácia para o cumprimento dos Direitos Sociais, castigando seus infratores (indivíduos e empresas).

Assim, resgatar a voz da classe despossuída exige revitalizar o Direito do Trabalho desde novos paradigmas, especialmente desde os Direitos Humanos, para que as pessoas trabalhadoras possam ser vistas como seres humanos não só fora da jornada laboral, mas também no seu trabalho. Além disso, sobretudo, é preciso avançar em direção a sua emancipação social. Neste particular, é imprescindível revogar as reformas trabalhistas neoliberais implantadas nos países e restabelecer urgentemente a ordem jurídica sóciolaboral interna e com níveis de proteção anteriores à modificação.

A reconstrução do sindicalismo e dos sindicatos, destroçados pelo neoliberalismo, também deve se fundamentar em outros paradigmas: estruturá-los como organismos políticos de fato e de Direito que possam atuar como partidos políticos na defesa dos interesses da classe trabalhadora e em todas as esferas, especialmente nos parlamentos.

Enfim, outra perspectiva é possível desde que haja consciência e vontade de construir um mundo diferente, no qual a economia e a tecnologia estejam a serviço das pessoas e não as pessoas a serviço da economia e da tecnologia. Um mundo no qual a prevalência dos Direitos Humanos incorpore a máxima expressão da construção jurídica de uma sociedade justa, solidária e igual, que proporcione vida digna para todas as pessoas.

"El otrora poseedor de dinero abre la marcha como capitalista; el poseedor de fuerza de trabajo lo sigue como su obrero; el uno, significativamente, sonríe con ínfulas y avanza impetuoso; el otro lo hace con recelo, reluctante, como el que ha llevado al mercado su propio pellejo y no puede esperar sino una cosa: que se lo curtan."

*Karl Marx – El capital (lib. I, cap. 4)*³³

"Si la injusticia consiste en la desigualdad, es una consecuencia necesaria que la justicia y lo justo consistan en la igualdad perfecta en los contratos."

(Aristóteles, La Gran Moral, Libro I, Capítulo XXXI)

33. Citação de Marx feita por Dussel comparando a pessoa que trabalha como o cordeiro que vai para o sacrifício. (Extraída da edição de *El capital*, lib. I, cap. 4, 1975, p. 214). (DUSSEL, 2013: 92) Marx visualiza o encontro, no mercado, do proprietário do capital com o proprietário de sua força de trabalho, para um "livre intercâmbio" de suas propriedades.

DESCONTRATUALIZAR E DESMERCANTILIZAR AS RELAÇÕES DE TRABALHO¹

Abandonar o paradigma contratual

As formas de organização do trabalho mudaram ao longo da história, começando a partir do trabalho escravo ou forçado, passando pela servidão medieval até chegar ao trabalho subordinado do capitalismo.

Nesta etapa, nas chamadas democracias liberais que se consolidaram com o sistema econômico capitalista, o contrato de trabalho se constituiu como instrumento jurídico de regulação. Com efeito, o contrato existe desde então para tratar desde o engajamento a um trabalho até o término da relação laboral.

Não obstante, coloca-se a questão: é o contrato de trabalho um instrumento jurídico adequado e necessário para regular as relações laborais?

Um ponto base para aclarar o tema é entender as relações de trabalho como relações assimétricas de poder² porque, absolutamente, não é a mesma coisa uma

1. Texto elaborado com base na tradução e adaptação do trabalho em espanhol que apresentei no programa de Pós-doutorado em Direitos Humanos da Universidade Nacional de Lanús, Argentina, sob a orientação do professor Dr. Luis Campos, intitulado “*Los Derechos Humanos en las relaciones laborales: el reglamento laboral y los derechos sociales sin la dependencia de un contrato*”.

2. Deleuze é um dos autores que destaca as assimetrias de poder presentes nas relações laborais. (DELEUZE, 2017: 263-265)

parte ter o poder econômico e a outra apenas a sua força de trabalho, há uma discrepância fundamental na situação econômica de ambas, pois a que tem somente o seu corpo fica sempre na dependência da dona do capital para sobreviver. Assim, estas relações, a toda evidência, não podem ser reguladas desde a perspectiva contratual, com um viés de negócios, pois já de antemão se percebe que o sinalagma, a reciprocidade de direitos e obrigações não têm lugar quando uma das partes depende economicamente da outra e a ela está, na realidade, subordinada juridicamente. Há, assim, uma quebra da premissa equitativa original do contrato, da “igualdade das partes”³. Portanto, sem superar o dogma contratualista no Direito do Trabalho, não será possível avançar na melhoria da condição social da classe trabalhadora, muito menos buscar sua desejada emancipação.⁴

A prova de que isso não é possível sob o pressuposto do contrato está nas inúmeras reformas trabalhistas neoliberais que foram feitas na última década na Europa e na América – de que são exemplo Espanha, Portugal, Grécia, Itália, Brasil, todas elas com claras inconstitucionalidades ou inconveniências, eliminando ou diminuindo direitos conquistados pela luta histórica da classe trabalhadora que foi escrita, como bem afirmou MARX, “com rastros de sangue e fogo”. (MARX, 2015: 962)

Ademais, os avanços tecnológicos que chegam por meio dos instrumentos de mediação tecnológica, como aplicativos e plataformas, costumam atuar como forças desregulatórias ou deslaboralizadoras, desafiando a já deficitária teoria contratual trabalhista no âmbito da quarta revolução industrial.

Por outro lado, a importância da visão dos direitos trabalhistas como Direitos Humanos tem um pressuposto de ordem crítica que reconecta os processos de luta

3. Como já denunciava Marx, nunca houve igualdade entre o possuidor de sua força de trabalho com o proprietário do capital:

“La esfera de la circulación o del intercambio de mercancías, dentro de cuyos límites se efectúa la compra y la venta de la fuerza de trabajo, era, en realidad, un verdadero Edén de los derechos humanos innatos. Lo que allí imperaba era la libertad, la igualdad, la propiedad y Bentham. ¡Libertad!, porque el comprador y el vendedor de una mercancía, por ejemplo de la fuerza de trabajo, sólo están determinados por su libre voluntad. Celebran su contrato como personas libres, jurídicamente iguales. El contrato es el resultado final en el que sus voluntades confluyen en una expresión jurídica común. ¡Igualdad!, porque sólo se relacionan entre sí en cuanto poseedores de mercancías, e intercambian equivalente por equivalente. ¡Propiedad!, porque cada uno dispone sólo de lo suyo. ¡Bentham!, porque cada uno de los dos se ocupa sólo de sí mismo. El único poder que los reúne y los pone en relación es el de su egoísmo, el de su ventaja personal, el de sus intereses privados. Y precisamente porque cada uno sólo se preocupa por sí mismo y ninguno por el otro, ejecutan todos, en virtud de una armonía preestablecida de las cosas o bajo los auspicios de una providencia omníscita, solamente la obra de su provecho recíproco, de su altruismo, de su interés colectivo.” (MARX, 1975: 214)

4. Nietzsche fez uma crítica mordaz ao contrato de trabalho:

“206. Estado imposible – Pobre, alegre e independente son tres condiciones que se encuentran reunidas en una persona por excepción; pobre, alegre y esclavo son condiciones que se encuentran también, y es lo mejor que puede decirse de los obreros de la esclavitud de las fábricas, suponiendo que no les parezca vergonzoso el ser utilizados como el tornillo de una máquina. ¡Vaya noramala la creencia de que con un salario más elevado se remediaría lo que hay de esencial en su miseria, es decir, su servidumbre impersonal; vaya noramala el dejarse persuadir de que con un aumento de esa impersonalidad, por medio de las ruedas de la máquina de una nueva sociedad, la vergüenza de la esclavitud podría transformarse en virtud; vaya noramala el tener un precio mediante el cual se deja de ser persona para convertirse en tornillo! ¿Sois cómplices de la presente locura de las naciones que lo que quieren es producir mucho y enriquecerse todo lo posible?” (NIETZSCHE, 2017: 126-127) Obs.: grifou-se.

da classe trabalhadora com a gênese dos direitos laborais. Neste sentido, vale citar a teoria de Herrera Flores:

“Bajo la convención terminológica derechos humanos lo que subyacen son los diferentes y plurales procesos históricos de lucha por la dignidad humana. Siendo el contenido de ésta, toda forma de acción antagonista contra la división social del trabajo y de los roles cotidianos que coloca a unos en posiciones privilegiadas en relación con los bienes necesarios para la vida y a otros en marcos de desigualdad, de subordinación y de falta de medios para llevar al debate público sus pretensiones de vida digna. Es decir, paralelamente a nuestra denuncia de los procesos de división social del trabajo y del acceso a los bienes, hay que reflexionar sobre cómo ir actuando política, social y teóricamente para hacer visibles esas otras dominaciones (la creación de espacios de visibilidad) que no son más que otras formas –junto a la dominación de clase y la constatación de que unas y otras se entrelazan sistemáticamente– de secuestrar la capacidad humana de hacer y de actuar con el objetivo de transformar el mundo (la creación de espacios de lucha).” (HERRERA FLORES, 2005: 151).

Assim, impõe-se a necessidade de abandonar o modelo contratualista das relações de trabalho, evoluindo para o reconhecimento doutrinário e jurisprudencial dos Direitos humanos do Trabalho, fundamentados nas normas internacionais de proteção laboral e na efetividade e ampliação dos direitos e garantias fundamentais no trabalho contidas nas Constituições em direção à consecução de vida digna⁵.

Pois não há nenhuma lógica nem faz sentido (a não ser para quem se aproveita desta debilidade do sistema laboral contratual) que direitos sociais – uma categoria de Direitos Humanos –, continuem sendo vendidos e negociados, diminuídos ou até mesmo suprimidos por força de contratos. Do mesmo modo que não se pode dispor da vida, da saúde, da liberdade, tampouco é possível dispor do trabalho como expressão da personalidade de cada um e que, como ensinava Lukács, aprofundando Marx, também é expressão do ser social. (LUKÁCS, 2003: 142-144)

A partir dos resultados desta análise, desde uma teoria crítica e humanista anticontratual, serão apresentados os argumentos que demonstram que é desnecessário ter um contrato como base ou substrato das relações de trabalho. Ou seja, de acordo com a normativa internacional e constitucional em matéria de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais das e dos trabalhadores, o contrato de trabalho não só não é necessário como também é altamente prejudicial às relações de trabalho e à classe trabalhadora.

Por outras palavras, o contrato é um instrumento anacrônico neste terceiro milênio. Se, por um lado, a maioria dos direitos sociais está positivada nas normas

5. Ermida Uriarte sustenta que todas as Constituições contêm um catálogo de direitos fundamentais e, dentro deles, diversos direitos trabalhistas com características de Direitos Humanos, como a proteção ao trabalho, a limitação de jornada, férias, proteção contra a despedida injusta, liberdade sindical etc. (ERMIDA URIARTE, 2011: 135)

internacionais e constitucionais dos países, tornando inócuas as regras estabelecidas em um contrato de trabalho que as contrariem⁶, de outro, é um fato que a falta de contrato não impede que se reconheça judicialmente uma relação de emprego sob a tutela da normativa laboral e todos os direitos derivados desta condição.

Então, para que serve o contrato de trabalho hoje? Pretende-se elucidar todos estes questionamentos neste estudo para concluir que, além de não fazer falta um contrato de trabalho para a existência da relação de trabalho, o contrato só serve para colonizar a relação laboral, impedindo o desenvolvimento e a potência total dos direitos sociais. É uma armadilha da qual o Direito do Trabalho e a classe trabalhadora devem se livrar.

Desta forma, o objetivo deste capítulo é aprofundar o estudo dos Direitos Humanos nas relações de trabalho, aportando uma crítica ao contrato de trabalho como ficção jurídica criada com base no capitalismo do início do século XX, que se revela contemporaneamente anacrônico com a etapa atual de desenvolvimento dos Direitos Humanos e do Direito do Trabalho. Também se pretende comprovar que o contrato de trabalho é nocivo ao desenvolvimento dos direitos sociais, na medida em que os limita e desidrata seu conteúdo, colocando-os sempre sob o poder econômico de quem “contrata” (compra, aluga, arrenda) a prestação de serviços. Igualmente se pretende demonstrar que os conceitos contratuais tradicionais da doutrina iuslaboralista, como o *ius variandi* do empregador, princípios da boa-fé, autonomia da vontade, *pacta sunt servanda*, razoabilidade e outros de natureza negocial que ainda se invocam no âmbito das relações de trabalho, sob a figura do contrato de trabalho, não são adequados para o tratamento dos direitos sociais. Finalmente, defende-se a necessidade de estruturar resistências e atualizar o Direito do Trabalho em conformidade com a normativa dos Direitos Humanos, abandonando a ficção jurídica do contrato em favor do enfoque na centralidade do trabalho como Direito Humano e na pessoa como eixo da dignidade.

Os Direitos Humanos podem ser objeto de um contrato?

Desde logo, Direitos do Trabalho são Direitos Humanos. Neste contexto, cabe indagar se Direitos Humanos podem ser objeto de um contrato. E vale agregar outras perguntas a esta: o direito à vida pode ser objeto de um contrato? O direito ao meio ambiente? O direito de voto? O direito de autodeterminação dos povos? O direito à liberdade? O direito à cultura? O direito de acesso à justiça? O direito ao desenvolvimento? O direito à paz? O direito à liberdade de consciência e opi-

6. A inocuidade jurídica das disposições contratuais é mencionada perante a ciência do Direito (princípio de hierarquia das fontes) e princípios específicos do Direito do Trabalho (*favor laboratoris*, v.g.). Não obstante, na prática das relações de trabalho, o poder econômico faz prevalecer suas regras, como visto no capítulo anterior.

nião? O direito à intimidade? O direito à não discriminação? Com a representação das três categorias de Direitos Humanos nestas perguntas, de primeira, segunda e terceira dimensão, em todas elas a resposta é, prontamente, um definitivo NÃO. Inobstante, cabe aprofundar o tema, aportando outros argumentos.

O problema que subjaz à questão de permitir ou não que estes direitos sejam objeto de um contrato tem a ver com a mercantilização dos Direitos Humanos. Por outras palavras, é possível seu comércio.

Sandel, desde sua experiência nos Estados Unidos, o país do capitalismo elevado ao cubo começa seu interessante livro sobre o que o dinheiro não pode comprar, denunciando o seguinte: “Existem algumas coisas que o dinheiro não pode comprar, mas em nossos dias não são muitas. Hoje, quase tudo se põe à venda”. Os exemplos que cita são chocantes. Um deles, relativo à possibilidade de ser cobaia humana para teste de uma indústria farmacêutica pela quantidade de 7.500 dólares; outro, comprar o seguro de vida de uma pessoa doente ou idosa e esperar que faleça para cobrar o prêmio, um negócio que move 30 bilhões de dólares nos Estados Unidos; o aluguel de mulheres da Índia para gravidez por 6.250 dólares; o direito a caçar um rinoceronte em perigo de extinção por 150 mil dólares. (SANDEL, 2013: 4). Em suas palavras:

“Vivimos en una época en que casi todo puede comprarse o venderse. A lo largo de las últimas tres décadas, los mercados, y los mercados de valores, han llegado a gobernar nuestras vidas como nunca antes lo habían hecho. Y esta situación no es algo que hayamos elegido deliberadamente. Es algo que casi se nos ha echado encima.

Cuando terminó la guerra fría, los mercados y el pensamiento mercantil gozaba de un prestigio sin igual. Ningún otro mecanismo para organizar la producción y distribución de bienes había demostrado tanta eficacia en generar bienestar y prosperidad. Pero desde que un número creciente de países de todo el mundo ha aceptado los mecanismos del mercado en el funcionamiento de sus economías, algo ha venido sucediendo. Los valores del mercado empezaron entonces a desempeñar un papel cada vez mayor en la vida social. Y la economía fue convirtiéndose en un dominio de dimensiones imperiales. En la actualidad, la lógica del comprar y vender no se aplica solo a los bienes materiales, sino que gobierna cada vez más otros aspectos de la vida. Es hora de preguntarse si queremos vivir de esta manera.” (SANDEL, 2013: 4)

Esta denúncia que Sandel faz tem a ver com a perspectiva e os avanços do mercado sobre todos as esferas da vida. Contudo, ainda existem normas e uma construção científica sólida a respeito dos Direitos Humanos que impede, ao menos legalmente, esta projeção do poder econômico sobre espaços e âmbitos não comercializáveis.

De fato, os Direitos Humanos são direitos intrínsecos de todos os seres humanos, ou seja, inerentes à condição humana pelo simples fato da pessoa existir como tal. Suas características essenciais consistem da universalidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, indivisibilidade, interdependência, progressividade, inderrogabilidade e

imprescritibilidade. Destes, se destacam quatro para fins deste estudo: a universalidade, a inalienabilidade, a interdependência e a irrenunciabilidade. Como direitos universais e intrínsecos do ser humano, não há possibilidade de seu comércio, pois o negócio pressupõe a privatização, ou seja, a mudança da condição universal para a exclusiva que determina a propriedade. Ora, da universalidade deriva a própria inalienabilidade dos DDHH e, por outro lado, a sua alienação degradaria a pessoa enquanto ser humano. A interdependência, por sua vez, significa que todos os Direitos Humanos são dependentes uns dos outros, de modo que o retrocesso de um se comunica aos demais. Além disso, a irrenunciabilidade não permite que uma pessoa possa dispor destes direitos porque a renúncia de um prejudica os demais direitos e titulares, ao abrir a possibilidade de transferência de titularidade, o que não se compatibiliza com a inalienabilidade.

Nestes termos, a contratação, a negociação, a mercantilização dos Direitos Humanos é sempre contrária à própria natureza destes direitos, ofensiva às características essenciais que os determinam.

Ferrajoli é categórico: nenhum contrato pode dispor da vida, nenhuma vontade política pode dispor das liberdades e dos demais direitos fundamentais de uma pessoa (FERRAJOLI, 2010: 52).

E, uma vez reconhecidos, os Direitos Humanos se regem por princípios próprios como o da progressividade, supremacia, *pro personae*, proibição de retrocesso social, dignidade e justiça social. Pelo princípio de progressividade, entende-se que, a partir de sua positivação, os Direitos Humanos devem ser ampliados e cada vez melhores protegidos, em uma construção de marcha para frente. A proibição de retrocesso social significa que estes Direitos Humanos já reconhecidos não admitem volta, ou seja, possuem caráter absoluto. O princípio *pro homine* ou *pro personae* significa que, quando em uma situação concreta houver dúvida sobre a aplicação de diversas normas ou sua interpretação, deve ser eleita sempre a que melhor favorecer a proteção da pessoa. De outra parte, a dignidade compreende um valor incondicional, inerente à condição humana e que proclama também um respeito incondicional desde a igualdade e efetividade dos Direitos Humanos e a proteção contra práticas desumanas ou degradantes e contra toda conduta que viole estes direitos. A justiça social, por sua vez, representa a necessidade de distribuição de vida digna a todas as pessoas: através da efetividade dos DDHH deve ser alcançado este desiderato. São sempre princípios conectados entre si e estreitamente vinculados às características dos Direitos Humanos.

O tema da mercantilização vem assediando os Direitos Humanos desde que o neoliberalismo se tornou pensamento hegemônico no mundo, invadindo o campo das políticas públicas. De fato, as privatizações levadas a cabo nos serviços públicos essenciais de saúde, educação, distribuição de água, saneamento, seguridade social etc., naturalizaram uma invasão do comércio sobre a configuração do Estado de bem-estar social constituído no período pós-Segunda Guerra Mundial.

O Estado de bem-estar social é proveniente do conteúdo da Declaração de Filadelfia (OIT, 1944), quando as nações participantes da Conferência Internacional do Trabalho revitalizaram a Organização Internacional do Trabalho, proclamando a importância central dos Direitos Humanos nas políticas sociais e preconizando que todas as políticas nacionais e internacionais deveriam ter esse objetivo.⁷ O Estado de bem-estar social, então, estruturou-se basicamente em pilares de fornecimento de serviços públicos gratuitos de educação, saúde, segurança, previdência social e promessa de pleno emprego como instrumentos de entrega de vida digna a todas as pessoas.

Entretanto, o ataque neoliberal das últimas quatro décadas vem desmontando esta estrutura pública de proteção social em vários países, abrindo possibilidades de negócios em áreas que nunca foram compatíveis com o comércio (a *res extra commercium* dos antigos romanos). O discurso neoliberal vem com a ideologia da eficiência da iniciativa privada, o combate à corrupção (olvidando propositalmente que o poder econômico é o que origina a corrupção)⁸ etc., para tirar dos Estados estes serviços públicos e disponibilizá-los no mercado. Esta prática, além dos nefastos efeitos produzidos no povo, apartando dos serviços públicos as pessoas que não tem como pagá-los (e, portanto, ofendendo a dignidade humana), também termina por naturalizar o avanço da mercantilização dos Direitos Humanos.

Ora, se atualmente até o direito à água, que é fonte de vida, é permitido comprar e vender, o que impede que os demais Direitos Humanos sejam negociados? E mais: o que impede que inclusive o ar seja objeto de contrato no futuro? São questões que escapam aos limites da temática em estudo, mas que se deixam como reflexão necessária sobre os limites perdidos do capitalismo contemporâneo.

Em conexão com o tópico seguinte, pode-se dizer que o neoliberalismo promove a colonialidade dos Direitos Humanos – são reconhecidos, mas pouco a pouco o capital vai conquistando e subjugando-os sob seu poder econômico. Encontram-se presentes nesta situação os elementos de dominação, subordinação e monopólio (na medida em que se produzem as privatizações dos serviços públicos) que, como será visto adiante, compõem a colonialidade.

Isto considerado, passa-se à pergunta central deste estudo: os Direitos Humanos do Trabalho podem ser objeto de um contrato? E quais direitos se consideram como Direitos Humanos do Trabalho?

Primeiramente, é necessário localizar o trabalho como um Direito Humano. O conteúdo da Declaração de Filadélfia da OIT de 1944 começa dizendo que o trabalho não é uma mercadoria. De fato, o trabalho não é uma mercadoria, mas um

7. O documento foi incorporado em 1946 à Constituição da OIT. Fonte: sítio da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_699004/lang-es/index.htm.

8. Sobre a temática, o artigo *Corrupción y desigualdad social: sendas de la antidemocracia*, escrito com a Professora María Fariñas elucida bem a questão das verdadeiras origens da corrupção. (FARIÑAS DULCE & D'AMBROSIO, 2020)

Direito Humano. Os documentos internacionais que sucederam a Declaração de Filadélfia como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)⁹, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC, 1968), a Convenção Europeia sobre os Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, entre outros importantes documentos internacionais o reafirmam.

Neste sentido, a Oficina do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos define o trabalho como um Direito Humano:

*“Los derechos humanos son los derechos que tenemos básicamente por existir como seres humanos; no están garantizados por ningún estado. Estos derechos universales son inherentes a todos nosotros, con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacional, color, religión, idioma o cualquier otra condición. Varían desde los más fundamentales —el derecho a la vida— hasta los que dan valor a nuestra vida, como los derechos a la alimentación, a la educación, **al trabajo**, a la salud y a la libertad.”*¹⁰

Não obstante, seu reconhecimento positivo no ordenamento internacional dos Direitos Humanos está expresso na Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1978:

1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:
 - a) O direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano;
 - b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego;
 - c) O direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico;
 - d) O direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho;

9. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH) estabeleceu, em seus arts. 22 e 23, que toda pessoa tem direito a satisfazer seus Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como componentes da essência da dignidade e livre desenvolvimento da personalidade, além do direito ao trabalho, a escolher livremente o trabalho, as condições de trabalho justas e satisfatórias, direito a uma existência digna e que será complementada por quaisquer meios de proteção social. Ainda, a DUDH menciona a dignidade da pessoa nas condições de trabalho.

10. Obs.: grifou-se. Fonte: sitio do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights>.

- e) O direito à seguridade social, em particular em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou outra incapacidade para trabalhar, bem como o direito de férias pagas;
- f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.¹¹

Como visto, a CEDAW categoriza o trabalho como um direito inalienável de todo ser humano e, explicitando os direitos das mulheres no trabalho, deixa assentados vários Direitos Humanos derivados do trabalho da mulher como a estabilidade no emprego, a formação profissional, a igualdade de remuneração e tratamento, férias pagas, previdência social, proteção da saúde e previdência etc.

Portanto, existem claramente duas categorias, os Direitos Humanos do Trabalho e o Direito Humano ao Trabalho, que compreendem os DDHH que são próprios às pessoas que se encontrem numa relação laboral, e o próprio direito a trabalhar de forma protegida, digna, valorizada e com aptidão para a emancipação social, como um Direito Humano. Os Direitos Humanos do Trabalho estão basicamente sintetizados nas Constituições dos países (fundamentalização) e nas Convenções da OIT, DUDH, PIDESC, Cartas continentais sobre os Direitos Humanos, Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas.

Então, se o trabalho é considerado no Direito Internacional Público como um direito inalienável do ser humano, como pode ser livremente negociado e colocado no “mercado de trabalho”? A resposta será abordada nos tópicos seguintes e se encontra diretamente conectada às origens do contrato de trabalho e sua ideologia na transição entre o mercantilismo e o capitalismo. Por outro lado, cabe considerar que o neoliberalismo, avançando na mercantilização dos Direitos Humanos, deixou inquestionável ao natural o contrato de trabalho e o mercado de trabalho no sentido comum das pessoas (assedeadas por esta ideologia). Zaffaroni agrega a perda do poder de mediação dos Estados entre capital e trabalho, devido à liberdade e anonimato do capital financeiro na atualidade. (ZAFFARONI, 2017: 33)

Supiot aclara que, para escapar da hegemonia cultural do mercado total, é necessário conscientizar da normatividade existente na economia e na sociologia atuais que irradiam a todos os âmbitos da vida os conceitos de mercado e capital. (SUPIOT, 2022.a: 39)

Assim, uma profunda abstração do sistema é requerida para desconectar o mundo do trabalho da mercantilização.

Adentrando na inadequação do contrato, cabe citar Dussel que bem demonstra a impropriedade do contrato laboral:

11. Obs.: destacado. Fonte: sitio da Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos, legislação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm.

“Es decir, el poseedor del dinero paga la fuerza de trabajo (igual al salario), pero además usa parte de la actividad del sujeto humano o del trabajo vivo mismo, que no recibe pago alguno por ese plus-trabajo ejercido en un plus-tiempo (más allá del tiempo necesario para reproducir el valor del salario, como ya lo hemos expresado). En el plus-tiempo se pone trabajo impago (unbezahlt). Esto significa que el contrato no era equitativo (aunque su inequidad permanece oculta bajo el manto de un fetichismo esencial a todas las teorías económicas capitalistas), sino que uno pone más (el trabajador objetiva plusvalor no pagado) que el otro (el que sólo paga el salario como precio de la fuerza de trabajo).” (DUSSEL, 2013: 94-95)

Dessa forma, enquanto o sistema capitalista e as ideologias mercantilistas permanecem, sem recuperar a consciência pública, dos bens comuns, dos Direitos Humanos, são difíceis as mudanças jurídicas da doutrina e jurisprudência trabalhistas. Precisamente neste particular é que se invoca a Teoria Crítica dos Direitos Humanos, como proposta por Herrera Flores, para dar visibilidade a esta situação. Questionar o contrato de trabalho como instrumento de estabelecimento e regulação das relações de trabalho é preciso, e assentar as bases críticas para evoluir, na atualidade, em direção à efetividade dos Direitos Humanos do Trabalho e sua independência do contrato. Desde a Teoria Crítica dos Direitos Humanos, deve-se entendê-los como processos ou práticas sociais dirigidas à obtenção de bens materiais e imateriais no processo de humanização, e com a perspectiva de que os objetivos das lutas e dinâmicas sociais em matéria de DDHH devem ser consideradas como forma de acesso e distribuição geral e justa da dignidade humana (HERRERA FLORES, 2007: 30-58, 76).

Portanto, há uma conexão explícita entre Direitos Humanos do Trabalho e justiça social que já segue estampada desde o advento da Constituição da OIT em 1919. Os Direitos Humanos do Trabalho são processos ou práticas sociais dirigidas à realização da justiça social e dignidade humana, meios para a distribuição de uma vida digna. Por conseguinte, absolutamente não são compatíveis com conceitos mercantilizados e contratos de negócios.

A servidão contratual

Diversos autores ao longo da história se posicionaram contra a figura do contrato de trabalho. Na realidade, a historicidade do contrato laboral se vincula aos conceitos de liberdade e escravidão desde os tempos mais remotos da civilização humana.

Segundo Lima, a abolição da escravidão nas Américas significou a extinção do direito de propriedade sobre os seres humanos, o que não se traduz exatamente como liberdade. Afirma o autor que, nas sociedades escravistas do século XIX, li-

berdade e escravidão não são termos correspondentes automaticamente a trabalho livre e trabalho escravo (LIMA, 2005: 299)

Westermann, aprofundando o tema, recorda a crítica de Aristóteles que assinalava existir uma condição de escravidão limitada nos contratos de trabalho de um artesão quando este renunciava a dois dos quatro elementos da qualidade de homem considerado livre naquela época¹². Estes dois elementos perdidos correspondiam à liberdade de atividade econômica e ao direito de circulação sem restrições, ainda que o obreiro o fizesse por vontade própria e em caráter temporário. (WESTERMANN, 1945: 218)

Weiss Gonçalves, por sua vez, correlaciona o conceito aristotélico de escravidão ao trabalho contemporâneo, asseverando que a relação entre amo e escravo é visualizada por Aristóteles nas relações familiares, representando a relação de um chefe de empresa com a mão de obra doméstica¹³. Em paralelo com as relações de trabalho atuais, o autor sustenta que “[...] O trabalhador atual é como o escravo antigo, trabalha para outro executando um plano da empresa que ele não concebeu, nem quer conceber. E como o escravo antigo, ele leva vantagem com o sucesso da empresa, já que seu salário é a medida do sucesso da mesma”. (WEISSGONÇALVES, 2008: 14-15)

Tornando a Westermann, em outra passagem mais contundente o autor menciona a vinculação direta do contrato de trabalho à escravidão, citando as palavras de Dião de Prusa¹⁴, no I século d.C.: “Dezenas de milhares de pessoas que são livres se vendem ou são escravizadas por contrato, às vezes em termos que não são muito fáceis, mas sim muito duros em todos os aspectos”¹⁵. (WESTERMANN, 1945: 218)

Sobre a escravidão em Roma, o autor comenta que os escravos que eram manumitidos pelo *pater familias* permaneciam na condição de clientes da organização familiar, quando o antigo *dominus* se convertia em seu *patronus*.¹⁶ (WESTERMANN, 1945: 2203)

12. O autor menciona que, para os sacerdotes délficos, o conceito de liberdade individual implicava a posse de quatro liberdades correspondentes ao *status*, à inviolabilidade pessoal, à liberdade de atividade econômica e o direito de circulação sem restrições, constituindo a escravidão a ausência destes quatro atributos. (WESTERMANN, 1945: 216).

No livro *A Política* encontra-se a seguinte frase de Aristóteles: “Agora, aqueles que são obrigados a trabalhar a serviço de uma pessoa são escravos, e aqueles que trabalham para o público são artesãos e mercenários.”. Em outras palavras, Aristóteles separava quem trabalhava por conta própria (para o público) definindo-os como artesãos ou mercenários, enquanto quem trabalhava para outra pessoa seria um escravo. (ARISTÓTELES, 2011: 71) Obs.: traduzido.

13. Hannah Arendt lembra que, na Grécia antiga, para participar da *polis*, da vida política, a pessoa necessitava ser livre ou liberar-se da necessidade de trabalhar. (ARENDT, 2020: 91-98)

14. Dião de Prusa ou Dião Chrisóstomos era historiador e filósofo grego, viveu entre 40 e 120 d.C. durante o período romano.

15. Obs.: livre tradução.

16. Conforme o autor, algo semelhante ocorreu nos Estados Unidos no século XIX, quando as pessoas negras libertadas foram colocadas num espaço entre a liberdade e a escravidão, sofrendo restrições no direito à mobilidade, como na Nova Inglaterra, que exigia um passe para circular fora dos limites da cidade ou depois das

Neste compasso, Gomes & Gottschalk explicam bem a situação no Direito Romano:

“Os romanos, realmente, regularam a *locatio operarum* como um negócio que implicava uma verdadeira *sujeição pessoal*, de modo a permitir aos modernos romanistas tratarem o *mercennarius* analogamente ao *nexum*, vendo no primeiro um verdadeiro *servo*. O ingresso do trabalhador na *domus* do *paterfamilias* determinava-lhe duas consequências: uma passiva e outra ativa. A *subordinação* e a *representação*. O *dominus* tinha a faculdade de comandar mesmo fora do estrito círculo da relação de trabalho. Exercia sobre os trabalhadores um tão amplo poder disciplinar que não se tornava necessário utilizar-se da *actiofurti*, no caso de que tivesse cometido um furto em seu prejuízo, analogamente ao que ocorria com o *servus* e outras pessoas sujeitas à disciplina do *dominus*. Por outro lado, gozava o *paterfamilias* de uma limitada representação do *mercennarius*. Representação essa em medida inferior à do escravo, mas, em seu fundamento e natureza jurídica, análoga à deste. Para efeitos do *interdictumquodviauteam*, o mercenário era equiparado ao escravo ou ao *procurator*. Portanto, em virtude da locação de serviços o trabalhador comprometia inteiramente sua liberdade. Uma vez entrado na *domus*, isto é, na esfera da exclusiva ação do *paterfamilias*, criava para si um vínculo de sujeição a esta potestade. Esta situação podia até mesmo criar para o trabalhador uma espécie de *deminutiocapitis*.” (GOMES–GOTTSCHALK, 2001: 103)

Portanto, a origem da subordinação está vinculada, no passado, a uma limitação da liberdade.

Passando da antiguidade clássica aos tempos modernos, um protótipo do contrato de trabalho da Idade Moderna pode ser encontrado no sistema colonial da Inglaterra, França, Noruega e Dinamarca¹⁷, utilizado desde o século XVII até o

21 horas. Westermann conclui no sentido de que a limitação da mobilidade, da circulação, do deslocamento sempre foi um fator de controle sobre o trabalho, porque “a livre opção de movimento como instrumentalidade no processo se converte em um fator vital para a estabilização das relações entre quem dá trabalho e quem trabalha”. (WESTERMANN, 1945: 225, 227) Obs.: livre tradução.

17. Segundo Mirjam Hvid (2016: 542), comentando sobre o sistema dinamarquês-norueguês de *indenture*: “Dinamarca-Noruega se inspirou em grande medida nas colônias inglesas no que respeita à importação de condenados e mão de obra em regime de servidão (*indentured labour*). O sistema inglês de servidão no Novo Mundo começou na Virgínia na década de 1620 e logo se estendeu às colônias inglesas do Caribe. A instituição da servidão existiu em diversas formas em distintos períodos e regiões. O selo distintivo do modelo inglês adotado era que o servente firmava um contrato de servidão antes de abandonar a Inglaterra. O contrato outorgava ao titular a plena propriedade do servente durante um período de tempo acordado. O amo podia vender o contrato e, portanto, o servente ao melhor arrematante sem o consentimento do servo. [...] O sistema dinamarquês-norueguês de *indenture* e os transportes de condenados, inspirados no modelo britânico, não tiveram grande impacto na sociedade colonial ao longo de uma perspectiva histórica. Os serventes contratados e os condenados foram rapidamente superados em número pelos trabalhadores escravizados e só uns poucos conseguiram converter-se em plantadores ou artesãos autônomos. Para reconhecer seu papel na colonização, há que destacar que, na primeira década, constituíram a principal mão de obra na limpeza das terras e na construção dos edifícios da Companhia. Esta pequena parte da história caribenha e dinamarquesa-norueguesa apresenta outra imagem trágica da vida no fundo de uma sociedade colonial caribenha. Os principais objetivos do sistema de *indenture* e do transporte

século XIX. Na Inglaterra se denominava “*indenture servitude*”, uma espécie de servidão por contrato.

Galenson descreve o sistema de *indenture* como um negócio que funcionava por meio de dois mercados vinculados por um agente recrutador. Na Inglaterra, o agente costumava ser um comerciante com as colônias ou um capitão de navio. Assim, no porto de Londres ou de outro lugar, atuava o agente do primeiro mercado que encontrava o servo e o contratava. Através do contrato, o servo ficava vinculado ao agente ou a seus cessionários por um tempo determinado. Cabia ao titular do contrato a responsabilidade de vestir, alimentar e enviar o servo à colônia designada no pacto. Constava do contrato o número de anos de vínculo e o destino na colônia. Após a chegada no destino, o agente ou seu representante vendia o servo a um agricultor ou plantador do segundo mercado pelo tempo determinado no contrato. Assinala o autor que o mercado colonial de servos era muito competitivo e a venda de servos, que geralmente era realizada a bordo de um barco depois da chegada no porto, era aberta a todos os interessados. As vendas eram feitas de forma individual a mercadores ou aos plantadores que necessitavam de mão de obra para suas terras ou suprir necessidades de mão de obra qualificada. (GALENSON, 1977: 362)

O citado autor também explica que a servidão por contrato era um sistema de crédito pelo qual se arrendava o trabalho humano. O servo recebia, em troca de seu trabalho, a passagem para a colônia designada, a manutenção durante a vigência do contrato e um certo grau de liberdade até a conclusão. Conforme destaca Galenson, o contrato era considerado uma propriedade negociável, as condições de servidão estavam reguladas pelos estatutos coloniais e também por acordos escritos nos contratos e em qualquer momento antes de sua finalização o servo podia ser vendido a um novo amo pelo resto do tempo. A expiração do contrato tornava o servo livre. (GALENSON, 1981: 447-448)

De fato, este tipo de “contratação” era prática comum nas colônias britânicas e francesas. No caso inglês, era empregada especialmente nas Índias Ocidentais e América do Norte, nas culturas de tabaco, arroz, açúcar e outros produtos agrícolas. Como aclara Galenson, durante o período colonial, a servidão por contrato coexistia com a escravidão, constituindo duas instituições que eram bem valoradas no mercado. (GALENSON, 1981: 446)

O término do uso da *indenture servitude* nas Américas ocorreu somente no século XX. Primeiramente, no auge da escravidão produziu um abandono da servidão, contudo, a abolição da escravidão gerou uma revitalização da prática. Por fim, uma lei britânica proibiu em 1917, depois da utilização da servidão contratual para levar asiáticos às índias Ocidentais. (GALENSON, 1984: 28)

de condenados eram, a curto prazo, conseguir mão de obra barata para a WIGC e aos amos privados e, a longo prazo, dotar a sociedade colonial de pequenos proprietários e cidadãos ativos e empreendedores. Ambas as ambições fracassaram e no colapso se desperdiçaram muitas vidas de homens e mulheres jovens”. (Hvid, 2016: 542; 558 – obs.: livre tradução)

Cabe destacar a importância do traço distintivo entre estes dois institutos utilizados para a exploração do trabalho humano nas colônias europeias explicado por Galenson: “A diferença essencial entre a servidão e a escravidão é que era o trabalho do servo, e não a pessoa, o que se comprava e vendia”.¹⁸ (GALENSON, 1981: 447)

Em outras palavras, a servidão se diferenciava da escravidão porque não se estendia pela vida da pessoa e não incluía a descendência, ou seja, somente era vinculada a pessoa que a firmava (e não sua família), que, ao final do período do contrato, obtinha a liberdade e um pagamento (que também podia ser na forma da obtenção de uma parcela de terra). Não obstante, a pessoa que firmava um contrato de servidão era tratada como um objeto, já que seu contrato (e, portanto, sua pessoa)¹⁹ podia ser negociado e vendido a terceiros pelo titular. Tratava-se, então, de um eufemismo com relação à escravidão.

Pois bem. Se, de um lado, o trabalho colonial se constituía da escravidão direta e de um modelo de “contratação” de mão de obra com elementos de escravidão indireta – mascarada pelo disfarce da separação da pessoa de sua força de trabalho –, de outro, na Europa, o surgimento da revolução industrial produzia uma forma diferente de organização do trabalho. No particular, Deleuze aponta que a desterritorialização originada ao final do feudalismo e na chegada do capitalismo produziu a figura do trabalhador desnudo, ou seja, os pequenos artesãos, as pessoas do campo foram despojadas da terra e dos meios de produção, ficando como donas apenas de seus corpos e de sua força de trabalho para sobreviver. (DELEUZE, 2017: 263-265) Estas pessoas serão cooptadas para o chão das fábricas da Europa do início da revolução industrial, colocando sua força de trabalho à livre venda no mercado de trabalho, ou seja, outra forma de colonialidade do trabalho.

Pachukanis, ao falar da transição do feudalismo para o capitalismo e da passagem da pessoa vassala para a trabalhadora assalariada, denuncia a forma jurídica do contrato como o instrumento para esta conversão:

“O que significa, por exemplo, a propriedade jurídica da terra? “A própria ideia jurídica significa apenas”, escreve Marx, “que o proprietário fundiário pode proceder com a terra tal como o proprietário de mercadorias o faz em relação a estas últimas”. Por outro lado, é o capitalismo que transforma a posse da terra feudal em propriedade fundiária moderna, justamente ele que, por sua vez, “libera por completo a propriedade fundiária das relações de dominação e servidão” (*Herrschaft und Knechtschaft Verhältnisse*). O servo está em uma situação de completa subordinação ao senhor justamente porque essa relação de exploração não exige

18. Obs.: livre tradução do texto em inglês – “*The essential difference between servitude and slavery was that it was the labor of the servant, rather than the person, which was bought and sold.*” (GALENSON, 1981: 447)

19. Vale referir que, conforme Galenson, citando Edmund Morgan, a violência física era o principal meio dos primeiros tempos da Virgínia nos Estados Unidos. Ainda que as leis coloniais protegessem aos servos dos castigos corporais excessivos, os amos tinham, em geral, uma margem de manobra para golpear-los. (GALENSON, 1984: 8)

uma formulação jurídica particular. O trabalhador assalariado surge no mercado como um livre vendedor de sua força de trabalho porque a relação capitalista de exploração é mediada pela forma jurídica do contrato. Acredita-se que esses exemplos sejam suficientes para se admitir o significado decisivo da categoria de sujeito para a análise da forma jurídica.” (PACHUKANIS, 2017: 126)

Portanto, descortina-se aqui a origem da ficção jurídica mercantilista da que posteriormente se derivou o contrato assalariado do capitalismo: a separação da pessoa de sua força de trabalho. E de forma coincidente ao contrato colonial de *indenture servitude*. De modo que o contrato assalariado é, também, um eufemismo em relação a este protótipo de contrato laboral de servidão e à própria escravidão. Os elementos vigentes para a *indenture servitude* e a escravidão no trabalho colonial são os mesmos do contrato assalariado do início do capitalismo e do trabalho contemporâneo: o mercado, a pessoa ou sua força de trabalho como um objeto ou mercadoria, e o negócio (a compra e venda, aluguel ou arrendamento da pessoa ou de sua força de trabalho) como o vínculo que se estabelece entre o empresário e a pessoa trabalhadora.

Como bem explana Tronti, quem dá o trabalho é verdadeiramente o capitalista, enquanto a pessoa trabalhadora é a real dadora de capital, como possuidora da única mercadoria que é condição de todas as demais condições da produção. O capital morto, para viver, necessita subsumir em si mesmo a força de trabalho como atividade e como sujeito do capital. (TRONTI, 2001: 247)

Sobre esta gênese mercantilista do contrato de trabalho, Supiot sustenta que o pacto laboral nasceu para regular o intercâmbio do trabalho por dinheiro, estruturando-se e desenvolvendo-se desta forma, de maneira que o Direito do Trabalho acabou incorporando a lógica do mercado com a naturalização das monetizações das violações aos direitos sociais. (SUPIOT, 2008: 17-19)

Cabe citar Negri–Hardt, em complemento, que, com sua crítica, desmentem o mito liberal-mercantilista do intercâmbio livre e igualitário, apresentando-o, na realidade, como uma relação hierárquica entre credor-devedor:

“Outrora havia uma massa de trabalhadores assalariados; hoje há uma multidão de trabalhadores precarizados. Os primeiros eram explorados pelo capital, mas a exploração era mascarada pelo mito de uma troca livre e igual entre os proprietários dos bens. Os segundos continuam a ser explorados, mas a imagem dominante de sua relação com o capital configura-se não mais como uma relação igual de troca, e sim como uma relação hierárquica entre devedor e credor. De acordo com o mito mercantil da produção capitalista, o dono do capital encontra o dono da força de trabalho no mercado, e os dois fazem uma troca justa e livre: eu lhe dou meu trabalho e você me dá um salário. Era o Éden, Karl Marx escreve com ironia, da ‘liberdade, igualdade, propriedade e Bentham’. Não temos necessidade

de lembrá-lo de quão falsas e mistificadoras são essas supostas liberdade e igualdade.” (NEGRI-HARDT, 2014: 23-24)

Supiot, em recente livro, dedica um capítulo inteiro sobre o tema da ficção do trabalho-mercadoria, aclarando que, como dito na Declaração de Filadélfia, “o trabalho não é uma mercadoria”, já que não se pode separá-lo da pessoa trabalhadora. De forma contundente, remarca: “Quase me envergonho de ter de recordar estes dados elementares, mas me vejo obrigado a fazê-lo porque vivemos em tempos nos quais se tomam como realidades as ficções jurídicas subjacentes aos conceitos de ‘contrato de trabalho’ e de ‘direito de propriedade’”.²⁰ (SUPIOT, 2022.a: 38)

Então, o que acontece com o Direito do Trabalho baseado num contrato?

Como defendia Warat, a elucidação da verdade proposicional descomprometida da problemática ideológica é neutralizada.²¹ (WARAT, 1995)

Por outras linhas, as palavras e a ideologia não são inocentes. Uma vez estabelecida e propagada a ideologia do contrato de trabalho, sucedem várias coisas: a naturalização da separação da pessoa de sua força de trabalho (ainda que indissociável como sua expressão individual e na sociedade); a mercantilização da pessoa e de seus direitos através da negociação no “mercado de trabalho” (e já não importa que se trate de uma negociação individual ou coletiva, porque a circulação mercantil de pessoas, grupos de pessoas e seus Direitos Humanos será procedida); a limitação da liberdade (o tempo confinado na empresa ou no trabalho durante a jornada laboral); o distanciamento dos meios de produção e dos frutos do trabalho; a subordinação e a dependência etc.

E da forma jurídica²² do contrato de trabalho também nasce uma série de expressões que naturalizam a diminuição da pessoa trabalhadora, como o “mercado de trabalho”²³, que nada mais é do que a revitalização capitalista do mercado de escravos, pois nele se compram e vendem pessoas (e não a sua força de trabalho como se quer fazer crer). Todos os dias a propaganda capitalista padrão fala que no “mercado de trabalho” tem de sair na frente dos outros, qualificando-se profissionalmente, disputando os postos de trabalho, realizando o predicado de “competência” típico do capitalismo, como se as pessoas fossem empresas. E uma vez que os indivíduos são ideologicamente confundidos com empresas e internalizam os conceitos capitalistas (especialmente o da competência), não há possibilidade de buscar

20. Obs.: traduzido.

21. É uma forma de explicar a neutralidade do Direito do Trabalho frente ao contrato de trabalho: a “ciência”, a dogmática tradicional do Direito laboral se aparta do estudo das razões ideológicas por trás das formas jurídicas adotadas na história, assumindo a naturalidade do contrato.

22. Foucault explica que a forma jurídica é uma tecnologia liberal de governo que se revelou um instrumento mais eficaz que a sabedoria ou moderação dos governantes. (FOUCAULT, 2013)

23. Foucault também critica a forma jurídica e a aparição do “mercado de trabalho”: “*Se necesitan dos cosas para que se forme la sociedad industrial. Por un lado, es preciso que el tiempo de los hombres sea puesto en el mercado, ofrecido a aquellos que quieren comprarlo, y comprarlo a cambio de un salario; y es necesario, por otra parte, que este tiempo de los hombres sea transformado en tiempo de trabajo.*” (FOUCAULT, 1996: 116)

a emancipação social coletiva ou pensar a retomada dos meios de produção.²⁴ As pessoas trabalhadoras são capturadas num círculo vicioso e acreditam que o sistema vai premiar o melhor, rompendo os laços de solidariedade com as demais em favor da competência, o que atualmente também impacta no movimento sindical, que vai perdendo adesão obreira e, por conseguinte, força.

Ademais, os princípios que se aplicam a um contrato (autonomia da vontade, obrigatoriedade dos pactos, boa-fé, razoabilidade etc.)²⁵ **não são os mesmos que os aplicáveis ao Direitos Humanos, ao revés. Isto desafia constantemente a doutrina e a jurisprudência trabalhistas a usar de criatividade (mas nem sempre com êxito) para contornar os problemas mais nefastos que são gerados em cláusulas draconianas, alterações unilaterais das condições de trabalho, em abusos de direitos empresariais**²⁶, nas discriminações, na precarização, na subcontratação (terceirização, quarteirização) etc. Ainda assim, as soluções encontradas sempre estarão emolduradas na esfera contratual, negocial, subvalorando os danos à classe trabalhadora e diminuindo o potencial nocivo das condutas ilícitas empresariais²⁷.

Com efeito, os escritos de Gomes, na década de 1950, no Brasil, já ilustravam a impropriedade de utilizar a categoria jurídica do contrato, do modelo liberal do início do século XIX, para abarcar relações jurídicas emergentes de novas necessidades, não ajustáveis ao seu marco e princípios que o disciplinam, como os direitos

24. O tema é de muita importância na atualidade, pois o capitalismo de plataforma na revolução infodigital vem acompanhado da ideologia do “empreendedorismo”, uma espécie de aperfeiçoamento da ideologia da empresa pela qual as pessoas trabalhadoras são convidadas a acreditar que são, em realidade, “microempreendedores”, empresas de si mesmos, frente aos aplicativos de mediação tecnológica. Assim, nesta condição não necessitariam de proteção laboral. A ideia “vendida” é que não precisam registrar jornada, fazem seus próprios horários etc. A prática, contudo, revela jornadas de doze ou mais horas diárias, sem cobertura de previdência social, sem direito a férias, sem gratificação natalina, FGTS, horas extras etc. A categoria de pessoas trabalhadoras em plataformas vive a difícil tarefa de se sindicalizar, já que os aplicativos os deixam afastados e isolados ao natural. Ainda, fica comprometida a consciência de classe diante da ideologia do empreendedorismo. O caso da empresa estadunidense Uber é conhecido em muitos países por estas práticas.

25. Buscando a arqueologia do contrato, Supiot explana seu suplemento de ideologia moral, apontando o empenho da palavra dada como a fórmula de engajamento pessoal no contrato. O autor cita Loysel que, no século XVI, sobre o consensualismo, disse: “Atamos os bois pelos cornos e os homens pelas palavras”. (Obs.: traduzido) SUPIOT explica que foram os glosadores medievais os autores do adágio *pacta sunt servanda*, e que o respeito à palavra dada se estabeleceu primeiro como uma regra moral, baseada nas Escrituras e na jurisprudência dos padres da igreja católica, cuja formulação inicial se encontra no adágio *pax servetur, pacta custodiantur*, constante do cânon de Antigonus. (SUPIOT, 2005: 141)

26. A expressão “abuso de direito”, de larga utilização no Direito do Trabalho contemporâneo, tem origem no Direito Civil, Comercial, mas o que se costuma tratar como tal, nas relações laborais, são verdadeiros delitos, violações de Direitos Humanos, como nos casos de assédio moral, assédio sexual, exploração de trabalho em condições análogas à escravidão, imposição de servidão por dívida, condutas antissindicalistas, violação do meio ambiente do trabalho, exploração de trabalho infantil, de pessoas migrantes etc.

27. Porque, obviamente, os significados são distintos: não é o mesmo descumprir um contrato ou um direito “negociado”, alterar unilateralmente um contrato que violar um Direito Humano. Neste sentido, Harvey recorda as formas de exploração mais comuns no contrato de trabalho: “Las condiciones del contrato laboral impuesto pueden violar normas legalmente establecidas, y también puede haber transgresiones de todo tipo: incumplimiento del pago de los salarios, ampliación forzada de la jornada laboral, multas por supuestas faltas. Las condiciones del proceso de trabajo pueden hacerse intolerables o muy peligrosas (exposición a sustancias tóxicas, incremento forzado de la intensidad del trabajo más allá de las capacidades humanas razonables).” (HARVEY, 2014: 82-83).

laborais. Segundo explica, os conceitos de equidade, boa moral, boa-fé, lealdade e confiança mútuas, usura, lesão, imprevisibilidade e abuso de direitos se combinam para possibilitar uma elasticidade que amortecerá a fricção entre a lei e o fato²⁸. (GOMES, 1952)

Inobstante, os efeitos são muito mais profundos. Neste sentido, explica Baudrillard que uma parte que nos atormenta coletivamente é a força de trabalho social que, posta em circulação social como mercadoria, uma vez vendida, termina por nos despossuir do próprio sentido do trabalho. Trata-se, aponta, de uma operação social que transforma a força de trabalho em obstáculo materializado pelo fruto do trabalho. Em suas palavras: “O essencial que é mostrado aqui dramaticamente é que o homem alienado não é somente um homem diminuído, empobrecido, mas intacto na sua essência; é um homem transtornado, deixado a perder, que se tornou seu próprio inimigo, que se levanta contra si mesmo”.²⁹ (BAUDRILLARD, 2009: 243)

Baudrillard prossegue em sua crítica, denunciando que se retira toda a responsabilidade no trabalho da pessoa, conservando, porém, a irrisão do sufrágio universal. Assim, se convertem as pessoas trabalhadoras em cidadãos e cidadãs modernas, apáticas, indiferentes politicamente por não ter nenhuma decisão a seu alcance, presos à monotonia física e psíquica do trabalho, na cadeia de montagem ou no escritório, vítimas do subemprego crônico do corpo na sociedade. (BAUDRILLARD, 2009)

Esta é a verdadeira servidão contratual contemporânea: reconhecer Direitos Sociais à classe despossuída, mas confinando-os num contrato de subordinação e dependência ao poder econômico do capital. Também é parte deste mecanismo de servidão reconhecer a cidadania às pessoas que necessitam “vender” sua força de trabalho para sobreviver, contudo, limitando-a mediante instrumentos contratuais de dominação e disciplina, transformando, assim, as pessoas trabalhadoras em cidadãos e cidadãs acrícos e corpos dóceis para a produção. Por outro lado, a servidão contratual se constitui na moldura contratualista forjada no Direito e na jurisprudência trabalhista, que ignoram a qualidade de Direitos Humanos dos Direitos Sociais na estruturação da doutrina e das decisões.

A colonialidade do contrato de trabalho

Estas origens mercantilistas próximas do modelo de contrato de trabalho atual provocam consequências nas relações de trabalho que ora se denomina de “colonialidade”.

28. Nas palavras do autor, “muito vinho novo tem enchido os velhos odres do direito”. E prossegue: “Juristas teóricos e práticos têm sempre uma camisa de força para imobilizar na categoria do contrato relações jurídicas emergentes de novas necessidades”. (GOMES, 1952: 189,193).

29. Obs.: traduzido.

Com efeito, os sistemas coloniais de exploração do mercantilismo compreendiam a extração desmedida de recursos naturais e superexploração de mão de obra nas colônias em favor da metrópole. Ou seja, a riqueza era transferida de um lugar para outro, causando empobrecimento do território e da sociedade nas colônias, enquanto as metrópoles se desenvolviam e acumulavam mais e mais capital. De outra parte, para manter o processo de transferência de riqueza, se dominavam e controlavam as colônias, impedindo seu desenvolvimento e emancipação (independência). As características deste sistema, portanto, compreendem a dominação, subordinação, exploração e o monopólio do comércio.

O mesmo processo observa-se no contrato de trabalho: a pessoa trabalhadora é explorada pelo empregador ou tomador de serviços legitimados por um negócio de compra e venda, aluguel ou arrendamento de trabalho/serviços. A subordinação jurídica determina a prevalência do poder econômico na orientação, direção, regulamentação do trabalho no âmbito da empresa (os chamados “poderes empresariais”), agravada com a reminiscência escravagista que permanece vigente no poder punitivo empresarial³⁰. A dependência econômica define a conformação obreira com uma condição inferior e controlada pela metrópole empresarial, legitimada a seguir, explorando como queira e sem permitir à pessoa trabalhadora a oportunidade de se emancipar do sistema. Assim, estão presentes as mesmas características do colonialismo, pela dominação, subordinação, exploração e monopólio da organização do trabalho e dos meios de produção³¹.

Por outra perspectiva, Foucault trabalha a colonialidade do poder desde o racismo e a biopolítica (lições do *Collège de France* – Defender a sociedade; Segurança, Território, População; nascimento da biopolítica)³². (FOUCAULT, 2013)

De acordo com a tese foucaultiana, a biopolítica é uma tecnologia de poder/governo surgida na segunda metade do século XVIII que visa à produção da vida determinada por um modo desejado pelo Estado, ou seja, permitir às pessoas ter uma vida produtiva a serviço do capital, gerando condições para que os corpos se convertam em ferramentas de trabalho³³. Neste sentido, a biopolítica declara como inimigos da sociedade todos os grupos populacionais que não se ajustam à

30. Tradicionalmente, se reconhece ao empregador, no Direito do Trabalho, os “poderes” diretivo (de orientar, dirigir o trabalho), regulamentar (de regular o trabalho) e disciplinar (de punir as pessoas trabalhadoras pelo que sejam consideradas faltas ou condutas inadmissíveis na relação de trabalho). Vale observar, também neste ponto, que não há reciprocidade (característica contratual), pois a pessoa trabalhadora não tem o mesmo poder de punir seu empregador ou tomador de serviços pela falta que cometer.

31. Algumas legislações como do Brasil, Argentina, Portugal e Espanha possuem a previsão da possibilidade de participação das pessoas trabalhadoras nos lucros e na gestão empresarial. Não obstante, pouquíssimos casos práticos existem, tratando-se de exceções que confirmam a regra geral de monopólio empresarial sobre os lucros e organização do trabalho e da produção.

32. Na classe de 17/03/1976 (defender a sociedade), Foucault explica que a biopolítica, no final do século XVIII, expressava-se numa arte de governar que já não consistia em fazer morrer e deixar viver senão em fazer viver e deixar morrer os grupos populacionais indesejados para o modo de produção. (FOUCAULT, 2005)

33. Para esta finalidade, segundo Foucault, a biopolítica opera regulando processos vitais como a natalidade, longevidade, enfermidade, mortalidade etc., otimizando, para isso, condições sanitárias, econômicas, urbanas, laborais, familiares, policiais. (FOUCAULT, 2005)

norma populacional desejada. Como bem anota Castro Gómez, desenvolvendo a tese foucaultiana de colonialidade do poder, “diante do perigo iminente que representam estes inimigos, a sociedade deve se defender e para isto está justamente a biopolítica”³⁴. (CASTRO GÓMEZ, 2007: 156-157)

Nestes termos, segundo Castro Gómez, “a biopolítica tentava favorecer a um tipo desejado de população a contraluz e mediante a exclusão violenta de sua outridade”³⁵. Sua orientação, portanto, é para fazer viver os grupos populacionais desejados e que melhor se adaptam ao modo de produção ambicionado pelo Estado capitalista, deixando morrer aos que não servem para o trabalho produtivo, para o desenvolvimento econômico e a modernização. (CASTRO GÓMEZ, 2007: 156-157)

Assim, por um prisma foucaultiano, a colonialidade do contrato se prende, então, a um instrumento desenhado para conter os Direitos Sociais e a classe trabalhadora sob o poder econômico, expressado no império da empresa, empregador ou tomador de serviços. É um disfarce que desvincula estes direitos de sua verdadeira natureza de Direitos Humanos, convertendo-os em direitos menores, direitos que podem ser comprados, vendidos, arrendados, alugados, em suma, negociados livremente no mercado. Ou seja, trata-se de mais um instrumento para ajudar a biopolítica a manter sob controle e limites a população e ajustá-la ao modo de produção capitalista, outorgando-lhes direitos, mas direitos controláveis pelo poder econômico, e sem permitir avanços de verdade em direção à melhoria da condição social da classe trabalhadora (nem se menciona sua emancipação social).

Segundo Supiot e Dussel, o problema está na separação da pessoa de sua força de trabalho, e se bem é proibida a compra e venda da pessoa, é permitida, no entanto, a compra e venda de sua força de trabalho. (SUPIOT, 2008; DUSSEL, 2013)

Esta operação, contemporaneamente, devido à contínua precarização imposta às relações de trabalho, equivale a uma verdadeira neoescravidão. Pois se é um fato que na escravidão a pessoa era vista como coisa, objeto, mercadoria posta no comércio no mercado de escravos – e por isto mesmo não podia contratar porque não era considerada sujeito –, também é verdade que a “evolução” do sistema de exploração de trabalho no capitalismo implica um sujeito “livre” para contratar supostamente como um “igual” (igualdade formal), sendo um sujeito que contrata a venda do próprio corpo (objeto do negócio). É um sujeito-objeto. Além disso, será um sujeito subordinado juridicamente, dependente economicamente e, somente nesta condição, é que fictamente é considerado “livre” para “vender” sua força de trabalho no mercado de trabalho. Em outras palavras, o contrato de trabalho naturalmente implica limitação da liberdade através da disposição ou submissão da própria pessoa à tutela, direção de outra.³⁶

34. Obs.: traduzido.

35. Obs.: traduzido.

36. Neste sentido, os anarquistas de Temuco, Chile, na ocasião do 1º de maio de 2014, definiram muito bem o trabalho subordinado:

Lima caracteriza a mudança da organização do trabalho pelo capitalismo numa precarização estrutural indutora de uma vulnerabilidade de massa, marcada por baixos salários, instabilidade do emprego, busca de ocupações provisórias, intermitência do tempo de trabalho e ausência de emprego. O autor assevera que uma sociedade definida por um princípio de mercado exige, para funcionar, a precariedade da relação de trabalho, de modo que o vagabundo e o indigente no mercado de trabalho dito “livre” constituem o cerne da nova condição do trabalhador nesta organização jurídica do trabalho. Lima prossegue afirmando que a organização do trabalho sob o regime de mercado está vinculada ao princípio central resumido na ideia do livre contrato como modelo dos arranjos de trabalho numa sociedade definida pelas regras da livre competência. (LIMA, 2005: 292-293)³⁷

Importante observação deste autor revela que a liberdade preconizada pelo regime de mercado de trabalho assalariado tem pressupostos que não ocorrem na prática: liberdade de eleição, ausência de coação para o trabalho, mobilidade da pessoa trabalhadora³⁸, oferta de oportunidades de trabalho e o acesso a estas oportunidades. (LIMA, 2005: 296)

Em consonância com a colonialidade do contrato de trabalho, cabe destacar o ensinamento de Supiot: o autor fala da perda do sujeito que se produz a partir do contrato de trabalho, que dá forma jurídica à dissociação entre o sujeito pensante, que se converte em contratante, e um trabalho desubjetivado, reduzido a uma quantidade de tempo subordinada. A operação se realiza, explica, aplicando a ficção de que a pessoa tem um direito de propriedade sobre seu próprio corpo. Deste

“Trabajar por obligación será siempre morir un poco. Enriquecer a otros, obedecer a jefes repugnantes, correr para no llegar atrasado, fingir sonrisas, recibir sueldos de hambre: todo mata. Perder momentos de amor y placer, de ocio y creatividad, y olvidar la capacidad de imaginar mañanas totalmente distintas, es la condena a la que nos someten los amos de todos los tiempos y colores. Ser un trabajador ejemplar y aguantar sin chistar, nunca será señal de orgullo. No seremos esclavos felices. Queremos reconquistarnos. Exigimos la Vida. Y si algo tiene que morir, eso es el orden de explotación que nos somete. ¡Salud y Libertad! Anarquistas de Temuco 1ero de Mayo de 2014.” Fonte: sítio de notícias “Desalambrar” Disponível em: <http://desalambrar.com.ar/morir-un-poco/>.

37. Em suas palavras:

“A característica distintiva da organização do trabalho sob o regime do mercado está, como disse antes, na sua nova organização jurídica. Seu princípio central pode ser resumido na ideia de ‘contrato’. O ‘livre contrato’ passa a ser o modelo fundamental dos arranjos de trabalho em uma sociedade definida pelas regras da ‘livre’ concorrência. A ordem contratual supunha que o trabalho era uma mercadoria colocada à venda em ‘um mercado que obedece à lei da oferta e da procura’. A relação entre o trabalhador e seu empregador não é mais definida pela dependência, a tutela ou a coerção, mas torna-se ‘uma simples ‘convenção’, isto é, um contrato de dois parceiros que se entendem sobre o salário’. Assim, como apontou Polanyi, a definição do ‘trabalho livre’, nesse contexto, derivava de uma ‘visão de mercado da sociedade, que igualava a economia a relações contratuais, e as relações contratuais com a liberdade’. O sentido imediato da nova ordem contratual era pensar a sociedade fragmentada em indivíduos, que eram definidos como ‘produtores’ e ‘consumidores’ operando no mercado. Assim, para que se implantasse de fato uma ordenação contratual do trabalho ‘livre’, o que se pedia aos trabalhadores é que compreendessem que seus ‘verdadeiros interesses’ não significavam a garantia ‘contra a miséria através de um salário seguro, mas, sim, em esposar a ideologia liberal que os coloca em situação de concorrência, remunera as ‘faculdades’ e os ‘talentos’, penaliza os medíocres e os fracos’”. (LIMA, 2005: 293)

38. Por outro lado, é certo que o capital se move livremente pelo planeta enquanto as pessoas trabalhadoras continuam como mobilidade restrita aos territórios dos países que habitam. Apesar de prometida, a livre circulação de pessoas para trabalhar, com algumas exceções como a Europa, não se implementa, já que a maioria dos países exigem vistos específicos de trabalho com uma série de requisitos.

modo, aclara que o Código Civil francês permitia que a “força de trabalho” fosse alugada pelo seu proprietário como uma coisa. O autor vai além em sua explicação, elucidando que o taylorismo transladou esta coisificação da pessoa à gestão, baseando a “organização científica” do trabalho na neutralização das faculdades mentais do trabalhador, da trabalhadora. (SUPIOT, 2014: 212-213).³⁹

Conforme Supiot, o taylorismo colocava as pessoas trabalhadoras sob as ordens de um reduzido número de dirigentes com o monopólio do pensamento e é precisamente neste marco que se desenvolveu o Direito do Trabalho. O autor aclara que os diversos modelos nacionais inseriam nos contratos de trabalho umas regras protegendo a integridade física e a liberdade sindical de assalariados e assalariadas e fixava salários mínimos e jornada de trabalho máxima. Segundo Supiot, “a justiça social, em tal configuração jurídica, é uma equação com duas incógnitas: o tempo de trabalho e o salário”.⁴⁰ Enquanto isso, prossegue, o fordismo depois da Segunda Guerra Mundial tinha resolvido a equação através da concessão de segurança econômica real em troca da perda de toda liberdade no trabalho (subordinação). Na atualidade, finaliza, o trabalho é identificado com o emprego “e o emprego com um intercâmbio entre uma quantidade de tempo de trabalho subordinado e uma quantidade de dinheiro”.⁴¹ (SUPIOT, 2022.b: 15)

Desta forma, sucede que o reconhecimento dos Direitos Sociais, os direitos da classe despossuída, como Direitos Humanos, não é mais do que uma mera retórica na medida em que permanecem restringidos num contrato. Além disso, a colonialidade do contrato de trabalho permite manter as classes sociais em sua posição originária, ou seja, a classe despossuída como classe trabalhadora a serviço do capital e a classe possuidora do capital (proprietária) como dominante sobre as demais.

Negri desenvolve o seguinte raciocínio:

“Já que, desde mais de um século, estamos habituados a assumir em nossa percepção da vida não só a experiência violenta das relações de produção capitalista (e da consequente relação com o Estado), mas também os sofrimentos singulares dos sujeitos que as suportam. Nós nos identificamos menos com a ‘racionalidade’

39. O autor escreveu também sobre a contratualização da sociedade em 2001. Este é o trecho comentado do livro *La gouvernance par nombres*:

“Mettant en œuvre la fiction selon laquelle l’homme aurait sur son propre corps un droit de propriété, le code civil a permis que la « force de travail » puisse être louée par son propriétaire, comme il louerait un moulin ou un cheval de trait. Le taylorisme a transposé cette réification au management, en fondant l’« organisation scientifique » du travail sur la neutralisation des facultés mentales de l’ouvrier. Le contrat de travail a donné forme juridique à cette dissociation du sujet pensant – réduit à la figure du contractant – et d’un travail désubjectivé – réduit à une quantité de temps subordonné. Cette fiction a été rendue soutenable par le droit social, qui a conféré aux salariés le minimum de sécurité physique et économique nécessaire au maintien de leur capacité de travail sur le temps long de la vie humaine. Ainsi conçu, le contrat de travail a rendu possible l’institution d’un « marché du travail » et rendu caduques les deux figures juridiques qui avaient auparavant présidé à l’organisation de l’économie: celle de l’esclavage, qui rabat le travail sur le monde des choses en qualifiant le travailleur lui-même de chose ; et celle du statut corporatif qui fait au contraire du travail l’un des éléments de l’identité des personnes.” (SUPIOT, 2014: 212-213)

40. Obs.: traduzido.

41. Obs.: traduzido.

do poder do que com a ‘monstruosidade’ do sofrimento. O século XX, através da barbárie fascista e nazista, da exasperação do colonialismo, do imperialismo e do terrorismo nuclear e ecológico, nos deu o grau mais alto de consciência do sofrimento. Resistências enormes foram construídas assim nestes dois últimos séculos”.⁴² (NEGRI, 2007: 102)

Por certo que esta naturalização da violência capitalista e das relações coloniais de poder que se estabelecem com a classe despossuída pode ser uma explicação para o fato de que, atualmente, o contrato de trabalho siga vigente. Uma forma jurídica que, como tecnologia liberal de governo, se revelou muito eficaz – como disse Foucault –, sobrevivendo inclusive à crítica secular de Marx e Engels. Portanto, a contraposição do contrato demanda estruturar resistências a esta ideia de mercantilização dos Direitos Humanos trabalhistas e este é um dos objetivos deste livro.

Porque não adianta sustentar o enquadramento das relações de trabalho do capitalismo de plataforma na era digital em um contrato: persistirá a colonialidade. Assim, se o capitalismo tecnológico põe em xeque o Direito do Trabalho tradicional (burguês), cabe aproveitar o ensejo para romper a estrutura arcaica de proteção laboral em prol da humanização e democratização das relações de trabalho, aperfeiçoando a tutela jurídica em conformidade com os Direitos Humanos do Trabalho, universais, inalienáveis e irrenunciáveis.

O contrato de trabalho é necessário?

Engels, na primeira metade do século XIX, apontava a ideologia mercantilista que fundamenta o contratualismo laboral:

“Todos los medios de existencia son evaluados por la ganancia de dinero y lo que no rinde dinero es tontería no práctica, idealista. Para ello está la economía nacional, la ciencia que enseña a ganar dinero, la ciencia favorita de estos sórdidos hebreos. La relación que existe entre el fabricante y el obrero no es humana, sino simplemente económica. El fabricante es el «capital», el obrero es el «trabajo». Y si el obrero no quiere dejarse encerrar en esta abstracción; si afirma no ser el «trabajo», sino un hombre que, entre otras, tiene también la calidad de obrero; si piensa que no debe ser empleado como trabajo, que no debe ser comprado y vendido como mercancía en el mercado, entonces el burgués ya no quiere saber nada más. Los burgueses no pueden concebir que, frente a los obreros, puedan ellos estar en otra relación que la de la compra y venta; no ven en los obreros hombres, sino manos, como los nombran abiertamente; no reconocen otro ligamento entre hombre y hombre, como dice Carlyle, que el simple pago”. (ENGELS, 2020: 290)

42. Obs.: livre tradução.

Assim, voltando às origens contratuálistas, a questão proposta neste subtítulo se refere ao contrato como categoria que orienta do Direito do Trabalho burguês (tradicional), ou seja, o contrato como um suposto instrumento de assunção e realização de direitos trabalhistas. Não obstante, será, de fato, o veículo adequado para essa missão? Ora, pelo contrato aparentemente uma pessoa acessa o trabalho e os direitos. Porém, não se acessa plenamente os Direitos Humanos do Trabalho senão através de uma forma de mediação com o capital que não media nada, simplesmente formaliza a relação assimétrica de poder entre a pessoa trabalhadora e o empregador/tomador de serviços, outorgando a estes plenos poderes para comandar, dirigir, regular a prestação de serviços e até castigar as pessoas trabalhadoras.

Pelo visto até aqui, é um grave equívoco estruturar o Direito do Trabalho com base num contrato. Primeiro, como demonstrado anteriormente, os direitos trabalhistas são Direitos Humanos. O contrato, como ferramenta negocial por excelência, não é o instrumento adequado para sua realização, não tem compatibilidade com as características e princípios regentes dos DDHH, como a inalienabilidade e a irrenunciabilidade, por exemplo. Segundo, o Estado é o espaço natural para a positivação, universalização e efetivação destes tipos de direitos, inexistindo margem para a regulação privada ou autorregulação⁴³. Terceiro, trata-se de uma relação assimétrica de poder, logo, não há igualdade entre as partes para que os princípios contratuais como da autonomia da vontade, consentimento, tenham lugar.

O contrato de trabalho, neste sentido, constitui-se, na realidade, no “pecado original”⁴⁴ do Direito do Trabalho. Ou seja, este ramo do Direito foi construído de forma a superar paulatinamente a ideia de igualdade entre as pessoas trabalhadoras e empregadores no momento de contratar. Porém, esta construção que, ao longo da história, vai reconhecendo as desigualdades e impondo compensações protetivas, não se desvincula da forma jurídica inicial (o contrato) e imprópria para tratar destes direitos numa relação assimétrica de poder. O Direito do Trabalho tradicional, portanto, foi edificado com uma base colonial de poder: seu fundamento se assenta numa maleabilidade que vai impregnando o contrato para compensar certas situações de injustiça nas relações de trabalho, mas sem superá-lo. Ademais, no Direito Coletivo do Trabalho permanece como dogma a ideia de que, mediante a negociação coletiva, as pessoas trabalhadoras, através de seu sindicato, encontram mais força para pactuar um convênio coletivo em “igualdade” de condições com o capital. Nada mais falacioso.

Neste sentido, Tronti acresce que nos estreitos limites da operação de compra e venda da mercadoria “força de trabalho”, aparecem os sindicatos como o estado

43. A autorregulação derivada da negociação coletiva, nestes termos, se pressupõe como conquistas da classe trabalhadora de novos direitos, em atenção ao princípio de progressividade e proibição de retrocesso social.

44. A referência ao “pecado original” pretende recordar aqui a figura do “mito”, aproximando-se o contrato de trabalho de uma figura fantástica, uma lenda que, ainda que se saiba irreal, serve, contudo, para fundamentar dogmas impregnados de ideologia.

mais elevado da organização obreira e o momento do contrato coletivo se converte na única ocasião de luta. (TRONTI, 2001: 192-193)

Assim, quando a organização obreira, por meio da pessoa coletiva, consegue obter mais força, encaminha uma negociação coletiva que se dará nos limites do contrato e da ideologia que o sustenta. Conclui: “De fato, o antagonismo não se dá na figura do obreiro livre, tomado isoladamente, senão na presença como massa da classe obreira dentro do capital, *obrigada a lutar no interior de seu inimigo como parte do mesmo*”.⁴⁵ (TRONTI, 2001: 193)

Gomes⁴⁶, inclusive, registrou sua crítica ao “contrato” como categoria jurídica central do Direito do Trabalho:

“No DIREITO DO TRABALHO o fenômeno da falta de correspondência entre a substância e a forma manifesta-se em alto grau, a partir da própria relação que constitui seu objeto. Tratada como se fora um contrato, refoge a esse envoltório com tamanha desenvoltura, que seus intérpretes, impressionados com as particularidades, invertem os termos do problema, entrevendo a decadência do contrato onde há apenas a impropriedade de uma categoria que, todavia, não pode ser substituída porque o conteúdo do vínculo jurídico se abarrotava de elementos institucionais por uma antecipação que não coaduna com a organização privada das empresas. Por outro lado, sendo uma incorporação em massa de marginais do direito, cuja inferioridade econômica precisava ser compensada com uma superioridade jurídica, distendeu-se como um largo manto protetor, tecido, porém, com o mesmo fio de que se faz o véu que recobre as instituições clássicas

Nele, mais do que em outro domínio, a noção de equidade penetra fundo, para emprestar maleabilidade a seus preceitos, e muitos daqueles amortecedores do direito civil ditam princípios e substancializam regras, numa objetivação crescente e sistemática”. (Gomes, 1952: 194)

O autor conclui que o Direito do Trabalho se manifesta como instrumento de desarticulação das diretrizes ideológicas da ordem jurídica individualista, contudo permanece vinculado a fatores que condicionam seu desenvolvimento em limites pequenos. E na chamativa aparência de um processo revolucionário, afirma, germinam instituições conservadoras. Assim, inobstante as inovações técnicas trabalhistas tomarem o aspecto de uma originalidade progressiva, nenhuma delas vai mais além do marco da juridicidade capitalista, e as tendências apontadas na forma de leis que parecem traduzir mudanças estruturais – citando o exemplo do direito à participação nos lucros das empresas e na gestão do negócio – não promovem nenhuma

45. Obs.: traduzido.

46. Obs.: livre tradução.

transformação radical, deixando intactos todos os elementos básicos do sistema de produção capitalista, alcançados apenas tangencialmente. (GOMES, 1952: 195)

Logo, lançar os Direitos Humanos do Trabalho no âmbito das relações privadas das empresas sob um instrumento negocial acaba por desconstituir sua natureza de Direitos Humanos, diminuindo-os e provocando a perda de sua potência, pois, como dito, não é o mesmo violar um Direito Humano do que violar uma cláusula contratual (seja ela de um contrato individual de trabalho ou de um convênio coletivo – acordo ou convenção).

E mais: a diminuição dos direitos trabalhistas e a perda de sua potência como Direitos Humanos desde sua privatização através dos contratos criam as condições perfeitas para o aparecimento de uma hegemonia deslaboralizadora⁴⁷. Assim, uma vez que os direitos laborais se encontram vinculados a um contrato que legitima a supremacia do poder econômico sobre as pessoas trabalhadoras, é natural que, conforme ocorra um empoderamento das empresas no sistema capitalista, o ataque do capital aos direitos trabalhistas se transforme em hegemonia para sua destruição. Este é, precisamente, o tempo atual que vivemos, quando quatro décadas de neoliberalismo transformaram as empresas em protagonistas do campo político, promovendo a desregulação dos direitos laborais para favorecer a prevalência do negociado (em contratos individuais ou coletivos) sobre o positivado em leis.

Deve ser recuperada, então, a natureza jurídica de Direitos Humanos dos direitos trabalhistas, resgatando a atuação estatal protetiva neste particular – e que não pode se limitar a uma mera “supervisão” dos contratos de trabalho individuais e coletivos. A perspectiva dos Direitos Humanos do Trabalho deverá compor um novo paradigma que deverá imperar em uma hegemonia alternativa⁴⁸ a esta que impõe o neoliberalismo no tempo presente. O trabalho como um bem público e um Direito Humano, não regulado por contrato, mas sim por normas de ordem pública, vinculantes, imperativas, obrigatórias e efetivas.

Assim, a admissão de uma pessoa trabalhadora a um serviço não necessita de um contrato: a formalização da relação de trabalho diante do Estado já se dá de forma obrigatória em diversos países (como, por exemplo, no Brasil, Espanha, Portugal, Argentina e França), cabendo ao empregador o dever de comunicar o Estado em determinado prazo⁴⁹.

47. O conceito de hegemonia deslaboralizadora é formulado por Gambacorta que, desde o *enfoque crítico-tutelar das relações de trabalho*, sustenta que se trata de uma categoria “baseada em um discurso desregulador no sentido desprotetivo, o qual preconiza e adota uma hegemonia deslaboralizadora.” (Obs.: traduzido). O autor aprofunda a questão descrevendo este discurso como o prevalecente na atualidade e que “é imposto desde os centros de poder que configuram lógicas de acumulação que elidem a distribuição da riqueza que é gerada.” (Obs.: traduzido) Nestas bases, origina o que chama de um universalismo supostamente científico, a hegemonia deslaboralizadora como paradigma vigente nas relações de trabalho da atualidade. (GAMBACORTA, 2020)

48. Também Gambacorta propõe a necessidade de uma reconfiguração institucional com ancoragem na justiça social para a recuperação tuitiva das instituições trabalhistas. (GAMBACORTA, 2022)

49. Valendo lembrar que, no Brasil, a conduta dolosa de sonegação de registro em CTPS, de formalização da relação de trabalho, constitui crime apenado com 2 a 5 anos de reclusão, na forma do art. 297, §§ 3º e 4º do Código Penal (que equipara a conduta ao crime de falsificação de documento público).

Por outro lado, o desenvolvimento da relação de trabalho independe da existência de um contrato: Plá Rodriguez, ao formular o princípio da primazia da realidade social, admitido contemporaneamente como um dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho, ensinou que não importa a forma mas a realidade da relação laboral. Por outras palavras, é possível invocar a verdade dos fatos contra os aspectos formais que a desfigurem, buscando a proteção legal (PLÁ RODRIGUEZ, 2000: 25)⁵⁰.

Por sua vez, o término da relação de trabalho é regulamentado pela Convenção 154 da OIT e as legislações trabalhistas da grande maioria dos países o regulam, desde o aviso prévio até questões que envolvem a nulidade da despedida. A reintegração ou readmissão de uma pessoa trabalhadora a um emprego tampouco depende de um contrato: segundo o princípio da primazia da realidade social, se a relação de trabalho de fato existiu e seu término foi irregular, deve ser garantida a reincorporação da pessoa no trabalho, determinando-se a formalização da relação de emprego perante o Estado (sem contrato).

De modo que, observados os momentos mais relevantes da relação de trabalho concernentes à admissão, seu curso e término, em nenhum deles há dependência de um contrato de trabalho para disciplinar os direitos e os deveres. Assim, vale recordar, os principais direitos relativos a uma relação de trabalho costumam encontrar-se na regulamentação legal que garante o mínimo. A dissonância entre os fatos e os documentos se resolve pelos primeiros (primazia da realidade), e a discordância entre os documentos firmados nas relações de trabalho e a lei, em favor desta.

Logo, desde uma perspectiva jurídica constitucional-legal, há muito pouco que regrear no âmbito empresarial, pois a contrariedade à lei não é admitida⁵¹. Considerando que a lei garante o mínimo nas relações de trabalho, o que sobra para ajuste, entre as pessoas trabalhadoras e seus sindicatos obreiros e empregadores e seus sindicatos empresariais, são apenas especificidades do local de trabalho e melhores condições de trabalho, o que se adequa ao princípio de progressividade e impossibilidade de retrocesso social. Estes ajustes, individuais ou coletivos, sempre em patamar de direitos e condições de trabalho superior aos padrões normativos de proteção laboral, podem se dar por um regramento acordado (e não por contratos) que será institucionalizado e incorporado à relação de trabalho, que deve passar pelo Estado para análise de sua validade.⁵²

50. Mais adiante, em sua obra *Princípios de Direito do Trabalho*, o autor enuncia o seguinte conceito: "O princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos." (PLÁ RODRIGUEZ, 2000: 144).

51. Apesar de o capital ter tentado mudar as regras do jogo nas reformas neoliberais promovidas na Europa e na América Latina, das quais Brasil, Portugal, Espanha, Itália e Grécia, dentre outros, são exemplos. Um dos pontos era permitir, na nova lei, a prevalência do ajustado em convênios coletivos sobre os direitos positivos constantes do ordenamento jurídico.

52. A maioria dos Estados fazem esta análise de validade destes documentos através das inspeções do trabalho, o que teria de mudar é o nome dado a estes ajustes, retirando o título de "contratos" individuais ou coletivos, já que, como visto, o contrato coloniza as relações de trabalho atraindo a ideia de mercantilização e outras

De outra parte, vale frisar, uma vez que sejam instituídas novas condições de trabalho (obviamente, em caráter superior ao legislado), não se admite que haja retrocesso social. Precisamente neste ponto, cabe destacar os engodos e efeitos nocivos do contrato: quando se entende que este regulamento instituído entre as partes da relação de trabalho é um contrato, isto atrai a ideia (de conteúdo negocial contratual típico), de que existe um prazo de validade para o combinado, ou seja, de que terá um período de vigência, o qual, esgotado, pressupõe o retorno ao *status quo ante*. No particular, não é coincidência que as reformas neoliberais que vêm sendo propostas para o Direito do Trabalho atuam legislando contra a ultra-atividade dos convênios coletivos de trabalho. Porém, desde uma perspectiva de Direitos Humanos, considerando o princípio de progressividade e proibição de retrocesso social, não há dúvida de que uma vez que instituem novas condições de trabalho já não se pode retroceder em detrimento das pessoas trabalhadoras.⁵³

Também é um fato que as hipóteses de flexibilização laboral admitidas atualmente são bastante restritas e vinculadas a momentos de crise econômica, quando os sindicatos assumem o papel de garantir, com as empresas, a manutenção dos postos de trabalho, reduzindo jornada e salários em períodos determinados mediante a garantia de emprego e retorno das condições anteriores em curto prazo. Inobstante, a negociação coletiva, que deve ser desenvolvida em conformidade aos postulados da OIT, com vistas a sua efetividade e melhoria das condições da classe trabalhadora, tem um caráter inequívoco de proteção e progresso social, que também não se ajusta a um contrato. Ou seja, os convênios coletivos são ajustes pelos quais se realiza uma forma de participação indireta das pessoas trabalhadoras nos lucros do negócio (obtendo mais benefícios) e gestão indireta (*e.g.* definição da jornada, dos dias de trabalho e feriados etc.).⁵⁴

Portanto, o contrato de trabalho no ponto de vista dos Direitos Humanos não é adequado para utilização nas relações de trabalho.

possibilidades incompatíveis com a natureza e características dos Direitos Humanos. Assim, a nomenclatura não é menos relevante neste caso.

53. Por atuação do princípio de progressividade e, também, da vedação de retrocesso social.

54. Contudo, estas observações não significam legitimar, no âmbito deste estudo, a possibilidade de flexibilização porque Direitos Humanos não podem ser relativizados. Logo, não há que se falar em flexibilização de Direitos Humanos trabalhistas. Trata-se apenas de contextualizar a realidade atual do Direito do Trabalho (dada a herança e presença do contratualismo como hegemonia laboral) no recurso aos esforços conjuntos de empregadores e da classe trabalhadora para a preservação da empresa no sistema capitalista. Obviamente, outro tipo de solução para os momentos de crise econômica pode (e deveria) contemplar a intervenção do Estado, garantindo os postos de trabalho e os direitos. Por outro lado, a observação de que os convênios coletivos tratam de uma forma de participação indireta das pessoas trabalhadoras nos lucros e gestão das empresas não se confunde com o Direito Humano laboral à participação e gestão efetivas e diretas nas empresas, mencionado em outras partes deste capítulo.

A era digital e a servidão algorítmica: o ocaso do contrato de trabalho

Em tempos de revolução infodigital, existe mais um problema para enfrentar: as novas tecnologias usadas para gerir o trabalho humano. Com efeito, o capitalismo de plataforma, também chamado de capitalismo de vigilância ou tecnofeudalismo⁵⁵ e as inteligências artificiais, despontam, desafiando as legislações trabalhistas dos países sob o pretexto da “novidade”. Ou seja, com uma fórmula digital de gestão e organização do trabalho o capitalismo tecnológico tenta minar a aplicação das normas de proteção ao trabalho. Neste sentido, é pertinente a denúncia de Shoshana Zuboff sobre o capitalismo de vigilância⁵⁶:

“El capitalismo de la vigilancia es una forma sin límites que ignora anteriores distinciones entre mercado y sociedad, entre mercado y mundo, o entre mercado y persona. Es una forma movida por el lucro en la que la producción está supeditada a la extracción, pues los capitalistas de la vigilancia reclaman unilateralmente para sí el control sobre territorios humanos, sociales y políticos que se extienden mucho más allá del terreno institucional convencional de la empresa privada o del mercado. A través de la óptica proporcionada en su día por Karl Polanyi, podemos ver que el capitalismo de la vigilancia anexiona la experiencia humana a la dinámica del mercado para que renazca en forma de conducta: la cuarta mercancía ficticia. Las tres primeras mercancías ficticias comentadas por Polanyi — la tierra, el trabajo y el dinero — estaban sujetas a la ley. Pese a la imperfección de esas leyes, las instituciones del derecho laboral, el derecho medioambiental y el derecho bancario son marcos regulativos con los que se pretendía defender la sociedad (y la naturaleza, la vida y los

55. Cédric Durand, em seu livro *Tecnofeudalismo: crítica de la economía digital* descreve seu entendimento sobre tecnofeudalismo e gleba digital:

“Así como el ser humano socializado no escapa al dominio de las instituciones, el ser humano aumentado de nuestra era digital no escapa al dominio de los algoritmos. La cristalización en la Nube de la excedencia social impregna las existencias individuales, las ata como antaño eran atados los siervos a la gleba del dominio señorial. Esa fuerza de lo social, que emana de las comunidades humanas y modela a los individuos, se objetiva en parte en los Big Data. Hay que ver en ellos un nuevo género de medio de producción, un terreno de experiencia al que están pegadas las subjetividades del siglo XXI. [...] Los grandes servicios digitales son feudos de los que uno no se escapa. Esa situación de dependencia de los sujetos subalternos frente a la gleba digital es esencial porque determina la capacidad de los dominantes para captar el excedente económico. El modelo teórico que corresponde a esta configuración donde dependencia y control del excedente van a la par, como lo introduce, es el de la depredación. Precisamente hacia este hay que volverse para comprender la dinámica económica y el régimen de conflictividad social que caracterizan las relaciones de producción digital.” (DURAND, 2021: 99, 173)

56. A autora trabalha o tema desde uma perspectiva da extração de dados das pessoas pelas plataformas e define o capitalismo de vigilância como um “colossal monstro antidemocrático e anti-igualitário”, “um golpe desde cima propulsado pelo mercado” (obs.: traduzido):

“La reclamación y el acaparamiento efectivo de libertad y de conocimiento por parte del capitalismo de la vigilancia, la independencia estructural que este tiene respecto de las personas, las aspiraciones colectivistas que alberga, y la indiferencia radical que los tres factores anteriores precisan, posibilitan y sostienen, nos impulsan actualmente hacia una sociedad en la que el capitalismo ya no funciona como un medio que conduce a unas instituciones económicas o políticas inclusivas. El capitalismo de la vigilancia debe ser entendido más bien como una fuerza social profundamente antidemocrática.” (ZUBOFF, 2020: 656-626)

intercambios) frente a los peores excesos del poder destructivo del capitalismo salvaje. La expropiación de la experiencia humana a la que ha procedido el capitalismo de la vigilancia no se ha encontrado con ningún impedimento semejante". (ZUBOFF, 2021: 626-627)

Assim, o capitalismo de vigilância é um modelo de negócios baseado em algoritmos e novas tecnologias de comunicação e informação. A operação destas empresas ou *startups* – cujas sedes, em muitos casos, são desconhecidas –, se desenvolve num pretendido espaço de “vazio anômico”, no qual são lançadas as pessoas trabalhadoras mediante o engajamento no aplicativo ou plataforma de trabalho gerida por algoritmos.

Vandaele define as plataformas de trabalho digital como atores econômicos que oferecem espaços virtuais para a combinação de oferta e demanda de trabalho através de tecnologias *on-line* baseadas em gerenciamento algorítmico. Segundo o autor, a gestão algorítmica permite maior rastreamento e disciplina das pessoas trabalhadoras, contornando ou diretamente violando as normas trabalhistas e de saúde e segurança no trabalho. Vandaele alerta que a extração, análise e utilização de dados como matéria-prima através dos meios de gestão digitalizados transforma a organização do trabalho, podendo gerar riscos de discriminação, violência física e psicossocial e assédio, especialmente entre pessoas mais vulneráveis como mulheres, migrantes ou jovens. (VANDAELE, 2018: 5)

Por outras palavras, o algoritmo e a plataforma são os meios de produção da era digital, propriedade das multinacionais que os desenvolvem e sustentam. As pessoas trabalhadoras, por sua vez, são chamadas a “empreender” sua força de trabalho nestes domínios, prestando serviços no modelo de “trabalho zero horas”, ou seja, através da remuneração apenas do tempo efetivamente trabalhado e sem nenhum direito, garantia ou previdência social. Trata-se de mais uma alteração no processo de organização do trabalho no sistema capitalista, agora mais conhecido por “uberização” das relações de trabalho, sob a ideia de cinco zeros: trabalho zero horas, zero sindicatos, zero formalização, zero direitos e zero indenizações. Neste modelo, não há possibilidade de solidariedade entre as pessoas trabalhadoras: as que se dedicam a um aplicativo ou plataforma não costumam se conhecer nem se encontrar, pois trata-se de um trabalho deslocalizado. E de outra parte, as empresas não respeitam os direitos trabalhistas, aproveitando-se da novidade do método digital de gestão laboral para defender a suposta inaplicabilidade das leis de proteção ao trabalho. Assim, o tempo de trabalho é retribuído exclusivamente por serviço, tarefa efetivamente prestada, eliminando a remuneração do tempo que a pessoa fica à disposição do empregador ou tomador de serviços, esperando as ordens algorítmicas. Com isto, o modelo de negócios do capitalismo de plataformas propõe um mítico “Eldorado trabalhista”, no qual já não existem mais pessoas trabalhadoras mas sim “empreendedoras”, não existem mais sindicatos mas empresas individuais de si mesmo, com nenhuma possibilidade de prejuízo para o proprietário dos meios

digitais de produção, pois não há desperdício de tempo, só se paga o período do serviço efetivamente prestado. E quando o serviço não estiver satisfatório na conformidade dos padrões da plataforma ou aplicativo, a pessoa é desconectada sem nenhuma compensação.

E ainda existem os microtrabalhos (*crowdworking*) que determinados tipos de plataformas ou aplicativos demandam das pessoas trabalhadoras que se engajam nelas para tarefas temporárias e bem específicas, como correções de traduções, revisão de trabalhos acadêmicos, identificação de objetos e de conteúdo visual em fotos etc. No geral, trata-se de tarefas utilizadas para configurar ou recalibrar um aplicativo ou inteligência artificial, e que, além da precariedade das condições de trabalho das plataformas tradicionais mais conhecidas (como Uber, Glovo, Rappi etc.), acrescenta dois elementos ainda mais fugazes e precários correspondentes à irrisória remuneração paga por tarefa ou serviço e a temporariedade destas (sem garantias de continuidade). Como exemplo de empresa de *crowdworking* ou microtrabalhos, cabe citar a Amazon Mechanical Turk.⁵⁷

Sobre a precarização das condições de trabalho nas plataformas e aplicativos, um recente relatório da Universidad de Oxford (*Oxford Internet Institute*), intitulado *Fairwork*, aponta que as empresas deste tipo de negócios ainda estão longe de oferecer padrões mínimos para condições de trabalho justas. O estudo também adverte sobre o poder das plataformas para influir nas instituições, no governo e na opinião pública⁵⁸.

Portanto, é uma servidão algorítmica: as pessoas não têm nenhuma informação ou controle sobre os algoritmos ou modo de operação dos aplicativos e plataformas (numa total assimetria, como refere DURAND, 2021: 105). Prestam serviços no âmbito de uma gleba digital laboral em um esquema de vassalagem no qual o senhor feudal corresponde ao proprietário da plataforma ou aplicativo, efetuando a avaliação do serviço prestado em tempo real (na medida em que a terceiriza a clientes usuários do serviço), e pode decidir desvincular imediatamente a pessoa trabalhadora, algorítmicamente, sem nenhuma satisfação ou consequência econômica ou jurídica.

57. Segundo o sítio da empresa Amazon Mechanical Turk (MTurk), na rede mundial, que oferece uma “força de trabalho 24x7 global, sob demanda” (“*access a global, on-demand, 24x7 workforce*”), a empresa “é um mercado de *crowdsourcing* que torna mais fácil para profissionais e empresas a terceirização de seus processos e trabalhos para uma força de trabalho distribuída que pode executar essas tarefas virtualmente. Isto pode incluir qualquer coisa, desde a realização de uma simples validação de dados e investigação até tarefas mais subjetivas como a participação em enquetes, a moderação de conteúdos e muito mais.” (Obs.: livre tradução do texto original em inglês: “*is a crowdsourcing marketplace that makes it easier for individuals and businesses to outsource their processes and jobs to a distributed workforce who can perform these tasks virtually. This could include anything from conducting simple data validation and research to more subjective tasks like survey participation, content moderation, and more.*” Fonte: sítio da empresa Amazon Mechanical Turk. Disponível em: <https://www.mturk.com/>).

58. Fonte: reportagem de Clarissa Levy, de 25/07/2023, intitulada “«Lobby poderoso» e precarização, o que diz o novo estudo sobre empresas de aplicativo”, publicada no sítio da agência de jornalismo de investigação “Pública”. Disponível em: <https://apublica.org/2023/07/lobby-poderoso-e-precariacao-o-que-diz-o-novo-estudo-sobre-empresas-de-aplicativo/>.

Não obstante, os elementos caracterizadores da relação de emprego estão presentes: por um lado, a pessoa trabalhadora que possui unicamente sua força de trabalho com a qual presta serviços à plataforma ou aplicativo; por outro, o titular da plataforma, aplicativo e algoritmo (meios digitais de produção), que dirige, regula e determina a prestação de serviços. A novidade consiste em escamotear a figura do empregador mediante uma gestão algorítmica que toma seu lugar de maneira muito mais efetiva e sem necessidade de um local físico para a prestação de serviços (que agora pode ser feita a partir de qualquer lugar). Durand é muito enfático no particular:

“En el fondo, la cuestión es en primer lugar aquella de la remuneración del trabajo. Si Uber insiste tanto en la independencia de los choferes, es porque su recalificación como empleados representaría un sobrecosto muy significativo, del orden del 20 al 30 % en los Estados Unidos. Su modelo, todavía frágil en el plano financiero, no es viable sino porque se trata de un trabajo de poco valor, es decir, con ingresos horarios que se ubican a nivel de los bajos salarios de la alimentación y del comercio, desgravado del costo de las obligaciones de empleadores.

La justificación de este arreglo contractual descansa en un argumento principal: la autonomía. Los choferes utilizan su propio vehículo, escogen sus días y horarios de trabajo y conservan la posibilidad de volcarse hacia otra plataforma en cualquier momento. Esta flexibilidad constituye sin lugar a duda un aspecto importante de la relación, cosa que surge efectivamente de las encuestas llevadas a cabo ante los trabajadores involucrados. Como lo resume un chofer Uber en Nueva York: “Usted es su propio patrón. Si quiere trabajar, trabaja; si no, se queda en su casa. Eso depende de usted”. Para remachar el clavo, algunos investigadores, entre los cuales una economista que trabaja para Uber, efectuaron un ejercicio de modelización empírica para cuantificar el valor de esa flexibilidad, que estimaron en un 40 % de los ingresos de los choferes. A los ojos de Uber y de los adeptos al modelo de la gig economy, esa flexibilidad y la oportunidad que representa para los choferes implican una ausencia de subordinación y, por reciprocidad, la índole no salarial de la relación de trabajo.

No obstante, si la cuestión de la subordinación no se plantea exactamente en los mismos términos que en el empleo clásico, aparece con claridad que la relación entre trabajadores y plataforma está basada en una asimetría radical, y esto tanto en la perspectiva de los sistemas de información como desde el punto de vista del análisis jurídico.

Los especialistas de los sistemas de información hablan de “management algorítmico” para designar las prácticas de vigilancia, de dirección y de control desplegados a distancia y con ayuda de dispositivos informáticos. Esta forma de gestión pasa “por el seguimiento y la evaluación en continuado del comportamiento y del desempeño de los trabajadores, así como por la ejecución automática de decisiones”. Así, esos agentes interactúan, no con supervisores humanos, sino principalmente con un sistema rígido y poco transparente, en el cual una gran parte de las reglas que go-

biernan los algoritmos les resulta inaccesible. En el caso de los choferes Uber, esto desemboca en una situación paradójica, donde la aspiración a la autonomía tropieza con el dominio extremadamente fuerte de la plataforma sobre la actividad: control en tiempo real del desarrollo de la carrera, sumisión a la evaluación de los pasajeros, opacidad de la fijación de las tarifas, prohibición de tomar las coordenadas de los clientes, bonos incitativos que apuntan a fidelizar a los choferes o a incrementar la oferta en ciertas zonas, sanciones que pueden llegar hasta la desactivación de la cuenta... La asimetría radical incorporada en la arquitectura informática debilita drásticamente el poder de negociación de los trabajadores, lo que vuelve insostenible la ficción según la cual la plataforma garantizaría una simple función de intermediación". (DURAND, 2021: 104-105)

Assim, enquanto o contrato de trabalho possui o elemento de colonialidade da relação de trabalho, o capitalismo de plataforma avança em direção à consolidação da implantação de uma forma regressiva de exploração laboral, adotando o tecno-feudalismo para submeter a pessoa trabalhadora a uma vassalagem digital.

É outro exemplo de que a conformação tradicional do Direito do Trabalho, estruturada sob o elemento colonial de subordinação/dependência, não dá conta das relações laborais habituais e nem das mediadas por algoritmos. Ora, as primeiras ficam sempre sujeitas aos engodos e limites contratuais já explicados e que inclusive podem ter as condições de trabalho rebaixadas por leis do capital, enquanto as segundas se situam no âmbito de uma dificuldade relacionada justamente aos “elementos contratuais”, ante a suposta “ausência” da pessoa do empregador ou tomador de serviços (substituída pelo algoritmo), do lugar de trabalho e, paradoxalmente, com a própria inexistência do “contrato de trabalho” (e justo porque já não é necessário e nem desejado pelo capital na era digital, pois a tecnologia passa a mediar e regular a relação de trabalho por um marco pretensamente anômico, totalmente definido pela plataforma).

De fato, esta ausência do “contrato de trabalho” no capitalismo de plataformas indica claramente o retorno a uma relação de poder feudal. Recordando a Pachukanis, que explica o contrato como o instrumento de mediação na relação capitalista de exploração e que o feudalismo não requeria nenhuma formulação jurídica particular, dada a situação de completa submissão do servo ao amo, resta claro que a subordinação total da pessoa na gleba digital, através da gestão algorítmica, a deixa em situação similar diante da plataforma, no que coincide Durand, desde o ponto de vista da total assimetria. (PACHUKANIS, 2017: 126; DURAND, 2021: 104-105)

Assim, o capitalismo de plataformas nem sequer admite o contrato de trabalho porque as novas tecnologias que utiliza, submetendo as pessoas trabalhadoras a uma situação de absoluta assimetria à sua mercê (como no feudalismo), tornaram supérfluo o contrato de trabalho. Nisto reside o que se propôs para o título deste capítulo, o ocaso do contrato de trabalho para o próprio capitalismo na versão contemporânea ultraneoliberal, tecnológica e financeira.

Voltando a Supiot, ao denunciar o entendimento de justiça social atrelada ao contrato de trabalho como equação de duas incógnitas, o tempo de trabalho e o salário, resta claro que a gestão algorítmica do trabalho já não contempla nem mesmo esta pseudoforma de “justiça social de mercado”. (SUPIOT, 2022.b: 15)

Agora, prevalece a justiça de mercado nua e crua, a lei do mais forte imposta desde o capital sem mediação do Estado, através de mediação digital por plataforma ou aplicativo.

Assim, retomar a mediação e controle estatal das relações de trabalho na era digital não passa por uma nova regulamentação trabalhista, mas pela simples aplicação das normas existentes com a exigência e imposição de respeito e reparação dos Direitos Humanos do Trabalho. Cabe advertir o sério risco para a classe trabalhadora de regressão total ou parcial de seus direitos se os Estados caírem na armadilha do encantamento tecnológico do capitalismo de plataformas de fazer novos regimentos jurídicos⁵⁹ para estas relações que são simplesmente relações de trabalho típicas, apenas diferenciando-se quanto à organização e gestão laboral.⁶⁰

Portanto, o Direito do Trabalho tradicional fundado num contrato, ao mesmo tempo que mantém a colonialidade da relação de trabalho, também abre espaço para a *refeudalização* do trabalho em modalidades regressivas de exploração laboral, como as que se vê nas plataformas digitais. Ou seja, sempre que não se apresentam os elementos típicos da conformação laboral clássica protegida (o modelo “contratual” base com a presença de subordinação típica e das figuras “contratantes” do empregador e da pessoa trabalhadora etc.), o capital tentará minar a aplicação das normas trabalhistas. Na verdade, o tema não é novo porque sempre tem sido assim, por todos os lugares, com situações de falsas ou pseudocooperativas, falsos autônomos, falsas pessoas jurídicas etc. O que existe agora é uma nova tentativa de eliminar os direitos laborais através das plataformas digitais de trabalho. Não obstante, esta pretensão capitalista selvagem aprofunda a fraude com uma lógica mais sofisticada porque se aproveita da inovação tecnodigital para propor uma

59. Podem ser citados dois exemplos de regulamentação. Espanha, que com o *Real Decreto-Ley 9/2021*, de 11 de maio, introduziu no Estatuto dos Trabalhadores o direito à informação sobre os parâmetros, regras e instruções em que se baseiam os algoritmos ou sistemas de inteligência artificial (art. 64.4, *d*, do Estatuto), com a presunção de laboralidade quando a empresa exerça suas faculdades de organização, direção e controle mediante a gestão algorítmica do serviço ou das condições de trabalho, através de uma plataforma digital. Fonte: Agência Estatal *Boletín Oficial del Estado*. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-7840>. Também Portugal, através da Lei 45/2018, tratou do regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados desde uma plataforma eletrônica. Não obstante, a regulamentação permitiu uma espécie de terceirização da plataforma a uma figura intermediária de operador de transporte em veículos que requer um contrato com o motorista, estabelecendo, então, a aplicação do Código do Trabalho a esta relação, independentemente da denominação contratual. Fonte: *Diário da República*. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/45-2018-115991688>. Como visto, apesar de se tratar do mesmo tipo de relação de trabalho, a forma jurídica adotada não foi a mesma. No Brasil, até a edição deste livro, o governo do presidente Lula instituiu uma Comissão Tripartite para discutir a regulação.

60. Sobre o tema, destacam-se as lições de Supiot: “Enfim, apesar da jurisprudência, que detectou todos os lineamentos da subordinação salarial na dita gestão por algoritmos, os trabalhadores ‘uberizados’ são firmemente mantidos em um ‘mais aquém do emprego’ por dirigentes políticos submetidos ao intenso *lobby* das plataformas”. (Obs.: traduzido. SUPIOT, 2022.a: 31-32)

máscara perversa para uma forma ainda mais alienada de trabalho que contraria até o elemento colonial de relação laboral, o contrato de trabalho, em favor da forma regressiva feudal (vassalagem).

Por outras palavras, as plataformas digitais de trabalho e os aplicativos agora estão propondo um elemento feudal para as relações de trabalho, que é o algoritmo como instrumento de assimetria total.

A nova fraude, porém, encontra obstáculo certo nos Direitos Humanos: entendendo-se que toda relação de trabalho está protegida pelas normas internacionais, constitucionais e legais de Direitos Humanos do Trabalho, não importa a máscara, a forma, o modelo de gestão laboral ou inovação tecnológica que surja, a questão se resolve com a aplicação efetiva destas normas, protegendo as pessoas trabalhadoras. Assim, não cabe buscar a presença de um “contrato de trabalho”, mas a proteção laboral devida pela efetividade dos Direitos Humanos do Trabalho, na forma exposta no segundo tópico deste capítulo.

Caso contrário, qualquer inovação tecnológica do capitalismo demandaria recomençar os debates e as lutas por Direitos Sociais, em total desconsideração ao princípio de progressividade e vedação de retrocesso social e à própria história da humanidade como história da luta por direitos da classe despossuída.

A necessidade de enfoque de regulação

O tema da regulação das relações de trabalho da era digital merece especial atenção para evitar a armadilha do capitalismo tecnológico contemporâneo.

Como foi dito anteriormente, não há que se falar em uma nova regulamentação trabalhista, pois devido ao forte *lobby* das *big techs* junto aos Estados, governos e parlamentos, há um enorme risco de regressão total ou parcial dos direitos sociais. Além disso, projetos de regulação levam seu tempo de debates nos parlamentos, sempre correndo o risco de defasagem em relação ao modelo tecnológico, que desenvolve muito mais rápido as inovações.

Assim, vale discutir o que cabe regular em termos de trabalho nas plataformas digitais, ou seja, qual o enfoque de regulação a ser adotado. Para este debate, duas perguntas devem ser respondidas: o que não está regulado e o que deve ser regulado.

Primeiramente, embora seja afirmação do óbvio, vale destacar, conforme visto ao longo deste capítulo, que os direitos trabalhistas estão normatizados internacionalmente como Direitos Humanos e fundamentalizados na maioria das Constituições das chamadas democracias liberais. Ou seja, as relações de trabalho já estão reguladas. Assim, em consonância com o princípio da progressividade, não cabe regulação para reduzir ou eliminar os direitos laborais já estabelecidos de limitação de jornada, salário mínimo, direito de férias, remuneração de horas extraordinárias, gratificação natalina, proteção contra despedida, proteção à saúde, segurança e medicina no trabalho, remuneração do trabalho noturno superior ao diurno,

formalização da relação de trabalho, negociação coletiva, greve, liberdade sindical, intervalos intra e entrejornadas, piso salarial, irredutibilidade salarial, participação nos lucros e resultados e na gestão das empresas, descanso semanal remunerado, licença-gestante, licença-paternidade, não discriminação, igualdade de direitos, proibição de trabalho forçado e trabalho infantil, políticas de fomento e criação de emprego, formação profissional, proteção contra o desemprego, inspeção do trabalho, seguridade social etc.

O que não está regulado e o que deve ser regulado, então? No âmbito das plataformas digitais de trabalho, aplicativos, inteligências artificiais (IAs) e algoritmos de gestão do trabalho, a parte não regulamentada não é a que toca os direitos laborais, mas justamente a novidade, as TICs. Cabe, portanto, regular tópicos como a transparência do funcionamento das plataformas, aplicativos e algoritmos, estabelecendo o direito de informação das pessoas trabalhadoras e suas entidades sindicais sobre o tema; assegurar a conformidade (*compliance*) das TICs à ordem jurídica, com especial atenção ao respeito aos Direitos Humanos do Trabalho, mediante certificação estatal da tecnologia (submissão da plataforma ou aplicativo ao Estado antes de sua implantação e soberania popular sobre a lógica de construção do modelo de negócio digital); obrigação de comunicação imediata ao Estado e à entidade sindical no momento do engajamento e desligamento de pessoa trabalhadora na plataforma ou aplicativo e comunicação à pessoa engajada do direito de filiação à entidade sindical no ingresso e de assistência sindical no término da relação; transparência da gestão do trabalho e da remuneração, com acompanhamento e extrato em tempo real da jornada desenvolvida e da remuneração devida; obrigatoriedade de inserção no algoritmo de gestão do trabalho das pausas obrigatórias de jornada (intervalos intra e entrejornadas); negociação coletiva e transparência dos critérios estipulados para avaliação dos serviços; garantia de auditoria estatal dos algoritmos; garantia de decisão humana no processo de recrutamento e desligamento de pessoas trabalhadoras etc.

Em síntese, a regulação deve incidir sobre o desenho das plataformas, aplicativos, algoritmos e IAs, em lógicas de reforço de cumprimento dos Direitos Humanos do Trabalho já estabelecidos em busca da eliminação das assimetrias, e não discutir sobre a incidência ou não destes direitos nas relações de trabalho digitais, porque esta já é uma etapa historicamente vencida na luta social. Outras possibilidades se vislumbram na incidência da regulação sobre transparência algorítmica e de IA, direito de informação das pessoas trabalhadoras e sindicatos e direito de sindicalização digital.

A título de exemplo, cabe citar alguns modelos de regulação adotados:

- Espanha (primeiro país na Europa na utilização de trabalho em plataformas digitais): que corretamente adotou o princípio da laboralidade⁶¹, garantindo o direito de informação dos parâmetros, regras e instruções nos quais se baseiam

61. A relação de trabalho com vínculo empregatício é presumida.

os algoritmos ou sistemas de inteligência artificial que afetam a tomada de decisões que possam incidir nas condições de trabalho, acesso e manutenção do emprego, incluindo a elaboração de perfis (art. 64, 4, *d*, do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha, com a redação dada pelo Real Decreto-Lei 9/2021);

- Portugal (terceiro país na Europa em utilização de trabalho em plataformas digitais): que, embora também tenha adotado o princípio da laboralidade, através da Lei 45/2018 possibilitou a criação da figura do operador intermediário (atravesador), ou seja, permitiu terceirização entre o detentor da plataforma e a pessoa trabalhadora⁶². Posteriormente, com a edição da Lei 13/2023, foi acrescido ao Código de Trabalho português, no art. 12-A.9, que quando se considerar a existência de contrato de trabalho com a plataforma, serão aplicáveis as normas laborais “compatíveis com a natureza da atividade desempenhada, nomeadamente o disposto em matéria de acidentes de trabalho, cessação do contrato, proibição do despedimento sem justa causa, remuneração mínima, férias, limites do período normal de trabalho, igualdade e não discriminação”. Ou seja, não se procurou regular a adaptação da plataforma à lei, mas sim a adaptação da lei à plataforma, permitindo discussão sobre quais as normas trabalhistas que podem ser consideradas “compatíveis” com o modelo de negócio, em evidente retrocesso social.

E no âmbito do Direito Comunitário Europeu, em 21/12/2022, após um ano de debates, o parlamento europeu decidiu seguir o modelo espanhol de regulação para plataformas de trabalho digitais, no sentido de considerar pessoas trabalhadoras de plataformas como empregadas e não autônomas, ou seja, relações com presunção de laboralidade. A lei (conhecida como “Lei Rider”), deveria entrar em vigor no final de 2023, mas pende ainda de aprovação definitiva. No seu considerando 24, colhe-se o seguinte⁶³:

“Quando as plataformas de trabalho digitais supervisionam ou exercem alguma forma de controlo sobre determinados elementos da execução do trabalho, atuam enquanto empregadores numa relação de trabalho. A direção e o controlo, ou a subordinação, constituem um elemento essencial da definição de uma relação de trabalho nos EstadosMembros e na jurisprudência do TJUE. Por conseguinte, com base numa presunção legal, deve considerarse que as relações contratuais entre as pessoas que trabalham numa plataforma e a plataforma de trabalho digital constitui uma relação de trabalho”. (Considerando 24)

62. A Lei 45/2018, que se aplica apenas a plataformas eletrónicas relativas a transporte individual e remunerado de passageiros, possibilitou a criação do “operador de TVDE (transporte em veículo descaracterizado a partir de plataforma eletrónica)”, conforme art. 2º, e limitou a jornada a 10 horas dentro de um período de 24 horas, vale dizer, flexibilizou o limite tradicional de 8 horas diárias.

63. Proposta de Diretiva, (COM(2021)0762 – C90454/2021 – 2021/0414(COD)).

E ainda, no art. 4º, n.1, par. I, consta:

“Uma pessoa que realize trabalho numa plataforma é um trabalhador da plataforma ou um trabalhador numa situação de verdadeiro trabalho por conta própria. A relação contratual existente entre uma plataforma de trabalho digital e uma pessoa que executa um trabalho através dessa plataforma deve ser considerada juridicamente uma relação de trabalho, presumindose, como tal, que as plataformas de trabalho digitais são empregadores.”

Ou seja, os modelos legislativos internacionais são díspares: Espanha e Europa (presunção de laboralidade); Portugal (laboralidade, mas vínculo com intermediário entre a plataforma e pessoas trabalhadoras); Estados Unidos (Califórnia, Lei AB5, 2020) e França (*Loi d’Orientation des Mobilités*, 2019): autônomos com direitos e benefícios; Itália (Lei 128, de novembro de 2019) não reconhece laboralidade, mas estende proteções trabalhistas; e assim por diante.

Efetivamente, caso não se adote o enfoque de regulação, o risco de legalizar a precarização das relações de trabalho no capitalismo de plataformas é real. Como visto, nestas duas experiências regulatórias, a Espanha manteve a aplicação do Direito do Trabalho, com pequeno avanço em relação à garantia do direito de informação, enquanto Portugal permitiu a terceirização e não garantiu total proteção laboral, fragilizando os direitos sociais da classe trabalhadora. Já da regulamentação europeia percebe-se a preocupação maior focada no básico, isto é, garantir o reconhecimento da relação de trabalho, o que acaba obnubilando o avanço social em direção à conquista de novos direitos ao invés da mera manutenção dos já existentes.

Veja-se que estes três destaques regulatórios são dos modelos mais protetivos atualmente neste âmbito à classe trabalhadora, mas além dos problemas já mencionados, os três ainda pecam pelo tratamento da relação de trabalho como relação contratual, garantindo, pois, a velha colonialidade na exploração dos novos meios digitais de produção. Encaixa-se perfeitamente aqui o alerta feito por Pochmann no sentido de que a volta das políticas de regulação do trabalho típico da Era Industrial podem reproduzir desigualdades originárias entre os que têm acesso e os que não tem acesso aos direitos sociais e trabalhistas. (POCHMANN, 2023)

Constata-se, pois, que o tratamento dos direitos laborais como Direitos Humanos e, nesta condição, UNIVERSAIS (aplicáveis a todas as relações de trabalho), e não mercantilizáveis, ainda é tabu em nível mundial. Vale denunciar a preocupante 're-regulação' laboral que está acontecendo em diversos países e que vai, evidentemente, escalar a uberização das relações de trabalho com base na precarização dos direitos sociais, em flagrante violação do princípio da progressividade e vedação de retrocesso social.

Decisões judiciais paradigmas

Para referendar o quanto foi exposto sobre a regressão social promovida pelo capitalismo tecnodigital em seu ataque aos direitos sociais, cabe trazer algumas decisões paradigmas relativas à apreciação de casos de trabalho em plataformas digitais.

Neste norte, cabe citar interessante Decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE, de 20 de dezembro de 2017, assunto C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi contra Uber Systems Spain SL*), na qual a Corte reconheceu o seguinte:

“A este respeito, resulta das informações de que dispõe o Tribunal de Justiça que o serviço de intermediação da Uber assenta na seleção de motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo, aos quais esta sociedade fornece uma aplicação sem a qual, por um lado, esses motoristas não seriam levados a prestar serviços de transporte e, por outro, as pessoas que pretendessem efetuar uma deslocação urbana não teriam acesso aos serviços dos referidos motoristas. Além disso, a Uber exerce uma influência decisiva nas condições da prestação desses motoristas. Quanto a este último ponto, verifica-se, designadamente, que a Uber fixa, através da aplicação com o mesmo nome, pelo menos, o preço máximo da corrida, cobra esse preço ao cliente antes de entregar uma parte ao motorista não profissional do veículo e exerce um certo controlo sobre a qualidade dos veículos e dos respetivos motoristas assim como sobre o comportamento destes últimos, que pode implicar, sendo caso disso, a sua exclusão”. (TJUE, C-434/15, p. 9)

Nesta decisão, o TJUE conclui que o serviço de intermediação da empresa Uber é um serviço de transportes que não corresponde a um serviço da sociedade da informação, e que a Uber, mediante aplicação algorítmica, exerce controle sobre as condições de prestação de serviços efetuada pelos motoristas, assim como sobre a qualidade dos veículos, idoneidade e comportamento dos motoristas. O precedente aclara, portanto, o método algorítmico de gestão de trabalho em caráter subordinado à plataforma (subordinação algorítmica).

O Tribunal Penal de Paris, na França, por sua vez, recebeu e processou denúncia do Ministério Público contra a empresa Deliveroo relativa à “ocultação sistêmica” dos trabalhos de pessoas entregadoras para caracterizá-las como “autônomas” e não como assalariadas. Em abril de 2022 sobreveio a decisão pela qual o Tribunal condenou dois ex-dirigentes da empresa por fraude laboral, a um ano de prisão. Foi reconhecido que a empresa obrigava pessoas entregadoras a trabalhar como “autônomas”, o que se entendeu como constitutivo de “delito de trabalho irregular”. O Tribunal impôs, ainda, uma multa de 375 mil euros e a empresa deve

publicar a decisão por um mês, pagar indenizações a ex-entregadores e pagar 50 mil euros a cinco sindicatos. Um dos fundamentos da Corte foi que: “Um falso trabalhador por conta própria, sujeito a uma relação jurídica de subordinação e em situação de dependência econômica, não poderá fazer valer seus direitos sociais nas mesmas condições que um trabalhador declarado”.⁶⁴

Ainda na Europa, decisão do Tribunal Supremo da Espanha (STS 2924/2020, de 25 de setembro, *ponente* Juan Molins García-Atance) apreciou a existência de relação de trabalho entre um entregador e a plataforma Glovo. A Suprema Corte espanhola aplicou a presunção de laboralidade, decidindo em favor do trabalhador, com base no art. 8º do Estatuto dos Trabalhadores, considerando presente a subordinação estrutural: inserção no círculo diretor, organizativo e disciplinar da empresa. No particular, o Tribunal entendeu que a dependência se verifica na sujeição da pessoa trabalhadora, ainda que de forma flexível e não rígida, à esfera organizativa e diretiva da empresa. Também deixou assentado que a qualificação da relação como de trabalho deve ser feita por prova indiciária, valorando a margem de autonomia de quem presta serviços. Por fim, ainda mencionou a presença de alienação, uma vez que a empresa Glovo toma as decisões comerciais, determina o preço dos serviços prestados, a forma de pagamento e a remuneração das pessoas entregadoras, considerando que o meio de produção essencial ao negócio é a própria plataforma. Cabe registrar que este foi o precedente que levou à elaboração do *Real Decreto-Ley* 9/2021, de 11 de maio (“Lei Rider” espanhola), valendo citar dois trechos relevantes do julgado:⁶⁵

“En la sociedad postindustrial la nota de dependencia se ha flexibilizado. Las innovaciones tecnológicas han propiciado la instauración de sistemas de control digitalizados de la prestación de servicios. La existencia de una nueva realidad productiva obliga a adaptar las notas de dependencia y ajenidad a la realidad social del tiempo en que deben aplicarse las normas (STS 2924/2020, p. 10)

...

Glovo ha establecido medios de control que operan sobre la actividad y no solo sobre el resultado mediante la gestión algorítmica del servicio, las valoraciones de los repartidores y la geolocalización constante. El repartidor ni organiza por sí solo la actividad productiva, ni negocia precios o condiciones con los titulares de los establecimientos a los que sirve, ni recibe de los clientes finales su retribución. El actor no tenía una verdadera capacidad para organizar su prestación de trabajo, careciendo de autonomía para ello. Estaba sujeto a las directrices organizativas

64. Fonte: notícia intitulada “*La justicia francesa multa a Deliveroo por trabajo irregular de sus repartidores*”, do sítio de notícias *France24*. Disponível em: <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20220419-la-justicia-francesa-multa-a-deliveroo-por-trabajo-irregular-de-sus-repartidores>. Acesso em: 14 out. 2023.

65. Não por casualidade, Glovo e Deliveroo deixaram a Espanha, provando que o modelo de negócios não é compatível com o respeito à legislação trabalhista, consistindo em verdadeiro estelionato laboral, um negócio para auferir lucros em cima da superexploração das pessoas trabalhadoras em fraude de seus Direitos Humanos do Trabalho.

fixadas por la empresa. Ello revela un ejercicio del poder empresarial en relación con el modo de prestación del servicio y un control de su ejecución en tiempo real que evidencia la concurrencia del requisito de dependencia propio de la relación laboral. (STS 2924/2020, p. 18)

No Brasil, o Tribunal Superior do Trabalho, em julgado da 6ª Turma, Acórdão de lavra da ministra Kátia Magalhães Arruda⁶⁶, reconheceu os elementos que caracterizam o vínculo empregatício entre a empresa Rappi e um entregador, por presentes a “prestação de trabalho por pessoa física, com pessoalidade pelo trabalhador, não eventualidade (ou habitualidade), com subordinação e onerosidade”. Em seu voto condutor, a ministra registrou o seguinte:

“Não afasta a subordinação jurídica a possibilidade de o empregado recusar determinadas entregas, ou cancelar entregas inicialmente aceitas por ele por meio da plataforma digital. Afinal, o ordenamento jurídico vigente contém previsão expressa, direcionada ao trabalho intermitente (que é formalizado mediante relação de emprego), no art. 452-A, § 3º, da CLT, de que a recusa de determinado serviço não descaracteriza, por si só, a subordinação. Logo, se a recusa de uma oferta diretamente oriunda do empregador não é suficiente a descaracterizar o requisito da subordinação, de acordo com a lei, no caso da recusa se direcionar à plataforma digital tampouco afasta a subordinação, especialmente quando os algoritmos programados pelo próprio empregador já admitem e preveem a possibilidade de recusa ou cancelamento de um serviço pelo entregador”.

Também há sentença condenatória, em nível nacional, contra a empresa Uber, em Ação Civil Pública⁶⁷ movida pelo Ministério Público do Trabalho, obrigando ao registro de motoristas como empregados. A decisão é de lavra do juiz Maurício Pereira Simões, da 4ª Vara do Trabalho de São Paulo, que ainda condenou a Uber ao pagamento de indenização por danos morais coletivos da ordem de um bilhão de reais. A sentença pende de recurso. Vale citar o trecho relativo aos danos sociais:

“Mas nem sequer precisaria da constatação fática para se chegar à conclusão de que o modelo de tratamento elaborado pela Ré gerou prejuízos coletivos “in re ipsa”[12], ou seja, aquele que decorre dos fatos, sem necessidade de comprovação da dor, sofrimento ou abalo psicológico, pois trata-se de ação injusta e inaceitável que infringe valores constitucionais e legais que visam a excluir uma massa de cidadãos da condição do direito a ter direitos. A falsa perspectiva gerada pelo modelo de negócios cria uma percepção coletiva de que as pessoas que dirigem para a Ré estão por conta própria. A interpretação

66. Proc. TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063, Ac. pub. em 15 de setembro de 2023.

67. Proc. 1001379-33.2021.5.02.0004, sent. pub. em 14 de setembro de 2023.

axiológica das normas constitucionais e legais precisa ser realizada de forma a se extrair o máximo de sentido de justiça de seus textos e não o inverso, a busca por exclusão da aplicabilidade das normas mínimas em todos os sentidos, do trabalho à segurança.

Esse movimento gera um elemento ainda mais amplo de insegurança, as longas escalas de trabalho a que as pessoas se submetem – para ter o mínimo de sustento, uma vez que precisam custear toda a cadeia produtiva (desde a própria Ré e seus lucros, até as ferramentas de trabalho) –, que acabam colocando em risco suas vidas, a dos passageiros e os demais cidadãos que estão nos trânsitos das cidades sem saber com quem irão encontrar à frente. O descanso, a desconexão, a segurança do repouso semanal remunerado, das férias, da proteção da saúde, tudo está em jogo num âmbito incontável de pessoas que já vêm sendo atingidas”.

Como se vê, há uma firme tendência mundial, que vem se firmando também na Justiça do Trabalho brasileira, no sentido de desmascarar e penalizar as fraudes perpetradas pelas plataformas e aplicativos contra os Direitos Humanos da classe trabalhadora⁶⁸.

Políticas públicas de enfrentamento da precarização na era digital

A primeira e mais importante das políticas públicas relacionadas ao mundo do trabalho está fundamentada na Constituição da OIT, desde a incorporação da Declaração de Filadélfia, e diz respeito à renda universal. Porque somente através da cobertura pública das condições de subsistência da pessoa é que se torna viável e efetivo o exercício do Direito Humano de eleger trabalho. Com efeito, eliminado o terrorismo da fome pela falta de emprego, se desarma a armadilha capitalista da concorrência dos exércitos de reserva: se ninguém passa fome por não ter emprego, pode, de acordo com sua vontade, aspirações e vocação, escolher o trabalho que melhor lhe aprouver para sua realização pessoal. A possibilidade de submissão a condições precárias de trabalho se torna muito menor quando ao menos a subsistência estiver garantida.

Assim, o tema cobra sua devida importância no contexto do capitalismo regressivo tecnológico da era digital como importante ferramenta de combate à precarização laboral.

68. Apesar de que existam também decisões em sentido contrário, favorecendo o modelo de negócio deslabilizador das plataformas, é inegável o movimento internacional coincidindo, na maioria dos casos, no reconhecimento da laboralidade e no repúdio à precarização promovida pelas empresas operadoras das novas tecnologias.

Obviamente, inúmeras políticas públicas podem ser pensadas como alternativa às pessoas para evitar a submissão à superexploração capitalista das novas tecnologias, como o fomento à agricultura familiar, à economia familiar como possibilidades de estímulo estatal à autonomia e independência econômica das pessoas.

Ainda, e especialmente, políticas públicas de fomento de desenvolvimento tecnológico de cooperativas de plataformas (como o *The Cooperative Economy Act*⁶⁹ – do Estado da Califórnia, nos EUA), e de algoritmos para uso coletivo representam uma alternativa direta e contrária à exploração dos aplicativos⁷⁰. Também é fundamental que existam políticas públicas de fortalecimento sindical e de estímulo à sindicalização, especialmente considerando que a subjetivação sofrida pelas pessoas trabalhadoras em plataformas, nas redes sociais⁷¹, tende a afastá-las dos sindicatos sob a ideologia do empreendedorismo.

Neste sentido, Vandaele considera essencial que haja efetiva representação e voz coletivas das pessoas trabalhadoras nas plataformas para mitigação dos riscos e melhoria de suas condições de trabalho, para permitir um reequilíbrio nas assimetrias de poder e informação existentes nessas relações de trabalho. (VANDAELE, 2018: 6)

Assim, tratando do tema rapidamente, se vislumbram inúmeras formas de atuação do Estado que podem favorecer as pessoas despossuídas e livrá-las da superexploração.

Mas, sem dúvida, políticas públicas voltadas ao controle e regulação públicos das plataformas digitais laborais (desde o enfoque de regulação) que promovam incidência sobre o desenho das plataformas, aplicativos e algoritmos, buscando sua conformidade à ordem jurídica, são mais diretas na modulação do capitalismo de plataformas. Neste âmbito, cabe destacar as recomendações políticas sobre o desenho das plataformas para o bem-estar de trabalhadorxs por parte da OIT (*The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker wellbeing*⁷²), com objetivo de facilitar o contato e comunicação entre trabalhadorxs, participação na tomada de decisões etc. Neste âmbito, o estímulo e apoio ao cooperativismo de plataformas como alternativa, com incentivo à propriedade coletiva da plataforma pelos trabalhadorxs, com controle dos algoritmos, processos de produção, governança democrática (governo coletivo da plataforma, códigos abertos, formas de prestação de serviços, rejeição ao modelo

69. Mais informações podem ser obtidas no sítio *The Cooperative Economy Act*. Org. Disponível em: <https://www.cooperativeconomyact.org/about>.

70. A Coopcycle, na França, é um exemplo de organização coletiva em modelo anticapitalista voltada para os comuns, desenvolvendo *software* alternativo para o serviço de entregas por bicicleta. Fonte: sítio da Coopcycle. Disponível em: <https://coopcycle.org/en/>.

71. Morozov aponta as redes sociais como agentes políticos, com graves consequências para a democracia, quando a verdade se firma pelo número de visualizações e *fakenews* são consideradas apenas notícias mais lucrativas, sem analisar o impacto que produzem na sociedade. Alerta que se não houver controle popular sobre a infraestrutura digital, as democracias poderão se afogar em um “tsunami de demagogia digital”. (MOROZOV, 2018: 11-12)

72. Documento disponível no sítio da OIT. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_630603.pdf.

de trabalho zero-horas etc.) constituem perspectivas dinâmicas e efetivas de incidência de políticas públicas sobre o tema.

Se houver, desde o Estado, o controle e regulação públicas das plataformas digitais laborais, incidindo sobre o desenho das plataformas, algoritmos e aplicativos, controlando os algoritmos no sentido de obter transparência, direito de informação, proibição de práticas intrusivas de vigilância das pessoas trabalhadoras (como o controle de pulsação, controle de troca de tela, controle de teclado, câmeras, sensores de movimento etc.), outra será a realidade do capitalismo tecnológico em relação ao respeito ao trabalho das pessoas.

CONCLUSÕES: DIREITOS HUMANOS DO TRABALHO NA ERA DIGITAL – POR UM DIREITO DO TRABALHO DECOLONIAL

O materialismo histórico de Marx, ao demonstrar que as relações econômicas determinam as relações sociais e que as formas da sociedade surgem dos modos de produção, já denunciava a luta histórica de classes entre dominantes e dominados, opressores e oprimidos, que correspondia, na escravidão, ao amo e ao escravo; no feudalismo, ao senhor feudal e ao vassalo; no capitalismo, ao capitalista burguês e à pessoa trabalhadora assalariada. Agora, na era digital, ao dono do algoritmo/plataforma e à pessoa uberizada/plataformizada.

Recapitulando Marx, no sentido de que a sucessão dos modos de produção ocorre pela inadequação com as forças produtivas, no feudalismo as relações de servidão e vassalagem se tornaram incompatíveis com o desenvolvimento do comércio.

No particular, Lima afirma que no *Ancien Régime*¹, a regulação das profissões impossibilitou a existência de um mercado de trabalho e um mercado de livre circulação de mercadorias, estabelecendo uma organização do trabalho baseada em regras rígidas incompatíveis com o processo de acumulação capitalista, impedindo a expansão produtiva. (LIMA, 2005: 291)

1. Período da história da França correspondente ao absolutismo, do século XV ao século XVIII, terminando na Revolução Francesa.

Também sobre o tema, Guimarães recorda que o feudalismo representou um passo adiante do modelo econômico da escravidão a partir da transformação do escravo em servo da terra, obtendo, através do estímulo proporcionado pela condição de maior liberdade, mais produtividade. (GUIMARÃES, 1964: 26)

O capitalismo, por sua vez, promete, além da “liberdade”, uma “igualdade” das pessoas despossuídas com proprietários do capital, contudo uma igualdade meramente formal e manipulada no contexto de um contrato, instrumento legal de garantia da prevalência do economicamente mais forte. O contrato de trabalho mantém arraigada a ideia da condição subalterna da pessoa trabalhadora como subordinada e dependente – elemento de colonialidade.

E na pós-modernidade adotam-se formas jurídicas ainda mais agressivas, seja acentuando a autonomia da vontade no âmbito do contrato (princípio de vassalagem ou feudalização do contrato, conforme Supiot² – a desfundamentalização, desregulação ou desidratação dos Direitos Humanos do Trabalho), seja pela tentativa de romper o paradigma do vínculo entre empresa e pessoa trabalhadora, deslocando-as para um espaço supostamente anômico (como deseja o capital), no chamado capitalismo de plataforma sob a lógica algorítmica tecnototalitária e aparatos de mediação tecnológica substitutivos da figura do empregador (não obstante presente como dono dos meios de produção digitais e das lógicas de governança algorítmica do negócio) e dissimuladores da subordinação.

Com o sugestivo título “*Uma nova correção tecnológica aliada a velhas formas de práticas organizacionais de trabalho*”, Vandaele afirma que, em termos de trabalho, o objetivo das plataformas digitais é nebuloso devido à falta de dados comparativos, porém, diversas pesquisas indicam que apenas uma pequena fração da força de trabalho realiza regularmente trabalho de plataforma e, ainda assim, normalmente para completar a renda de um emprego regular. Conclui no sentido de que, inobstante os métodos de gerenciamento digital, o processo de produção real não é muito diferente da produção dentro de uma forma subordinada de emprego”. (VANDAELE, 2018: 8)

2. A refeudalização, segundo Supiot, corresponde ao seguinte:

“O vínculo básico, que constitui o núcleo do tecido social, é a vassalagem, isto é, um tipo muito particular de contrato que combina um elemento pessoal e outro real. O elemento pessoal reside na infeudação de uma pessoa para com a outra, e se realiza de acordo com a condição dos interessados, seja por tributo ou por servidão. O elemento real radica na concessão feita à enfiteuse de um bem onerado de encargos em benefício do outorgante, que adota a forma, segundo a condição dos envolvidos, de um feudo ou de uma posse servil. Essa estrutura pode servir de guia para a leitura das transformações do direito contemporâneo, onde aparecem as novas técnicas de infeudação das pessoas e de concessão das coisas.” (SUPIOT, 2015: 258) Obs.: traduzido. Em outra obra (*Governance par les nombres*), aclara: “O traço comum de todos estes avatares do contrato é incluir a pessoas (físicas ou jurídicas; privadas ou públicas) no âmbito do exercício do poder alheio sem vulnerar, ao menos formalmente, os princípios de liberdade e igualdade. O auge destes vínculos de lealdade vai acompanhado de uma transgressão de nossa distinção entre o público e o privado e de uma fragmentação da figura do garante dos pactos (notadamente com a proliferação de Autoridades independentes). Portanto, é necessário desfazer-se das ilusões do ‘todo contratual’. Longe de designar a vitória do contrato sobre a lei, a ‘contratualização da sociedade’ é muito mais o sintoma da hibridização da lei e do contrato e da reativação das formas feudais de tecer o laço social. O contrato revive aqui o que foi sua grande força na história jurídica do Ocidente: sua capacidade para vincular a todos os poderes.” (SUPIOT, 2005: 154) Obs.: traduzido.

Outra importante observação de Vandaele esclarece, desde um ponto de vista histórico do capitalismo, que as práticas organizacionais do trabalho nas plataformas não são novas, pois dividir trabalhos em tarefas pequenas e pouco qualificadas é, em suas palavras, “vinho velho em garrafas novas”, assim como trabalho sob demanda, remuneração por peça e intermediação foram práticas dominantes no capitalismo primitivo europeu ocidental até o século XIX. (VANDAELE, 2018: 9)

Por outro lado, Vandaele denuncia o modelo de negócios das corporações multinacionais baseado na maximização do trabalho contingente dentro de suas cadeias de valor globais e regionais. Aponta que o crescimento do trabalho de plataforma é um movimento em direção a um local de trabalho cada vez mais fragmentado, como parte da remercantilização do trabalho (o trabalho como *commodity*) nos países centrais do sistema capitalista que vem desde 1970. (VANDAELE, 2018)

Assim, novamente ocorre a inadequação do modo de produção com as forças produtivas: o modelo de negócio operado pelas plataformas digitais de trabalho é incompatível com a rigidez das regras de proteção ao trabalho, razão pela qual se pretende eliminá-las. O processo de acumulação por despossessão, acentuado após quatro décadas de neoliberalismo, não se compatibiliza com a existência de direitos sociais, a taxa de exploração necessita ser aumentada. Dando o nome adequado à situação, o crime de estelionato trabalhista embutido no modelo de negócio das plataformas é incompatível com a ordem jurídica atual e por isso o capitalismo tecnológico avança em direção a uma espécie de anarcocapitalismo, para eliminar direitos e a proteção estatal, investindo em dois caminhos: desregulação (suprimir normas e direitos) ou 're-regulação' (criando normas flexíveis e adequadas à legalização da superexploração das plataformas), através do sedutor encantamento tecnológico.

E neste movimento regressivo de precarização das relações de trabalho da era digital, é preocupante que se reavivem, como enfrentamento, políticas de regulação da era industrial baseadas no contrato e não nos Direitos Humanos.

Assim, é curioso que, apesar de contundentes e duradouras críticas, reavivadas desde Marx, permaneça a regulação das relações de trabalho em caráter quase mundial, através do instrumento contratual. Não obstante, estão presentes as evidentes impropriedades deste meio, como a incompatibilidade do contrato com os Direitos Sociais (Direitos Humanos do Trabalho), derivando daí a impossibilidade de emancipação social da classe trabalhadora (enquanto seus direitos estiverem presos num contrato). Não é demasiado acrescer que, dada a condição de subordinação jurídica e dependência econômica (subalternidade), estar sob as ordens de um empregador durante a jornada é um inequívoco limitador de liberdade³.

3. Não é apropriado contrapor que também haveria uma restrição da liberdade no serviço público porque a relação estabelecida com o Poder Público (de ordem institucional) é completamente diferente das relações de trabalho no âmbito da iniciativa privada, pois, no sistema capitalista, a relação de trabalho se insere no poder de terceiros da iniciativa privada e não perante o Estado. Assim, na relação de trabalho uma pessoa se submete ao poder de outra, não se submete ao Estado, que apenas valida esta relação assimétrica entre pessoas consideradas “formalmente iguais”. Ou, nas palavras de ARENDT: “Se uma atividade é realizada em privado ou em público não é, de nenhuma maneira, algo indiferente. Obviamente, o caráter do domínio público deve mudar em conformi-

A crítica milenar ao contrato de trabalho que vem desde Aristóteles, Dião de Prusa, passando por Marx e Engels, Nietzsche, até chegar aos dias atuais com filósofos como Dussel, Negri, Bauman, Supiot, não foi suficiente para derrubar o contrato como base do Direito do Trabalho. Por pior, na era digital o capitalismo de plataformas pretende eliminar o Direito do Trabalho, mantendo apenas um modelo precário de contrato genérico, de total assimetria, cuja existência é determinada pela tecnologia (aplicativo, plataforma, algoritmo) pelo engajamento e desligamento computadorizado da pessoa, uma espécie de imposição de vassalagem digital.

Por isto se faz necessário prosseguir na temática e aclarar as causas, a ideologia e, sobretudo, as consequências que o contrato de trabalho tem provocado e ainda provoca nas relações laborais. O momento deve ser aproveitado para reverter a vassalagem digital a partir de uma revolução na tutela das relações de trabalho: justamente este momento em que o anarcocapitalismo tecnológico contemporâneo deseja se livrar das normas trabalhistas, deve ser feito o movimento revolucionário inverso, de oposição, no sentido de eliminar o contrato do âmbito laboral em favor dos Direitos Humanos laborais. A proposta aqui é de um salto quântico na tutela das relações laborais, abandonando o modelo contratualista (inadequado, limitador e mercantilizador dos direitos sociais) para um modelo universal de reconhecimento e garantia de Direitos Humanos do Trabalho.

Pois, como dito, longe de ser uma figura inocente, o contrato implanta no sistema jurídico laboral contemporâneo um dos instrumentos mais perversos de debilitação de Direitos Humanos e de subjugação de pessoas mediante poder econômico, colonizando as relações de trabalho. O contrato de trabalho é, em realidade, um eufemismo para a compra e venda de pessoas enquanto o “mercado de trabalho”, uma de suas principais categorias, é o mercado de escravos do passado, no qual se realiza atualmente o sacerdócio capitalista da concorrência entre os exércitos de reserva. O contrato de trabalho estabeleceu as bases da vassalagem digital e agora o “contrato tecnológico” das plataformas, por sua vez, opera um mercado de pessoas precarizadas otimizado algoritmicamente no qual se elimina quase por completo sua capacidade de organização e reação, suprimindo direitos. Para deixar claro: a mediação tecnológica das relações de trabalho que foi originada da colonialidade contratual está criando neoeslavos plataformizados no tecnofeudalismo.

Não há dúvida que este movimento anarcocapitalista no âmbito laboral, em direção à remercantilização total das pessoas trabalhadoras e de seus direitos, se deve à pré-existente colonização das relações de trabalho pelo modelo jurídico contratual, que manteve os Direitos Humanos do Trabalho dentro da perspectiva negocial/comercial. Vale transcrever as palavras de Bauman sobre o contrato de trabalho⁴:

dade com as atividades que nele são admitidas, mas, em grande medida, a própria natureza da atividade também muda”. (ARENDT, 2020: 105) Obs.: traduzido.

4. Também coincide Tronti: “Enquanto negocia com o capitalista, o obreiro o faz como proprietário de sua própria força de trabalho. Ele vende aquilo que possui: sua particular força individual para trabalhar. O mesmo contrato, o capitalista celebra com outros obreiros isolados: ele paga, por conseguinte, o valor de cada força de trabalho autônoma, mas não paga a força de trabalho combinada dos obreiros.” (TRONTI, 2001: 153) Obs.: traduzido.

“Um pouco mais tarde, Karl Polanyi abriria outro buraco na ilusão provocada pelo fetichismo da mercadoria: sim, diria ele, a capacidade de trabalho era vendida e comprada *como* se fosse uma mercadoria como outra qualquer, mas não, insistiria Polanyi, a capacidade de trabalho *não era nem poderia ser* uma mercadoria ‘como’ outra qualquer. A impressão de que o trabalho era pura e simplesmente uma mercadoria só podia ser uma grande mistificação do verdadeiro estado das coisas, já que a ‘capacidade de trabalho’ não pode ser comprada nem vendida em separado de seus portadores. De maneira distinta de outras mercadorias, os compradores não podem levar sua compra para casa. O que compraram não se torna sua propriedade exclusiva e incondicional, e eles não estão livres para *utere et abutere* (usar e abusar) dela à vontade, como estão no caso de outras aquisições. A transação que parece ‘apenas comercial’ (recordemos a queixa de Thomas Carlyle, no início do século XX, de que relações humanas multifacetadas tinham sido reduzidas a um mero ‘nexo financeiro’) inevitavelmente liga portadores e compradores num vínculo *mútuo* e numa interdependência estreita. No mercado de trabalho, um relacionamento humano nasce de cada transação *comercial*; cada contrato de trabalho é outra refutação do fetichismo da mercadoria, e na sequência de cada transação logo aparecem provas de sua falsidade, assim como da ilusão ou da autoilusão subsequente.” (BAUMAN, 2012: 18-19)

O “empreendedorismo” da era digital, portanto, nada mais é do que a requalificação grosseira da relação mercantil de trabalho para uma “relação negocial entre empresas”: a empresa de plataforma e a “empresa” individual da pessoa trabalhadora. Nesta “troca livre”, neste “negócio” mediado e regulado pelas novas tecnologias, com assimetria total, a pessoa “empreendedora” continua vendendo sua força de trabalho para sobreviver (em troca de escassa remuneração para mera reprodução da força de trabalho) e a plataforma simplesmente lucra. É uma nova velha forma de superexploração que regride a humanidade ao século XIX.

Wolkmer aponta, em referência a Orlando Gomes, que a liberdade contratual, como pilar legal do sistema capitalista, é fonte de grande injustiça, ocultando a opressão real que a classe dominante impõe defendendo seus interesses materiais, porque a liberdade de contratar só funciona para quem tem o poder econômico, enquanto é impotência para quem possui apenas sua força de trabalho como único bem e, assim, não tem liberdade para contratar ao se rebelar contra este poder. (WOLKMER, 2003)

Parafraseando o autor, a liberdade de empreender só existe para quem tem capital para constituir uma plataforma/aplicativo e comprar o algoritmo correspondente, enquanto quem tem apenas a força de trabalho para “empreender” presta vassalagem na gleba digital.

Assim, com fundamento na Teoria Crítica dos Direitos Humanos, dar visibilidade a esta realidade, de que o processo de lutas sociais da classe despossuída por seus direitos no trabalho está minado por força de um instrumento jurídico a

serviço do capital – que, em tempos de era digital recrudescer via tecnologia para um modelo feudal –, é tarefa de todas as pessoas comprometidas com a construção de um mundo outro, sem dominantes nem dominados.

Na época de Marx e Engels, no século XIX, ainda não havia o reconhecimento dos Direitos Humanos do Trabalho, impedindo a construção de uma alternativa crítica ao contrato de trabalho no seio do capitalismo, contudo, atualmente existe uma normatividade internacional pública e constitucional, nos países de sistema capitalista, que permite outra perspectiva. A revolução, portanto, é possível desde dentro do próprio sistema. Isto é, desde o ponto de vista dos Direitos Humanos do Trabalho, o contrato laboral está anacrônico, na contramão da história e deve ser abandonado urgentemente no contexto das relações de trabalho.

Neste terceiro milênio, quando uma pessoa é admitida num trabalho, como ser humano, passa imediatamente a gozar de todos os Direitos Humanos no trabalho sob a proteção do Estado e vigilância internacional (da OIT e de todos os organismos internacionais que cuidam dos DDHH). Admitir ou buscar a existência de formas contratuais (seja o contrato de trabalho ou modelos ainda mais precários) neste contexto só serve para confundir, enganar e frustrar a plenitude desta proteção e a efetividade dos direitos trabalhistas como Direitos Humanos.

Desta forma, existe uma tensão constante entre a forma jurídica do contrato e as normas laborais (sejam domésticas ou internacionais), entre público e privado, entre vontade e obrigatoriedade, que só pode ser resolvida a favor da parte mais fraca nas relações de trabalho, a classe trabalhadora. Nestes termos, um Direito do Trabalho decolonial, ou seja, que abandone e supere a colonialidade do contrato, a mercantilização dos Direitos Humanos e a tentativa de refeudalização do trabalho da era digital, necessita de alguns postulados básicos:

- Reconhecer e aplicar, efetivamente, na teoria e na prática, a afirmação de que o trabalho não é uma mercadoria⁵ e que uma relação de trabalho não é um contrato (porque Direitos Humanos laborais não são mercantilizáveis). Assim, expressões como “mercado de trabalho”, “contratação”, “venda da força de trabalho”, “subordinação jurídica”, “poder punitivo do empregador”, “*ius variandi*”⁶ etc., devem ser abolidas da doutrina e da jurisprudência trabalhista. O Direito do Trabalho decolonial postula a igualdade material e não apenas formal entre as pessoas trabalhadoras e empregadores e tomadores de serviço, de modo que, reconhecendo a desigualdade presente nesta relação assimétrica de poder, deve impor não só compensações protetivas, mas também igualitárias e emancipatórias, deslegitimando qualquer tipo

5. Em referência à Declaração de Filadélfia (OIT), de 1944, que textualmente o afirma.

6. O *ius variandi*, conhecido no Direito do Trabalho tradicional como o direito do empregador, como proprietário da atividade econômica, a alterar unilateralmente as condições de trabalho, já possui severas limitações, não sendo possível seu exercício quando seja lesivo à pessoa trabalhadora. Não obstante, entre a teoria e a prática, sua simples existência possibilita situações de grande injustiça nas relações de trabalho que nem sempre são bem resolvidas pelo Estado, através da inspeção do trabalho ou do Poder Judiciário. De fato, permitir a alteração unilateral por parte das empresas, seja qual for, é empoderar ainda mais a parte mais forte na relação de trabalho, o que não pode mais ser admitido.

de desigualdade ou desequilíbrio desfavorável a trabalhadores e trabalhadoras. Este novo Direito do Trabalho deve buscar a democratização das relações de trabalho de maneira que não seja possível ao capital impor sua vontade unilateralmente ou por consentimento forçado (coação econômica). Assim, é necessário estruturar um novo princípio trabalhista, o princípio democrático, que veda atitudes unilaterais impositivas ou de coerção da classe trabalhadora pelo poder econômico do capital. É questão de reconstruir os fundamentos do Direito do Trabalho desde uma lógica humanista estruturada com a superioridade jurídica do valor trabalho sobre o capital e, assim mesmo, em busca da superação da dependência econômica da pessoa trabalhadora, abandonando a ideia de subordinação jurídica. Não há liberdade nem igualdade numa relação assimétrica de subordinação e dependência.

- Tem de considerar os direitos trabalhistas como Direitos Humanos para, com esta premissa, reconstruir seus postulados desde outros paradigmas. Isto é, considerando corretamente a verdadeira natureza destes direitos, suas características próprias (universalidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, interdependência etc.) e os princípios que os regem (progressividade, supremacia e *pro personae*, *v.g.*). Neste novo Direito do Trabalho, o público deve prevalecer sobre o privado e nenhuma vontade, individual ou coletiva, pode ter lugar em contrariedade a uma norma, direito, situação ou condição pretérita mais favorável.

- Que todos os direitos trabalhistas se considerem Direitos Humanos do Trabalho, direitos de ordem pública, fundamentais para a realização da justiça social. Nesta condição, sua violação desafia mecanismos de reparação de Direitos Humanos adequados, cujo impacto produza na sociedade a necessária sensibilidade de que não se trata apenas de um simples descumprimento contratual, mas de lesões que comprometem o próprio Estado Democrático de Direito e a paz social.

- Em decorrência desta mudança de paradigmas, é imperativo que nenhuma alteração legislativa doméstica ou internacional possa retroceder nas conquistas sociais, e que nenhum tipo de trabalho fique sem a proteção universal das normas dos Direitos Humanos do Trabalho. Assim, nenhuma inovação tecnológica ou mudança no modo de produção ou organização do trabalho poderá afetar ou afastar esta proteção que existirá sempre que haja uma prestação de serviços por uma ou mais pessoas em relação assimétrica de poder com uma empresa, entidade ou outras pessoas.

- Que considere sempre o papel fundamental do Estado na tutela das pessoas trabalhadoras nas relações de trabalho, cumprindo e fazendo cumprir os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas, no sentido de proteger, respeitar, garantir e promover os Direitos Humanos e, ainda assim, caso venham a ser violados, promover a devida e integral reparação.

- Que os Estados e organismos internacionais realizem, nas políticas públicas, o que foi proposto na Declaração do Centenário da OIT, da centralidade do trabalho nas pessoas, buscando satisfazer as necessidades materiais, evitar a pobreza e distribuir vida digna para a construção da identidade, pertencimento e finalidade da

vida, ou seja, na compreensão de que um posto de trabalho digno não se reduz a um meio para obter ingresso mas sim que define socialmente a pessoa (Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho)⁷.

- Que as legislações sobre as novas tecnologias da informação e comunicação (TICs) adotem o Enfoque de Regulação, visando, sobretudo, a alcançar a soberania popular na era digital, tratando os dados como propriedade pública e, portanto, um bem comum, impedindo o colonialismo/feudalismo tecnológico. Ainda assim, que as regulações trabalhistas incidam sobre o desenho das plataformas, aplicativos, algoritmos e IAs, em torno da transparência algorítmica e de IA, direito de informação das pessoas trabalhadoras e sindicatos e direito de sindicalização digital, em lógicas de reforço de cumprimento dos Direitos Humanos do Trabalho já estabelecidos em busca da eliminação das assimetrias, e contra a colonialidade ou refeudalização do trabalho.

- Propugnar por políticas públicas adequadas à emancipação social da classe trabalhadora, desde a renda universal como garantia de efetividade do Direito Humano de eleger trabalho até alternativas para recuperação dos meios de produção em favor das pessoas despossuídas, fortalecendo os sindicatos e seu papel na gestão do empreendimento e, também, no fomento de cooperativas que ofereçam alternativa àqueles que só têm a força de trabalho para sobreviver para empreendê-la de forma coletiva e comunitária e não por conta alheia.

- Não permitir a refeudalização das relações de trabalho pelas novas tecnologias. É básico entender que os algoritmos, aplicativos e plataformas correspondem a novas formas de subordinação da pessoa e não a novas formas de trabalho. Nesta ótica, devem obediência à ordem jurídico-social existente e respeito absoluto aos Direitos Humanos do Trabalho.

Por fim, as relações de trabalho não têm necessidade de um contrato de trabalho mas de efetividade e plenipotência das normas internacionais e domésticas de proteção social. Os Direitos Humanos do Trabalho não podem projetar seus efeitos em direção à melhoria da condição social e emancipação da classe trabalhadora enquanto permaneçam mercantilizados no âmbito negocial dos contratos e, assim, subjugados, diminuídos, desidratados pelo capital.

A premissa da Declaração de Filadélfia de que o trabalho não é uma mercadoria deve ser convertida em realidade para que a relação de trabalho não seja tratada como um contrato ou um negócio. Isto demanda da academia e da jurisprudência a realização das mudanças necessárias para assumir o enfoque da centralidade do trabalho nas pessoas trabalhadoras e em seus Direitos Humanos nas relações laborais, considerando o trabalho como um Direito Humano protegido universalmente.

7. Relatório da Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho, *apud* Canessa Montejo, Miguel E. (2019). La Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo: una lectura descriptiva. *Revista Laborem*, Nº. 21, pp. 59-76.

Como bem afirma Gándara Carballido, são evidentes as consequências que a proposição crítica provoca no âmbito acadêmico e, portanto, é necessária para a renovação que permita conectá-la aos processos de luta popular.

É isto o que se propõe no âmbito de um Direito do Trabalho crítico e decolonial para reconectá-lo aos processos de luta social da classe despossuída, através de uma mirada humanista e decolonial, apontando para a emancipação social das pessoas trabalhadoras e desmercantilização das relações de trabalho. Colocar os Direitos Humanos do Trabalho em primeiro lugar como um dispositivo que não permita mais a exploração nem as formas regressivas de dominação sobre a classe trabalhadora que vêm e vão no capitalismo.

Assim, falar de Direitos Humanos do Trabalho na era digital pressupõe um novo entendimento do mundo do trabalho e sua regulamentação, do papel do Estado e dos organismos internacionais, do conflito entre pessoas trabalhadoras e pessoas capitalistas. Do contrário, a cada inovação tecnológica ou método distinto de organização do trabalho surgirão propostas para aniquilar ou reescrever as normas de proteção do trabalho conforme interesses de lucro e acumulação. A armadilha do capitalismo está sempre pronta, prestes a engambelar pessoas desavisadas. Por isso, devemos estar atentos, enquanto predominar o capitalismo, para resistir e caminhar a passos largos em direção a sua superação.

Referências

- AGAMBEN, Giorgio. (2002). *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: UFMG.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ALVAREZ RODRÍGUEZ, José Luis. (Ed.). (2010). Observatorio Jurídico Sociolaboral, V.5, outubro, Madrid: CCOO.
- ARENDT, Hannah. (2020). *A condição humana*. 13ª.ed.rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- ARISTÓTELES. (2020). *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Edipro.
- ARISTOTELS. (2011). *A política*. Ed. esp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- BAUMAN, Zygmunt. (2014). ¿La riqueza de unos pocos nos beneficia a todos? 2014. Buenos Aires: Paidós.
- BAUMAN, Zygmunt. (2012). *Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar.
- BAUMAN, Zygmunt. (2011). *En busca de la política*. 5ª. reimp. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- BAUMAN, Zygmunt. (2010). *Capitalismo parasitário e outras histórias*. Rio de Janeiro: Zahar.
- BAUMAN, Zygmunt. (2000). *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*. Barcelona: Gedisa.
- BAUMAN, Zygmunt. (1999). *La globalización: consecuencias humanas*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- BINDING, Karl; Hoche, Alfred. (2009). *La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida*. Buenos Aires: Ediar.
- CANESSA MONTEJO, Miguel E. (2019). La Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo: una lectura descriptiva. *Revista Laborem*, Nº. 21, pp. 59-76.
- CÁRDENAS GARCIA, Jaime. (2015). Las características jurídicas del neoliberalismo, *Cuestiones constitucionales*, (32), pp. 3-44. Disponível em: <http://www.scielo.org>.

- org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932015000100001&lng=es&tlng=es. Acesso em: 12 out. 2021.
- CASTEL, Robert. (1998). *As metamorfoses da questão social. Uma crônica do salário*. Petrópolis: Vozes.
- CASTRO-GOMEZ, Santiago. (2007). Michel foucault y la colonialidad del poder. *Tabula Rasa*, (6), pp. 153-172.
- CHAVES JR., José Eduardo Resende; D'Ambrosio, Marcelo José Ferlin. (2018). Precificando o Direito: a era do advogado e do juiz contadores, *CONJUR*. [Em linha]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-26/opinioao-precificando-direito-advogado-juiz-contadores>. Acesso em 14 out. 2021.
- CIERI, Alejandro Andreassi. (2004). *“Arbeit macht frei”*. *El trabajo y su organización en el fascismo (Alemania e Italia)*. Barcelona: El Viejo Topo – Fundación de Investigaciones Marxistas.
- COMMONS, John R. (2017). *Legal foundations of capitalism. With a new introduction by Warren J. Samuels and Jeff E. Biddle*. Nova Iorque: Routledge.
- COOPER, Frederick; Holt, Thomas C.; Scott, Rebecca J. (2005). *Além da Escravidão: investigações sobre raça, trabalho e cidadania em sociedades pós-emancipação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- D'AMBROSIO, Marcelo José Ferlin. (2023). *O Enfoque de Direitos Humanos aplicado às relações de trabalho*. Belo Horizonte: RTM Educacional.
- D'AMBROSIO, Marcelo José Ferlin. (2019). *Direitos Humanos e Direito do Trabalho: uma conexão para a dignidade*. Belo Horizonte: RTM Educacional.
- D'AMBROSIO, Marcelo José Ferlin. (2018). Interpretação humanística e hermenêutica juslaboral: O Enfoque de Direitos Humanos, *Revista Empório do Direito*. [Em linha]. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/interpretacao-humanistica-e-hermeneutica-juslaboral-o-enfoque-de-direitos-humanos>. Acesso em: 10 out. 2021.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. *La protección de los Derechos Humanos en cuestión*. Valencia: Tirant lo Blanch - Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia, pp. 481-491.
- DELEUZE, Gilles. (2017). *Derrames II: aparatos de Estado y axiomática capitalista*. Buenos Aires: Cactus.
- DELEUZE, Gilles. (2006). Post-scriptum sobre las sociedades de control. *Polis Revista Latinoamericana*, Santiago: CEDER, (nº13). [en línea]. Disponível em: <http://journals.openedition.org/polis/5509>. Acesso em: 13 out. 2022.
- DURAND, Cédric. (2021). *Tecnofeudalismo: crítica de la economía digital*. Adrogué: La Cebra / Donostia: Kaxilda.
- DUSSEL, Enrique. (2013). *16 Tesis de Economía Política. Una Filosofía Política de la Economía*. Buenos Aires: Docencia.
- ENGELS, Friedrich. (2020). *La situación de la clase obrera en Inglaterra*. Madrid: Akal.
- ERMIDA URIATE, Oscar. (2011). Aplicação judicial das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos trabalhistas. *Revista TST*. Brasília: TST, v. 77, (nº.2), abr.-jun., pp. 133-145.
- FARIÑAS DULCE, María José. (2018.a). Guerra Jurídica y Estrategia Neoliberal, *Dominio Público*. [Em linha]. Disponível em: <https://blogs.publico.es/>

- dominiopublico/27431/guerra-juridica-y-estrategia-neoliberal/. Acesso em: 23 out. 2022.
- FARIÑAS DULCE, María. J. (2018.b). La lucha por los Derechos Humanos en el siglo XXI. Proner, Carol; Olasolo, Héctor; Villán Durán, Carlos; Ricobom, Gisele; Back, Charloth. (Coords.). (2018). *70º Aniversario de la 70º aniversario de la declaración universal de derechos humanos: La Protección Internacional de los Derechos Humanos en cuestión*, pp. 481-490.
- FARIÑAS DULCE, María José. (2005). *Mercado sin Ciudadanía: Las falacias de la Globalización Neoliberal*, Madrid: Biblioteca Nueva.
- FERRAJOLI, Luigi. (2013). *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Madrid: Editorial Trotta.
- FERRAJOLI, Luigi. (2010). *La ley del más débil*. 7ª. ed. Madrid: Trotta.
- FERRAJOLI, Luigi. (2009). *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*. 4ª. ed. Madrid: Trotta.
- FINEMAN, Martha A.; Fineman, Jonathan W. (2018). *Vulnerability and the legal organization of the work*. Nova Iorque: Routledge.
- FOUCAULT, Michel. (2013). *Resumo dos cursos do Collège de France (1970-1982)*. Rio de Janeiro: Zahar.
- FOUCAULT, Michel (2005). *Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Marins Fontes.
- FOUCAULT, Michel. (1996). *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau.
- FUKUYAMA, Francis. (1990). ¿El fin de la historia?, *Revista Estudios Públicos*, (nº. 37), p. 9.
- GALEANO, Eduardo. (1996). El sacrificio de la justicia em los altares del orden. Los prisioneros, *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*. [Em linha]. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r17091.pdf>. Acesso em: 10 out. 2021.
- GALENSON, David W. (1984). The Rise and Fall of Indentured Servitude in the Americas: An Economic Analysis. *The Journal of Economic History*, Cambridge: Cambridge University Press, Vol. 44 (No. 1), Mar. 1984, pp. 1-26.
- GALENSON, David W. (1981). The Market Evaluation of Human Capital: The Case of Indentured Servitude. *Journal of Political Economy*, Chicago: Chicago University Press, Vol. 89 (No. 3), Jun. 1981, pp. 446-467.
- GALENSON, David W. (1977). Immigration and the Colonial Labor System. An Analysis of the Length of Indenture. *Explorations in Economic History*, Harvard: Harvard University Academic Press, vol. 14, pp. 360-377 (1977).
- GAMBACORTA, Mario Luis. (2020). Un Enfoque Crítico Tutelar para las Relaciones Laborales: categoría de análisis a modo de manifiesto. [Em linha]. Disponível em: <http://relacionesdeltrabajo.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/21/2020/09/un-enfoque-cri%CC%81tico-tutelar-para-las-relaciones-laborales-1.pdf>. Acesso em: 13 out. 2021.
- GAMBACORTA, Mario L. (2022). El lawfare a los trabajadores como acción desde la hegemonía deslaborizadora. *Estado de Direito*, Porto Alegre: Jornal Estado de Direito, 25.05.2022.
- GÁNDARACARBALLIDO, Manuel. (2019). *Los Derechos Humanos en el siglo XXI: Una mirada desde el pensamiento crítico*. Buenos Aires: CLACSO.
- GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel. (2015). Crítica del pensamiento crítico.

- Apuntes para pensar las luchas. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, v. 25 (1), 1º. Sem., pp. 15-37.
- GARLAN, David. (2014). *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*, Rio de Janeiro: Revan.
- GIORGI, Gabriel; RODRIGUEZ, Fermín. (Comps.). (2007). *Ensayos sobre biopolítica. Excesos de vida*. Buenos Aires: Paidós.
- GOMES, Orlando. (2007). *Contratos*. 26ª. ed., Rio de Janeiro: Forense.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. (2001). *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª. ed. rev. e actual. Rio de Janeiro: Forense.
- GOMES, Orlando. (1952). A crise do Direito. *Revista da Faculdade de Direito do Ceará*. Fortaleza: Faculdade de Direito do Ceará, v. 6, pp. 183-198.
- GUIMARÃES, Alberto Passos. (1964). *Quatro séculos de latifúndio*. São Paulo: Editora Fulgor.
- HARVEY, David. (2018). *Para entender o capital*. São Paulo: Boitempo.
- HARVEY, David. (2014). *Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo*. 2014. Madrid: Traficantes de Sueños.
- HARVEY, David. (2013). *Os limites do capital*. São Paulo: Boitempo.
- HEINEN, Luana Renostro. (Org.). (2020) *Estado e Direitos no Contexto de Neoliberalismo*. Florianópolis: Habitus.
- HEINEN, Luana Renostro; &RIBEIRO, Luisa Neis. (2020). O Direito no contexto de neoliberalismo: a análise econômica do Direito como projeto neoliberal. In: Heinen, Luana Renostro. (Org.). (2020). *Estado e Direitos no Contexto de Neoliberalismo*. Florianópolis: Habitus, pp. 47-64.
- HERRERA FLORES, Joaquín. (2008). Cultura y derechos humanos: la construcción de los espacios culturales. *I/C - Revista Científica de Información y Comunicación*, (nº. 5), pp. 26-72.
- HERRERA FLORES, Joaquín. (2008). La Complejidad de los derechos Humanos. Bases teóricas para una Redefinición contextualizada. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, (nº. 1), jun., pp. 103-135.
- HERRERA FLORES, Joaquín. (2007). *La reinvencción de los derechos humanos*. Andalucía: Atrapasueños.
- HERRERA FLORES, Joaquín. (2005). De habitaciones propias y otros espacios negados (una teoría crítica de las opresiones patriarcales). *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*; Bilbao: Universidad de Deusto-Instituto de Derechos Humanos, (nº. 33).
- HERRERA FLORES, Joaquín. (2004). Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. Wolkmer, Antonio Carlos (Org.). *Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina*. 2004. Rio de Janeiro: Lumen Juris, pp. 359-385.
- HERRERA FLORES, Joaquín. (2002). Los derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales. Em Sánchez Rubio, D., Herrera Flores, J., Carvalho, S. (Coords.). *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica*. 2002. Rio de Janeiro: Lumen Juris, pp. 65-101.
- HERRERA FLORES, Joaquín. (1985). A Proposito de la Fundamentacion de los Derechos Humanos y de la Interpretación de los Derechos Fundamentales.

- Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*. Madrid: CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, (nº. 45), maio-jun., pp. 177-212.
- HVID, Mirjam Louise. (2016). Indentured servitude and convict labour in the Danish-Norwegian West Indies, 1671–1755. *Scandinavian Journal of History*, 41:4-5, pp. 541-564.
- JAKOBS, Gunther. (2007). *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- JIMENEZ, Aitor. (2020). The Silicon Doctrine, *TripleC*, 18, (n.1), pp. 322-336.
- LASARTE, Sabino Cuadra. (2017). El Derecho Penal del Amigo. *Revista Viento Sur*. Disponível em: <https://vientosur.info/el-derecho-penal-del-amigo/>. Acesso em: 20 out 2023.
- LIMA, Henrique Espada. (2005). Sob o domínio da precariedade: escravidão e os significados da liberdade de trabalho no Século XIX. *Topoi*, v. 6, (nº. 11), jul.-dez. 2005, pp. 289-326.
- LUKÁCS, György. (2018). *Prolegômenos para a ontologia do ser social: obras de Georg Lukács volume 13*. 2018. Maceió: Coletivo Veredas, 2018.
- LUKÁCS, György. (2013). *Para uma ontologia do ser social*, 2. São Paulo: Boitempo.
- MARTÍN, Nuria Belloso. (2008). Un paso más hacia la desjudicialización. La directiva europea 2008/52/CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 2ª.ed., pp. 257-291.
- MARTINS, Rui Cunha. (2013). *A hora dos cadáveres adiados: corrupção, expectativa e processo penal*. São Paulo: Editora Atlas.
- MARX, Karl. (2015). *O capital (Livro I)*. São Paulo: Boitempo.
- MARX, Karl. (2003). *Manuscritos de Economía y Filosofía*. Madrid: Alianza Editorial.
- MARX, Karl. (1975). *El Capital, Libro I*. Buenos Aires: Siglo XXI, Tomo I, vol. 1.
- MBEMBE, Achille. (2018). *Necropolítica. Biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*. São Paulo: N-1 Edições.
- MELOSSI, Dario; &PAVARINI, Massimo. (2014). *Cárcere e fábrica. As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)*. Rio de Janeiro: Revan.
- MOROZOY, Evgeny. (2018). *Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política*. São Paulo: Ubu Editora.
- NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón. (2018). El necroderecho y los Derechos Humanos. In: Sánchez Vázquez, Rafael. (Coord.) *Derechos Humanos, Seguridad Humana, Igualdad y Equidad de Género*. México: CNDH, pp. 175-186.
- NEGRI, Antonio. (1993). *A anomalia selvagem. Poder e potência em Spinoza*. Rio de Janeiro: Editora 34.
- NEGRI, Antonio; Cocco, Giuseppe. (2006). *Global: biopoder y luchas en una América Latina globalizada*. Barcelona: Paidós.
- NEGRI, Antonio. (2007). El monstruo político. Vida desnuda y potencia. Giorgi, Gabriel; Fermín Rodríguez. (Comp.). (2007). *Ensayos sobre biopolítica. Excesos de vida*. Buenos Aires: Paidós, pp. 93-140.
- NEGRI, Antonio; Hardt, Michael. (2016). *Declaração: isto não é um manifesto*. 2ª.ed., São Paulo: N-1 Edições.
- NEGRI, Antonio; Hardt, Michael. (2012). *Imperio*. 2ª. ed., Buenos Aires: Paidós.
- NIETZSCHE, Friedrich. (2017). *Aurora*. N. ed. Barcelona: Ediciones Brontes.

- ORREN, Karen. (1994). Labor Regulation and Constitutional Theory in the United States and England. *Political Theory*, Vol. 22, Nº.1 (Feb., 1994), pp. 98-123. Thousand Oaks: Sage Publications.
- ORREN, Karen. (1987). Organized Labor and the Invention of Modern Liberalism in the United States. *Studies in American Political Development*, v.2, pp. 317-336. doi:10.1017/S0898588X00001802.
- PACHUKANIS, Evgeni. (2017). *Teoria Geral do Direito e marxismo*. São Paulo: Boitempo.
- PISTOR, Katharina. (2021). *Il Codice del Capitale: come il Diritto crea ricchezza e disuguaglianza*. Roma: Luiss University Press.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. (2000). *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ª ed. act. San Pablo: LTr.
- POCHMANN, Marcio. (2023). O futuro do trabalho na era digital. *Outras Palavras*, São Paulo, 17/04/2023. [Em linha]. Disponível em: <https://outraspalavras.net/trabalhoeprecariado/pochmann-o-futuro-do-trabalho-na-era-digital/>. Acesso em: 14 out. 2023.
- POLANYI, Karl. (1989). *La gran transformación: Crítica del liberalismo económico*. Madrid: Ediciones de la Piqueta.
- RADIN, Margaret J. (2013). *Boilerplate: the fine print, the vanishing rights and the rule of law*. Princeton: Princeton University Press.
- RUBINSON, Robert. (2018). Realizing dispute resolution: meeting the challenges of legal realism through mediation, *Nevada Law Journal*, Vol. 18, Nº.1, pp. 1-32. [Em linha]. Disponível em: <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1725&context=nlj>. Acesso em: 13 out. 2021.
- SANDEL, Michael. (2013). *Lo que el dinero no puede comprar. Los límites morales del mercado*. Barcelona: Penguin.
- SERRANOPASCUAL, Amparo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, CARLOS J., ARTIAGA LEIRA, Alba. Ingenierías de la subjetividad: el caso de la orientación para el empleo. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, Nº. 138 (abril-junio 2012), pp. 41-62.
- SIQUEIRA, Sandra M. M.; PEREIRA, Francisco. (2010). *MARX ATUAL. Textos sobre a vigência do marxismo e a luta socialista na contemporaneidade*. Salvador: LeMarx.
- SOUZA, Jessé de. (2018). *Subcidadania brasileira: para entender o país além do jeitinho brasileiro*. Rio de Janeiro: LeYa.
- SOUZA, Jessé de. (2000). Gilberto Freyre e a singularidade cultural brasileira. *Tempo Social*, v. 12, (nº.1), maio de 2000, pp. 69-100. Recuperado de: <https://doi.org/10.1590/S0103-20702000000100005>.
- STANLEY, Amy D. (1998). *From bondage to contract: wage labor, marriage and the market in the age of slave emancipation*. Nova Iorque: Cambridge University Press.
- SRNICEK, Nick. (2020). Dois mitos sobre o futuro da economia. In: Skidelsky, R., Craig, N. (orgs) *Trabalho no Futuro*. Palgrave Macmillan, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-030-21134-9_14
- STANDING, Guy. (2014). *O precariado: a nova classe perigosa*. Belo Horizonte: Autêntica Editora.

- STREECK, Wolfgang. (2017). *¿Cómo terminará el capitalismo?* Madrid: Traficantes de Sueños.
- STREECK, Wolfgang. (2013). *Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo democrático*. Lisboa: Conjuntura Actual.
- SUPIOT, Alain. (2022.a). *El trabajo ya no es lo que fue*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.
- SUPIOT, Alain. (2022.b). *La justice au travail. Quelques leçons de l'histoire*. Paris: Éditions du Seuil.
- SUPIOT, Alain. (2020). El trabajo no es una mercancía. Contenido y sentido del trabajo en el siglo XXI. *Pasos a la Izquierda*, Barcelona: Javier Aristu y Javier Tébar. [en línea]. Disponível em: <https://pasosalaizquierda.com/el-trabajo-no-es-una-mercancia-contenido-y-sentido-del-trabajo-en-el-siglo-xxi-2/>.
- SUPIOT, Alain. (2012). *Homo Juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno -Editores.
- SUPIOT, Alain. (2015). *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*. Nantes: Fayard-IEA de Nantes.
- SUPIOT, Alain. (2011). *Critique du Droit du Travail*. Paris: PUF.
- SUPIOT, Alain. (2010). *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*. Paris: Éditions du Seuil.
- SUPIOT, Alain. (2008). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Heliasta.
- SUPIOT, Alain. (2005). *Homo Juridicus. Essay sur la fonction anthropologique du Droit*. Paris: Éditions de Seuil.
- TRONTI, Mario. (2001). *Obreros y capital*. Madrid: Akal.
- VALVERDE GEFAEL, Clara. (2015). *De la necropolítica neoliberal a la empatía radical: violencia discreta, cuerpos excluidos y repolitización*. Barcelona: Icaria Editorial.
- VANDAELE, Kurt. (2018). *Will trade unions survive in the platform economy? Emerging patterns of platform workers' collective voice and representation in Europe*. Bruxelas: European Trade Union Institute.
- VINDEL ESPECHE, Leandro Fretes. (2008). El abuso del derecho en las relaciones laborales. Buenos Aires: Ministerio de la Justicia y Derechos Humanos. [en línea]. Disponível em: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacc080114-fretes_vindel_espeche-abuso_derecho_en_las.htm.
- TERRADILLOS BÁSOCO, Juan Maria. (2020). *Aporofobia y plutofilia: La deriva jánica de la política criminal contemporânea*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- WACQUANT, Loïc. (2011). Forjando el Estado Neoliberal: Workfare, Prisonfare e Inseguridad Social, *Prohistoria*, v.16. [Em linha]. Disponível em: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-95042011000200006&lng=es&tlng=es. Acesso em: 12 out. 2021.
- WARAT, Luis Alberto. (1995). *O Direito e sua linguagem (2ª revisão)*. 2ª. ed. aum. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris.
- WARAT, Luis Alberto. (1995). Incidentes de ternura - o ensino jurídico, os direitos humanos e a democracia nos tempos do pós-totalitarismo, ensino jurídico: o fracasso de um sonho. Borges Filho, N. (Org.). (1995). *Direito, Estado, Política e Sociedade em Transformação*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris/CPGD-UFSC, pp. 127-128.

- WEIL, David N. (2016). *Economic growth*. 3.ed. Londres, Nova Iorque: Routledge
- WEISS GONÇALVES, Jussemar. (2006). Aristóteles: política e trabalho. *BIBLOS - Revista do Instituto de Ciências Humanas e da Informação*, v. 19, pp. 9-17. Disponível em: <http://hdl.handle.net/20.500.11959/brapci/23462>. Acesso em: 27 set. 2023.
- WESTERMANN, William L. (1945). Between Slavery and Freedom. *The American Historical Review*, Nova Iorque: Oxford University Press, V. 50, (Nº. 2), jan. 1945, pp. 213-227.
- WILLIAMS, Alex; SRNICEK, Nick. (2017). *Inventar el futuro: Postcapitalismo y un mundo sin trabajo*. Barcelona: Malpaso Editorial.
- WOLKMER, Antonio C. (2003). *História do Direito no Brasil*. 3ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense.
- WOLKMER, Antonio C. (2006). Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. Em *Seqüência: Estudos Jurídicos e Político*. Florianópolis, jan., pp. 113-128.
- WOOD, Ellen. M. (2018). *La prístina cultura del capitalismo. Un ensayo histórico sobre el Antiguo Régime y el Estado moderno*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- ZAFFARONI, Eugenio. R. (2018). *El enemigo en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.
- ZAFFARONI, Eugenio. R. (2017). *Derecho, Derecho Penal Humano y Poder Financiero (Conferencias de Guatemala)*. Rosario: Remanso.
- ZAFFARONI, Eugenio. R. (2015). *El Derecho Latinoamericano en la fase superior del colonialismo*. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo.
- ZAFFARONI, Eugenio. R. (2011). *La pachamama y el humano*. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo.
- ZUBOFF, Shoshana. (2020). *La era del capitalismo de vigilancia*. Barcelona: Editorial Planeta.

II

PERSPECTIVA TRANSDISCIPLINAR DO MUNDO DO TRABALHO NA ERA DIGITAL

POESIA DA QUEBRADA

Douglas de Freitas Benites

POESIA DA QUEBRADA

Poesia da quebrada
É para iluminar
O chão da fábrica
Dar norte
E não morte.
Esquece...
Nunca entenderão,
A mistura de lucidez em nossas
aventuras
Percebemos que
A cada farol
Tem muita amargura.
Quem lucra com tanta pressa?
Quando a pressa se torna o
“negócio”
Ossos quebrados

Carne esfolada
Cavalo de ferro
É a tele entrega?
Ninguém fala,
Ninguém vê,
Somos descartáveis além da tevê
Aprender a lidar com a chuva,
Aprender a lidar com o asfalto,
De fato, nós temos família
Para eles somos heróis e heroínas.

Douglas de Freitas Benites
Motociclista profissional – Delegado do Sindimoto/RS

DISERTACIÓN DE LA CÁTEDRA

Horacio A. Esteve Viciano

Tigre (Bs AS), 27 de septiembre de 2023.

En primer término, quiero agradecer al Prof. Marcelo D'Ambroso por darme la posibilidad de manifestar en este artículo lo transmitido por él sobre el Curso: "Nuevas Formas de trabajo e ingreso y sus posibles organizaciones de representación e intereses en la era digital".

Su contenido, como la calidad en su exposición y la conexión con la realidad cotidiana, mediante ejemplos; en un todo anclado a un marco histórico perfectamente conectado aula tras aula, incluyendo las aulas abiertas donde profesores, profesionales y académicos aportaron también sus puntos de vistas, con foco a la temática del Curso.

Dicho esto, y dentro de los ejes tratados, la importancia de los Derechos Humanos Laborales es fundamental para la problemática que nos impone el neoliberalismo; estos no pueden ser objeto de contratos, mercancía o comercialización. La acumulación desenfrenada y sin límites tiene en esta nueva reinvención del capitalismo una ferocidad que destruye derechos (su lógica) y si estos (los

derechos) son “propiedad” de los seres humanos, entonces también estos últimos son desarmonizados y destruidos.

Si bien existen organismos internacionales e inclusive constituciones nacionales que están perfectamente tipificados estos derechos su tratamiento y valor; los mecanismos del neoliberalismo y sus formas van generando “necros” para poder articular de manera sincronizada esta lógica de acumulación. Lógica que no ahorra ni disimula comportamientos: demonización a sindicatos, guerras jurídicas “Lawfare”, ataque a políticos que representan el campo popular, forman parte del arsenal puesto disposición, debilitando democracias, debilitando o anulando negociaciones colectivas de trabajo, desfinanciando a sindicatos etc.

Claro todo esto es un campo de avance de las llamadas “nuevas derechas” y sus representantes de turno, el neoliberalismo busca producir y captar la subjetividad. El control de la subjetividad, reducir la vida a operaciones costo /beneficios, donde en este punto genera una dialéctica y dinámica de frustración social colectiva continua una especie de banda de Moebius.

El curso brindó puntos de análisis de importante profundidad: el *plus* valor que queda trasferido al capital se potencia exponencialmente cuando tocamos los conceptos de las Big Tech que son no más de media docena ¡. La cooptación del consenso social, mediante y principalmente (con lubricadas como fuertes recursos financieros) de los medios de comunicación, se introducen en la psiquis del sujeto social, en la comunidad, comenzando a poner en marcha las ideas que luego forman la argamasa con el que nutre y lucra con este sistema el capitalismo 4.0.

Mediante estos trabajos de “*inteligencia*” instalan palabras como: “emprendedurismo”, “libertad para trabajar”, “ser su propio empresario” etc. Pero los medios de producción y la propiedad no está en nuestras manos, apenas una “*supuesta herramienta*” en este caso llamado celular que no es herramienta por definición etimológica, sino el elemento de conexión entre pares, con los mismos o parecidos, (estos pares) procesos de explotación ,pues el verdadero producto o servicio terminado ,en esta tenue dinámica, es tan abstracto que no lo podemos diferenciar y ahí está la transferencia de valor y riqueza a esa media docena de corporaciones que controlan e inclusive nos ponen de custodia de esa supuesta “*herramienta*”.

Por último, este cibercapitalismo de plataformas con un nuevo dios “el algoritmo” lleva a la ruptura total al ser humano como célula colectiva. La no regulación de estas actividades, la articulación con otros poderes alimenta la depredación y acumulación de capital, donde la distribución de la riqueza queda en pocas manos inclusive, ayudada por esta subjetivación.

Un mecanismo perverso quizás inédito, pero previsible desde las enseñanzas y sugerencias científicas de Karl Marx, llegamos a esta revolución digital donde el grado de alienación y desconciencia de clase, alimenta aquel, es su combustible.

Gustaría terminar con un comentario del prólogo del libro “Fenomenología del fin” -sensibilidad y mutación conectiva- de Franco “Bifo” Berardi”: ¿Están los humanos perdiendo esta habilidad (la sensibilidad como la facilidad que hace

posible la interpretación de los signos que no pueden definirse comprensión en términos verbales) a medida que su comunicación pasa cada vez más por la “conexión” de máquinas, segmentos, fragmentos sintácticos, y materia semántica? ¡La respuesta es sí! ¿Entonces qué tipo de mutación se genera a partir de la implementación de las tecnologías digital en la vida cotidiana? Este interrogante se dirige, esencialmente a las variaciones que se producen a nivel de la cognición, la percepción, y la “*sensibilidad*” por el hecho de habitar en un mundo DIGITAL la mayor parte de nuestras vidas.

Horacio A. Esteve Viciano
Trabajador jubilado

UN ENFOQUE CRÍTICO TUTELAR PARA LAS RELACIONES LABORALES: CATEGORÍA DE ANÁLISIS A MODO DE MANIFIESTO¹

Mario L. Gambacorta²

1. Texto originalmente publicado en la Revista *CONCEPTOS*, Año 96, n°.511, pp. 73-105.

2. Abogado. Docente-Investigador. Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad del Salvador, Argentina). Post-doctorado en el Programa Internacional Postdoctoral en “Nuevas Tecnologías y Derecho” (2020-2021), Universidad Mediterránea, Reggio Calabria, Italia. Post-doctorado en el Programa de Posgrado en Derecho, *Universidade Estácio de Sá*, Rio de Janeiro, (2021-2022). Profesor Titular Regular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Nacional de José C. Paz (UNPAZ). Profesor Titular Regular de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (UNLZ). Profesor Adjunto Regular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesor Adjunto de la materia Derecho Sindical y de las Relaciones Colectivas del Trabajo de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Coordinador Académico de la Maestría en Negociaciones Colectivas del Trabajo. Universidad del Museo Social Argentino (UMSA). Docente en la Maestría en Estudios y Relaciones del Trabajo de FLACSO. Docente en la Especialización en Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la UNLZ. Director de la Diplomatura en Relaciones Laborales Colectivas en el Sector Público (UNLZ-INAP-FOPECAP). Miembro honorario de IPEATRA (*Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e Ministério Público do Trabalho*), Brasil. Autor de varios libros individuales y colectivos.

Ante la hegemonía deslaborizadora: un *Enfoque crítico tutelar* de las relaciones laborales³

El Enfoque crítico tutelar como categoría de análisis

El Enfoque crítico tutelar de las relaciones laborales es una categoría de análisis que hemos venido configurando desde diversas publicaciones e intervenciones en las que, partiendo de un desarrollo no articulado de conceptos, nos propusimos ordenarlos en forma sistémica en función de un objetivo estructurado. Este objetivo es, concretamente, una mejor comprensión y aplicación de las lógicas tutelares que conlleva el principio protectorio para regir las relaciones laborales lo cual, lamentablemente, no siempre se verifica.

Al tratar de construir y desarrollar un *Enfoque crítico tutelar para las relaciones laborales* (de aquí en más, «el *Enfoque crítico tutelar*»), hay elementos que tener en cuenta respecto de lo que percibimos como una necesidad de contextualización.

Advertimos sobre la existencia de un *discurso desregulador en un sentido desprotectorio* que preconiza y detenta una *hegemonía deslaborizadora*. Dicho discurso, hoy prevalente, es impuesto desde los centros de poder que configuran lógicas de acumulación que soslayan la distribución de la riqueza que se genera.

Es nuestro propósito —que consideramos más bien una necesidad— vincular el *Enfoque crítico tutelar* con cuestiones epistemológicas. Ello, porque si bien es sabido que existe el conocimiento, a la vez se yergue la opinión (a menudo con más recursos comunicacionales que racionalidad) no encontrándose adecuadamente diferenciada en materia social o siendo confundida exprofeso. Queremos analizar y trabajar no solo sobre definiciones que se transmiten y se replican sino en cómo se justifican y argumentan las posiciones esgrimidas, en cómo se construyen las categorías y, sobre todo, qué intereses están en juego y se representan. Esto, porque solemos apreciar que, a menudo, individuos y hasta actores sociales llegan a ser funcionales a intereses que no los incluyen y menos los tutelan.

Lo expuesto, implica la necesidad de estudiar críticamente y reconfigurar categorías en el mundo del trabajo; inclusive las naturalizadas en él, que —imperceptiblemente— suelen conllevar un sentido más desprotectorio que tutelar.

A través de un *Enfoque crítico tutelar* decidimos enfrentar el reduccionismo que prioriza lo micro, el caso aislado; esa visión marginalista propia de la lógica del neoliberalismo economicista que tiende a simplificar todo, soslayando primordialmente elementos constitutivos de los derechos sociales. Ese neolibe-

3. Trabajo revisado y ampliado a partir de la disertación presentada en las *Jornadas de Relaciones del Trabajo: Docencia, Investigación y Extensión*. Carrera de Relaciones del Trabajo, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 5 y 6 de noviembre de 2020.

ralismo economicista que trata de vaciar todo de contenido, restarles valor a los conceptos y diluir categorías de análisis. Ya que, si todo parece lo mismo, la respuesta sistémica se diluye.

Un marco teórico para el Enfoque crítico tutelar

En términos de marco teórico, el *Enfoque crítico tutelar*, se entronca y nutre con la Teoría Crítica del Derecho. Proyectándose desde ella, trata de enriquecerla y complementarla hacia y desde las relaciones del trabajo. Por ello, para hablar de un *Enfoque crítico tutelar*, también nos apoyamos en conceptos como los articulados por Cárlos Cárcova (2009, 2019), en cuanto a avanzar en la ruptura de una red de conocimientos que suelen ser internalizados y constituyen paradigmas que no siempre suelen ser los más tutelares para las relaciones laborales, reconociendo que, en consecuencia, se necesita una mayor fuerza explicativa y predictiva para trabajar respecto de cómo proyectamos las relaciones laborales a futuro, desde qué marcos y valores.

Asimismo, el *Enfoque crítico tutelar* atiende la Teoría Trialista, referenciada en Miguel Angel Ciuro Cالدani (2020) y la Teoría Ecológica de Carlos Cossio (1940), tan inmerecidamente soslayada en Argentina, pero imprescindible al momento de analizar en contexto la complejidad del fenómeno jurídico.

El *Enfoque crítico tutelar* se orienta a tratar de deconstruir, evidenciar y desmontar esa *hegemonía deslaborizadora*. En vista de ello, impulsamos con un sentido crítico, una escuela de análisis y producción para las relaciones laborales, primordialmente en Argentina y Brasil, buscando proyectarla en otros ámbitos regionales.¹

Algunas de las respuestas inmediatas, no suficientemente evaluadas ni contextualizadas ante los problemas de las relaciones laborales, son: la deslaborización, la fragmentación del colectivo laboral y la introducción de nuevas figuras no laborales, las cuales profundizan la precarización de las condiciones de vida y de trabajo de muchos hombres y mujeres; nos referimos aquí también a la tercerización, y a las figuras que se instrumentan a través de un emprendedurismo «universalizado», no diferenciado en actores o actividades.

Queremos presentar una alternativa que contribuya a apreciar algunas de las falacias con las que se quiere confundir y hasta seducir a las y los trabajadores — paradójicamente, en su propio perjuicio— buscándose que dejen de ser tales y «se enamoren» de una autonomización laboral que, supuestamente, los haría más libres

1. Así fue tratado, por ejemplo, en el Ciclo de Análisis y propuestas *Post-pandemias y organismos internacionales. Hacia una nueva agenda en defensa del sector del trabajo en América Latina*. Teoría Crítica del Derecho y Enfoque Crítico Tutelar de las Relaciones Laborales. Organizado por el Laboratorio en Relaciones del Trabajo. Sindicatos globales. Maestría en Estudios y Relaciones del Trabajo. FLACSO, 29 de septiembre de 2020. Asimismo, en las actividades: *Hacia una Escuela Argentina-Brasileira para el Enfoque Crítico Tutelar de las Relaciones Laborales* y el *Congreso de Seguimiento: Enfoque Crítico Tutelar das Relações de Trabalho*, organizados por IPEATRA y FLACSO, respectivamente, el 19 de noviembre y 14 de diciembre de 2020.

y con mayores ganancias. Cuestionamos, en sintonía con lo anterior, un mero normativismo, donde se yerguen falacias de autoridad en las argumentaciones; y por ello, nuestro enfoque es antidogmático, buscando quebrarlo como práctica dominante en la historicidad. Queremos mostrar el funcionamiento material de las instituciones y avanzar en su popularización, en tanto impregnadas de realidad social.

Entendemos que hay una historicidad, perspectivas históricas y la necesidad de estructurar un discurso para producir conocimiento *contra-hegemónico* que nos sirva como punto de partida para llevar adelante un modelo de Nación no atado o restringido por categorías eurocéntricas; que nos permita resolver nuestra realidad, desde nosotros mismos. De este modo, nos orientamos e impulsamos una instancia superadora. Se trata de valernos de ese conocimiento para visibilizar el conflicto existente y los intereses en juego, pero no estancándonos en él con solo el reconocimiento de dicha *hegemonía deslaborizadora*. Es menester avanzar, consecuentemente, hacia una *hegemonía alternativa* (Gramsci 1990), con la que se recupere lo perdido o debilitado y se produzcan nuevos signos *en y para* la sociedad.

Planteamos respuestas desde lo local y lo regional, más allá de entender y atender diferencias y particularidades. Colegimos que eso nos fortalece para proponer un *Enfoque crítico tutelar* que busque analizar, criticar en un sentido constructivo, y operar en uno dinámico. Sin los dogmas del capitalismo que tan bien Walter Benjamin definió como una religión (1921/2008) postulamos una dinámica transdisciplinaria, para atender situaciones complejas, impulsando categorías propias. Estamos convencidos que eso hace a la soberanía de pensamiento latente en nuestro *Enfoque crítico tutelar*.

Ciudadanía, subjetividades y Enfoque Crítico Tutelar

Para comenzar este punto, haremos una referencia a un tramo de la Carta Encíclica *Fratelli Tutti*, del Papa Francisco (2020); fundamentalmente, cuando al referirse a la parábola del buen samaritano nos formula preguntas como: ¿con quién nos identificamos? Y al mencionar al hombre abandonado, respecto del cual hoy podríamos hacer un paralelo con quienes son excluidos por el sistema imperante, cabría reflexionar si nos desentendemos de él o hacemos resurgir nuestra vocación de ciudadanos, en nuestro país y en el mundo todo. El Papa Francisco plantea esto como una opción para reconstruir el mundo y por el dolor que éste produce. Y enseña que este —como otros relatos— no son algo abstracto, sino que nos realizaremos cuando ayudemos a los que han quedado al costado del camino. Remarca que la forma en que lo encaremos será la que definirá si un proyecto social, económico o político es inclusivo o descarta a las personas.

En línea con lo anterior, el *Enfoque crítico tutelar* suscribe una ciudadanía social que completa a la —sesgada— ciudadanía civil y política, convergiendo en

una idea integrada del concepto de ciudadanía. En tal inteligencia, remarcamos que el aspecto social de la ciudadanía no es tan referido ni considerado para la integralidad de ésta.

En términos de subjetividad, el *Enfoque crítico tutelar* impulsa recuperar y potenciar la revalorización del trabajo dependiente (aunque con el aditamento de *tutelado*), su centralidad y el orgullo de ser trabajador o trabajadora que debe conllevar. Hablamos de trabajo debidamente registrado, con el respeto y la aplicación de todos los derechos, remarcando que, pese a los embates, siguen vigentes.

Ponemos foco en la *centralidad del trabajo dependiente tutelado* como parámetro de referencia y paradigma vinculante para la instrumentalización y desarrollo de *losocio-económico-laboral*. Es desde allí que queremos construir las subjetividades.

Por su parte, suscribimos que *los derechos laborales, especialmente los sindicales, son indivisibles del ideal democrático*. La libertad sindical es un derecho humano fundamental para la defensa de los intereses de las y los trabajadores. No hay libertad sindical sin *negociación colectiva libre y tutelada*. Y de esa forma debe reconocerse jurídicamente, es decir, plasmarse, impulsarse y aplicarse. Entendemos a la negociación colectiva como la principal *regla de aplicación de la libertad sindical*.

La idea de ciudadanía —social— y la subjetividad que mencionamos aquí, requieren entroncarse y colaborar en la construcción de una agenda de análisis, diagnóstico y propuestas nutriéndose de interacción; no solo en el ámbito académico sino también en el movimiento sindical y con sus postulados y resultados alcanzados.

Relaciones laborales: globales (?), regionales (?), locales y un *Enfoque Crítico Tutelar*

En el *enfoque crítico tutelar* entendemos que lo global no puede desvincularse de lo regional ni de lo local, y viceversa. Amén de las diferentes experiencias y realidades en las diversas sociedades, hay una interacción que requiere, inexorablemente, acciones sintetizables en favor de los más débiles y desiguales en el plano internacional.

Pero, a la vez, nos preguntamos: ¿existe acabadamente lo global en términos de relaciones laborales? Adelantamos que percibimos una crisis en organismos internacionales, inclusive en el caso de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Fortalecer la internacionalización de las relaciones laborales y la acción de las organizaciones sindicales (las cuales, estas últimas, podrían superar rígidas divisiones ideológicas del pasado) es hoy una necesidad. Esto, potenciando la concentración sindical ya que en términos internacionales estamos, en la práctica, en una etapa de “negociación por empresa”. Y aquí, el fortalecimiento de la organización del sujeto colectivo en dicho ámbito —nivel— es fundamental. Entendemos que se debería

avanzar hacia una lógica de «negociación por actividad», como más adecuada para la defensa y representación de intereses de las y los trabajadores.²

Lo explicitado precedentemente, no implica desconocer problemáticas propias que puedan acarrear algunas organizaciones sindicales. Pero ello no obsta la necesidad del reconocimiento y respeto de la libertad sindical como derecho humano fundamental ni justifica su elusión. Más bien debe ponerse en valor la relevancia de los sindicatos, así como la necesidad de una mirada sistémica de su impacto tutelar en las relaciones del trabajo. Sobre todo, ante la ofensiva que padecen en la actualidad.

Una prospectiva sobre la OIT

Desde el *enfoque crítico tutelar* postulamos analizar distintas cuestiones y proyectar este análisis hacia distintos ámbitos. Por lo expuesto, también lo hacemos hacia la OIT y su funcionamiento. La OIT ha hecho y hace valiosos aportes al mundo del trabajo, pero no por ello debemos desconocer limitaciones y problemáticas apreciables, en un escenario de *hegemonía deslaboralizadora*, como la que hemos referido anteriormente, y del que entendemos, tampoco escapa. Esto redunda en lo que categorizamos como un *tripartismo desbalanceado*.

Colegimos, a nivel global y consecuentemente en la propia OIT, lo que conceptualizamos como una *crisis de producción normativa en el marco de una desregulación desprotectoria*. Nos proponemos poner en contexto esta problemática específica; hacer una prospectiva sobre su rol.³

Es sabido, pero no tanto observado, que las declaraciones no tienen la misma rigurosidad que los convenios. Las declaraciones son referencias, horizontes, pautas no tan rigurosas. Y aquí, señalamos otra categoría que venimos trabajando y hemos incorporado en programas de enseñanza: los que denominamos *estándares laborales*. Desde estos, nos preguntamos: ¿cuáles son los parámetros para cumplir? ¿Cuáles son los mínimos y máximos en cada país conforme y en función de su propio marco normativo general, también configurado por la incorporación de normativa internacional? ¿Cómo se los adapta y hace cumplir?

La OIT está integrada por 187 países. Alrededor de un 75% de los países que la conforman (representaciones estatales) están regidos por *paradigmas desreguladores desprotectorios* —de matriz neoliberal—; si a esto le sumamos que el Grupo

2. Con la creación del *Laboratorio en Relaciones del Trabajo. Sindicatos globales* como un núcleo de investigación y formación de la Maestría en Estudios y Relaciones del Trabajo de FLACSO, sede académica de Argentina; Desde el segundo cuatrimestre de 2017 al presente, nos propusimos la visibilización, y un mayor análisis y debate respecto de estas temáticas.

3. En tal sentido fue analizada en especial la temática, en el #Webinario DEyA (Departamento de Economía y Administración) de la Universidad Nacional de Quilmes: *Prospectivas sobre el rol de la OIT: Un enfoque crítico tutelar*, 1 de julio de 2020.

empleador suscribe mayoritariamente estos mismos postulados, solo nos restaría el Grupo trabajador, representado mediante las organizaciones sindicales de los respectivos países, y respecto del cual debemos prestar atención al hecho que, sobre 187, no más de 20 movimientos sindicales poseen una efectiva capacidad de representación, negociación y, eventualmente, conflicto.

Por su parte, en diversos documentos de la OIT se nombra a las empresas, pero menos a los sindicatos; por ejemplo, con relación al «futuro del trabajo» se enuncian cuatro ejes temáticos,⁴ entre ellos, la organización del trabajo y la producción o la gobernanza del trabajo, pero en ninguno de los ejes se nombran directamente los sindicatos y/o sus problemáticas. De igual modo, la OIT impulsó las siete iniciativas para el centenario, en dónde sí se refieren las empresas y la gobernanza del futuro del trabajo, entre otros, pero no se menciona explícitamente a los sindicatos.⁵

El lenguaje y la construcción de una cadena de significantes también nos muestra un enfoque. De igual modo, en uno de los documentos referidos al Covid-19, se plantea literalmente apoyar a las empresas, pero no se habla directamente de los sindicatos, sus problemáticas y, menos aún, de los embates sistemáticos que sufren.⁶

El *Enfoque crítico tutelar* viene a aportar a la sistematización de estas problemáticas y, para su visibilización, cuestiona una falsa idea de igualdad que se pretende naturalizar desde sectores hegemónicos.

Así, lo que señalamos en el funcionamiento de la OIT —y más allá de ello, conforma una categoría que incorporamos para el análisis— es un *tripartismo desbalanceado*. Específicamente, constatable en el seno de la OIT, pero que se proyecta en la mayoría de los ámbitos de las relaciones laborales con dificultades para alcanzar regulaciones tutelares de los temas más complejos, y más aún, para poner en práctica los reconocimientos de derechos que se enuncian.

Diálogo social, conflicto y Enfoque Crítico Tutelar de las relaciones laborales

Desde el *Enfoque crítico tutelar*, sin por ello desconocer la importancia del diálogo social, tampoco admitimos un *diálogo social sesgado*, es decir, que deje de lado el conflicto. Sostenemos que este último es inherente a las relaciones laborales, se manifiesta de distintas formas y varía en su intensidad. Por eso, cuando llegamos a una huelga hablamos de conflicto abierto, que es cuando se evidencia, se explicita

4. Cfr. Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª. Reunión. Ginebra: Oficina internacional del Trabajo, 2015.

5. *Ante el centenario de la OIT: realidades, renovación y compromiso tripartito. Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª. Reunión, 2013 Informe I (A)*. Ginebra: Oficina internacional del Trabajo, 2013. *Iniciativas para el centenario de la OIT* Cfr. <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/centenary/lang-es/index.htm>

6. Covid-19: Apoyar a las empresas, el empleo y los ingresos. Comunicado de prensa 22 de mayo de 2020. https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_745599/lang-es/index.htm

la problemática emergente, las situaciones y sus expresiones. Y allí, reconociéndolo, habrá que ver como se encausa ese *subyacente antagonismo de intereses* que, no se puede dejar de lado ni en el análisis ni para el diálogo.

Entendemos un diálogo social inexorablemente integrado por el conflicto. A nuestro juicio, no son dos categorías desvinculadas. Invocar el diálogo indefinidamente y pensar que, solo por «dialogarse» los problemas se solucionarán es, no solo negar el conflicto sino pretender que se tiene razón de antemano; y que «el otro», debería aceptar dialogar hasta que entienda las razones que, supuestamente, son válidas. De allí, a colegir que no se tiene derecho a peticionar, reclamar y confrontar, hay apenas un paso.

Como vemos, todo esto implica y requiere lo que caracterizamos como una *nueva taxonomía laboral*, configurada por una *gramática laboralista contra-hegemónica*, primero, y perfeccionada luego en una *hegemonía alternativa*; que no rompe ni altera los principios y las fuentes basales que estructuran el Derecho del Trabajo, busca recuperarlos y ampliarlos, para darles una mayor dinámica en términos epistemológicos ante el contexto actual. En síntesis, una mayor capacidad explicativa en términos de transmisión del conocimiento. Con esto, buscamos superar simplificaciones que padecen las y los trabajadores; por ejemplo, cuando se habla en torno a las nuevas tecnologías y su incidencia en las relaciones laborales (a las que nos referiremos también en el punto subsiguiente).

Es por ello que colegimos que *el diálogo social y la subyacencia permanente del conflicto* en el sistema capitalista, se presentan como elementos conceptualizables a tener en cuenta para su implementación en un enfoque sistémico como el que postulamos. Venimos sosteniendo que *el conflicto debe ser gestionado, administrado y encausado* en un sentido inclusivo y tutelar de derechos.

Sin embargo, es sabido que, en los 100 años de existencia de la OIT, nunca se reconoció formalmente en un convenio el derecho a huelga. Esto, por una sistemática negativa desde el Grupo empleador, lo cual se alinea con lo antes explicitado respecto del diálogo y en un sentido desprotectorio de los derechos sociales.

Concluimos este punto proponiendo para el debate *redimensionar el rol de la OIT*. Por nuestra parte, entendemos que debería ser en un sentido de *mayor intervención tutelar*, promoviéndose desde dicho organismo internacional, *un escenario obligatorio más riguroso*, especialmente, respecto de los derechos sindicales y su promoción.

Nuevas tecnologías y Enfoque Crítico Tutelar

El impacto de las nuevas tecnologías es indudable no pudiéndose dejar de lado su implicancia sobre las relaciones laborales. Pero cuando lo analizamos desde el *Enfoque crítico tutelar* impulsamos, a partir de una deconstrucción de la problemática que, lo tecnológico no puede ser analizado, valga la redundancia, solo desde el punto de vista tecnológico. Si fuera así, en términos de relaciones laborales, sería

una batalla perdida de antemano para las y los trabajadores; sobre todo, por la descontextualización y el reduccionismo simplificador de la temática y sus problemáticas que ello implicaría.

En esta misma inteligencia, respecto del marco de lo tecnológico, algo similar ocurre, puntualmente, con el teletrabajo. Así, es frecuente escuchar la expresión: «el teletrabajo llegó para quedarse». Y puede ser que el teletrabajo haya llegado para quedarse, pero no podemos dejar de reflexionar sobre cómo se queda y para qué se queda.

Incorporamos a esta agenda también la inteligencia artificial y la *big data*, pero somos conscientes —y queremos visibilizar— que las relaciones laborales modernas no pueden limitarse, si de debatir sus problemáticas se trata, anclando el debate sólo en lo tecnológico sin atender otros factores que también inciden en *lo socio-económico-laboral*.

Aquí podemos citar al Papa Francisco cuando llamaba a rezar para que las tecnologías sean en beneficio de las personas. Y por ello, queremos señalar una frase de Francisco que, entendemos en un sentido crítico —tutelar— sobre la tecnología en cuanto ésta puede ser o no una herramienta para el bien común (lo que, en términos de la Constitución Nacional, se expresaría como el bienestar general). El Papa señala que: «si la tecnología reemplaza cada vez más al trabajo humano, entonces la humanidad se daña a sí misma», y agrega que: «El trabajo es una necesidad, es parte del sentido de la vida en esta tierra, camino de maduración, de desarrollo humano y de realización personal. Desatender esto es malo para la sociedad y trae consecuencias negativas» (Francisco I, 2015, §128).

Nos preguntamos entonces: ¿Para qué nos debe servir la tecnología? ¿Debemos subordinarnos lisa y llanamente ante su impacto y desatender la realidad del trabajo humano? Consideramos la implicancia de las nuevas tecnologías, pero reiteramos que no pueden ser solo apreciadas desde lo tecnológico o lo económico sino también deben serlo desde lo laboral, lo previsional y desde la vigencia de los derechos sociales; y, sobre todo, desde la dignidad de las y los trabajadores.

La necesidad de un escenario obligacional más riguroso: intervención tutelar del Estado en un *Enfoque crítico tutelar* de las relaciones laborales

Habiendo referido previamente algunos de los aspectos que entendemos más relevantes de la problemática en el seno de la OIT, planteamos la necesidad de cuestionar el *discurso hegemónico en un sentido deslaborizador*, que lo propicia. Impulsamos *avanzar hacia regulaciones tutelares*, palabras éstas a las que se les debe perder el miedo en vista de reconfigurar un *discurso protectorio prolaboralista*.

En tal sentido, debemos tomar de ejemplo el accionar del movimiento de mujeres para la deconstrucción y reconstrucción de un discurso también hegemónico.

Y así, precisar y defender conceptos, entre ellos el de regulación. Cada vez, las regulaciones nacionales se nos presentan como más insuficientes. Se necesitan, simultáneamente, regulaciones tutelares regionales e internacionales: lo que ya enmarcamos en un *escenario obligacional más riguroso*; especialmente, ante el *tripartismo desbalanceado* en todos los niveles, inclusive en el seno de la OIT.

Se trata de equilibrar en mayor modo la concentración del poder económico y el debilitamiento sistémico del actor sindical, tanto por parte de numerosas empresas como de Estados. Planteamos la necesidad de *atenuar desigualdades*, que no son sino manifestaciones de la *hegemonía deslaboralizadora*, y que se valen de diversos elementos para avanzar en *desregulaciones laborales desprotectorias*.

Para ello, desde nuestro *Enfoque crítico*, impulsamos una *intervención tutelar por parte del Estado*. Esta intervención no lleva implícito el menoscabo de la autonomía de los actores sociales (como desde los *paradigmas desreguladores en un sentido desprotectorio* suele estigmatizarse cualquier intervención estatal). Por el contrario, busca *promocionar la organización sindical y social*, para que haya una mayor vigencia de la libertad sindical, y consecuentemente, más y mejor negociación colectiva, así como mayor capacidad organizacional para atender el conflicto y poder suficiente para abrir negociaciones que, permeen una cada vez más *sistémica insensibilidad social del gran capital*.

La *intervención tutelar del Estado* no menoscaba sino busca fortalecer el desarrollo de las relaciones laborales en un sentido más protectorio (Gambacorta, 2018).

A esta categoría de *intervención tutelar del Estado*, le contraponemos una categoría de *injerencia indebida estatal*. Esta última, se daría cuando el Estado (o como nos gusta señalar, el gobierno de turno a cargo de la administración del Estado) intentare avanzar más allá de sus legítimas potestades regulatorias; sobre todo, para limitar o condicionar el funcionamiento autónomo de las organizaciones sindicales; o peor aún, limitar o restringir su funcionamiento.

Nos gusta expresar que el Estado debe ser imparcial pero no es neutral, ni debe serlo; porque las partes no están en paridad, tampoco en el plano de las relaciones laborales colectivas. El actor sindical sólo atenúa el poder condicionante del capital. El *Enfoque crítico tutelar* nos permite conceptualizar que no toda intervención estatal es negativa, como a menudo los *paradigmas desreguladores en un sentido desprotectorio* suelen señalarlo.

Llegados aquí, reiteramos que, *en un escenario de conflicto de intereses, el concepto de regulación deviene central*. El Estado, a nuestro criterio, siempre regula; inclusive, paradójicamente, cuando decide no regular. No olvidemos que, las reformas desregulatorias recurren sistemáticamente a proyectos normativos que, cuando prosperan, no son otra cosa que una nueva regulación *desprotectoria*; es decir, contraria a lo que venimos preconizando en sentido tutelar.

En términos de un *Enfoque crítico tutelar*, nos proponemos avanzar en *escenarios obligacionales más rigurosos* que, aclaramos, no solo se dan por lo normológico sino requieren atender cuestiones sociológicas, axiológicas y otras variables a considerar en

contexto. Sintetizamos en estos tres ejes, puesto que son constitutivos y constituyentes de la Teoría Trialista, la cual considera a lo jurídico no solo como lo normológico o normativo, sino que, en una visión superadora de una teoría pura del derecho, lo complejiza y enriquece a partir de otras variables que inciden en el mismo.

En consecuencia, el *Enfoque crítico tutelar* reivindica una intervención estatal que pueda *configurar lo instrumental para la protección, impulso y ampliación de los derechos sociales*. Ante esto, las organizaciones sindicales están llamadas a un rol estratégico en articulación con el Estado, aunque siempre salvaguardando su autonomía.

Proyección estratégica de las relaciones laborales, organización sindical, modelo de país y Enfoque Crítico Tutelar

Con el *Enfoque crítico tutelar*, sostenemos que la forma en que se configuran *las relaciones laborales cumple un rol estratégico en un modelo de país*. Para ello, hemos indicado que hay diversos factores y actores que inciden para delinearlas. Asimismo, consideramos que todo confluye en un modelo de país, que simbióticamente, sostiene la vigencia de un modelo de relaciones laborales. Estamos convencidos que dicho modelo se apoya y debe seguir apoyándose en la *centralidad del trabajo tutelado* —y su ampliación protectoria a nuevas realidades— nutriéndose en la industrialización (y aclaramos que esto es postulable desde la primera a la cuarta revolución industrial). En este modelo, se trata de lograr un círculo virtuoso a partir de la distribución de la riqueza que impulsa los derechos sociales, que permite un consumo (que sí nos preocupa que sea más responsable y productivo en términos de desarrollo de lo que ha sido) y que fortalece primigeniamente el mercado interno. Llegados a este punto, la negociación colectiva puede ser, junto con las políticas tributarias progresivas, la constructora más dinámica de una ciudadanía social. La destacamos, a la vez, como *herramienta estratégica* que hace a la acción de las organizaciones sindicales en términos de expansión de la libertad sindical.

Contraponemos al modelo antes señalado la primarización y el aperturismo financiero, al que, en el mejor de los casos, pueden llegar a sumarse algunos insuficientes enclaves industriales. Este modelo suele limitarse a esperar inversiones —en general no productivas— y eventualmente exportar —sin discriminar demasiado que se exporta y cuanto valor se agrega—.

De nuestra parte, entendemos que la innovación debe estar orientada a profundizar el desarrollo en vista a la soberanía e independencia de la Nación, especialmente, frente a contingencias —como en la actualidad nos lo hace evidente la pandemia—. Será muy difícil estructurar un modelo de relaciones laborales sin un modelo de Nación. De la misma forma nos atrevemos a señalar que ocurrirá en salud, educación, tecnología, defensa y demás áreas relevantes para el desarrollo de un país.

La negociación colectiva como herramienta estratégica

Visto lo señalado precedentemente, en el marco de un *Enfoque crítico tutelar*, concebimos la *negociación colectiva como la principal proyección estratégica —o regla de aplicación— de la libertad sindical* (Gambacorta, 2015); relevante en el sentido de avanzar en la distribución de la riqueza y la democratización plena de la sociedad. Y por eso requiere ser fortalecida desde la legislación y la acción estatal. En efecto, la negociación colectiva, y sus características, se reflejarán en la estructura y desarrollo de ésta. Están directamente vinculadas con el modelo sindical vigente.

El modelo sindical argentino, el cual reivindicamos y suscribimos, viene siendo una herramienta estratégica para la defensa de los derechos de las y los trabajadores. Mas allá de debates secundarios, desde nuestro *Enfoque crítico tutelar* consideramos que la estructura del modelo sindical argentino ha servido —sin desconocer dificultades que históricamente se han presentado a su instrumentalización— para una efectiva y eficaz negociación colectiva por actividad con una, comparativamente, mayor cobertura de representación y negociación respecto que la mayoría de los países de la región.

Hemos expresado con anterioridad que el *Enfoque crítico tutelar* no se circunscribe al Derecho, y reconoce en las relaciones laborales herramientas que pueden ser mejor o peor utilizadas a partir de decisiones políticas.

Es dable apreciar que, temáticas como las vinculadas con medicina del trabajo, género, discapacidad, discriminación, violencia laboral, trabajo en el sector público, informalidad y precarización laboral, seguridad social, educación, capacitación y formación profesional, juventud, reforma judicial y derecho del trabajo y de la seguridad social, pueden ser contempladas y articuladas desde la negociación colectiva, como parte de las relaciones laborales y para incidir o acompañar políticas públicas.

El *Enfoque crítico tutelar* se puede sustentar, prioritariamente, en dos herramientas estratégicas. Se trata de lo que postulamos como una imprescindible articulación entre la inspección del trabajo y la negociación colectiva (Gambacorta, 2020). Ello, en vista tanto de la regularización y formalización, como del respeto y plena vigencia de los derechos colectivos e individuales reconocidos en el marco de las relaciones laborales, a partir del cumplimiento efectivo de la normativa laboral.

En la inteligencia descripta, sostenemos que la negociación colectiva, en sus diversas facetas, requiere ser acompañada por una *reconstrucción de los servicios de inspección* y una articulación acorde a la realidad de un país federal, donde la autoridad central del trabajo actúe tanto en el marco de criterios propios como de subsidiaridad. A esto nos referiremos en el punto siguiente.

La inspección del trabajo como herramienta estratégica para el bienestar general

En términos de vigencia de la normativa, la inspección del trabajo y de la seguridad social, debe cumplir un rol central. Para su mejor funcionamiento se tienen que dilucidar problemáticas, que no son solo normativas (como las verificables en nuestro país, donde tenemos más de un 40% de trabajo no registrado). Así las cosas, consideramos también a la inspección del trabajo como otra *herramienta estratégica*. La regularización de la informalidad es un tema central y tutelar (Gambacorta 2018).

Desde la centralidad de la inspección se requiere una estrategia focalizada pero también articulada de las dependencias del Estado; con el rol que primigeniamente la compete al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación al que se agregan las autoridades administrativas del trabajo locales.

Hay precariedad en el trabajo y en su registración, en general y, en particular, la situación del trabajo rural se yergue vergonzosa y vergonzante: el mayor nicho para el trabajo infantil y demás abusos. De otra parte, desde un *Enfoque crítico tutelar*, consideramos que la protección en el ámbito de la economía informal y la informalidad, en términos generales, se debe *laboralizar en un sentido integrador*.

Es indudable el impacto redistributivo que brindaría, solamente, la mera regularización laboral de las y los trabajadores informales. Esto, amén de la necesidad de puestos de trabajo de calidad que se requerirían en un modelo de mayor y más complejo desarrollo, superador de una primarización que cada vez evidencia más su *insuficiencia inclusiva*.

El rol estratégico de la organización sindical

Desde nuestro *Enfoque crítico tutelar* atribuimos a la organización sindical un rol estratégico como actor gremial, social y político. La relevancia de su estructura organizativa y su proyección en la que se verifica en la negociación colectiva son un elemento sustancial de las relaciones laborales. Por esto, reivindicamos la *concentración de la representación* y la *unicidad sindical* en vista a evitar la atomización del poder sindical. A modo de ejemplo, desde el *Enfoque crítico tutelar* proponemos superar los conflictos de encuadramiento y para ello postulamos una mayor *concentración estructural en términos federativos y confederativos*.

Todo lo anterior, en virtud de que los sindicatos están llamados no solo a la defensa de los intereses de las y los trabajadores en sus ámbitos laborales sino también —ante la complejidad del conflicto social y en el marco de la *hegemonía deslaborizadora* vigente— a una defensa articulada de los intereses de los trabajadores y trabajadoras no reconocidos como tales.

Como parte del rol del Estado, queremos impulsar la construcción o reconstrucción de una alianza estratégica de éste con los sectores del trabajo a los que, respetando la autonomía de sus organizaciones, tutele y promocióne en su accionar y articule con ellos para sostener transformaciones necesarias. Simultáneamente, hablamos de articularse, desde los sindicatos con las organizaciones sociales; nucleándose en una sistémica unidad de acción; a partir de considerarse sus respectivos integrantes, antes que nada, trabajadores y trabajadoras.⁷

Con relación a lo mencionado en el párrafo precedente; los Estados, si asumen su rol como orientadores para la defensa del interés general, deberían, en el marco de nuestro *Enfoque crítico tutelar*, diseñar políticas públicas que construyan y convaliden «institucionalidades» para la inclusión de los más postergados; a tal fin, dichos postulados requieren de *acciones y políticas integradas con los actores sociales*.

Para concluir

Mediante nuestro *Enfoque crítico* queremos construir *una taxonomía laboral* que fortalezca el discurso de la *centralidad del trabajo dependiente tutelado* en favor de las mayorías que trabajan, impulsando la integración de los que se encuentran sin trabajo o trabajando al margen del *sistema protectorio laboral*.

Postulamos *establecer y restablecer categorías* para renovar un discurso que denominamos *socio-económico-laboral*, sin alterar la sustancia de esos principios y para reforzar la lógica tutelar que conlleva dicha *centralidad del trabajo dependiente tutelado*; la cual debe ir, directamente, de la mano de la dignidad de las y los que trabajan.

La construcción y/o reconstrucción de un discurso se articula para configurar la realidad. El *Enfoque crítico tutelar* busca reconstruir un discurso que permita proteger y defender los derechos que hoy se quieren avasallar desde una *hegemonía deslaborizadora*.

Impulsamos *una nueva gramática laboralista, interdisciplinaria y transdisciplinaria*; sustentada en los principios basales del derecho del trabajo, pero con la intención de una acción comunicacional remozada y accesible, en vista de su instrumentalidad para la transformación; sobre todo, por parte de quienes deben materializarla.

El *Enfoque crítico tutelar* es, como todo análisis crítico, dinámico y adaptable a las nuevas realidades, pero con los fundamentos de siempre y, consecuentemente, con un *anclaje en la justicia social*. Por ello, está dispuesto a dar batallas en el lenguaje y en la construcción de sentidos.

7. Cfr. Gambacorta, M. L. (2020). La representación social de inclusión ante la hegemonía deslaborizadora (ponencia en GT 1: La representación sindical y social frente a la desigualdad: estructuras de organización, articulaciones y complementariedades ante las transformaciones en el mundo del trabajo). II Jornadas Democracia y Desigualdades. UNPAZ, Universidad Nacional de José C. Paz, 22 de octubre de 2020.

A modo de ejemplo, señalamos que, consideramos más adecuado hablar de *trabajo del futuro* que de futuro del trabajo, y esto, no es meramente un juego de palabras. El futuro del trabajo, a nuestro juicio, está cargado de la incertidumbre general; y en lo que nos ocupa, terminaría siendo funcional a esa *hegemonía deslaborizadora*, en tanto se lo presenta como excluyente e ineludible. Es así como preferimos hablar de un *trabajo del futuro*, un trabajo que puede tener modificaciones pero que existe, se sostiene en el tiempo y el espacio. Aquí también hay cambios y transformaciones, pero se mantiene la lógica esencialmente protectoria del derecho del trabajo.

El trabajo, y el *trabajo del futuro*, son una construcción colectiva. Conceptos y parámetros que, al igual que otras temáticas, requieren un *escenario obligatorio más riguroso*.

Ante la hostilidad manifiesta de la *hegemonía deslaborizadora*, de la que son víctimas las organizaciones sindicales, sus representantes y representados, por parte de empresas y Estados; merecerían considerarse aspectos como los relacionados con la plena vigencia de la libertad sindical, sobre todo en términos de negociación colectiva; sin desatenderse problemáticas en torno a jornada laboral, edad jubilatoria, contratación de jóvenes, reforma tributaria de carácter progresivo, acción inspectiva, y sistema de riesgos del trabajo.

Por otra parte, y no por ello de menor importancia, deviene inescindible de todo lo anterior, la enseñanza y divulgación del derecho del trabajo y de la seguridad social (sea en ámbitos sindicales o académicos), requiriéndose proveer lo conducente para su contextualización, mejor comprensión, así como sensibilización de quienes serán operadores jurídicos o funcionarios. Ya que, si postulamos reformas con un *Enfoque crítico tutelar*, es sabido que se requerirá de normas para su instrumentalización, pero quizás más de quienes puedan llevarlas adelante y luego sostenerlas en el tiempo, comprometiéndose con la vigencia de lo protectorio que establece nuestra Constitución Nacional.

Otra de las grandes tareas a desarrollar es proponer debates y acciones para, paradójicamente, salir de aquellos que se estacionan en el terreno de los derechos, aunque sin afectar la efectividad material de la distribución.

Sostenemos y compartimos con muchas y muchos trabajadores (que a menudo perciben esto más rápida y dinámicamente que en el propio ámbito académico) la necesidad de superar una agenda que pareciera solo poder fijarse por la prevalencia de la *hegemonía deslaborizadora* de grandes grupos económicos y sus medios —también hegemónicos— y ante la cual los Estados suelen ser pasibles, pasivos o complacientes. Finalizando, hemos querido manifestar que, *un Enfoque crítico tutelar para las relaciones laborales*, busca constituirse como categoría de análisis, en tanto se reconoce alineada consistentemente con las previsiones protectorias que manda nuestra Constitución Nacional para la defensa y promoción de los intereses de las y los trabajadores.

Referencias

- BENJAMIN, W. (2012). El capitalismo como religión. En *Angelus Novus* escritos de *Walter Benjamin* (128-132). Granada, España: Editorial Comares. (Trabajo original publicado en 1921).
- CÁRCOVA, C. M. (2009). Notas acerca de la teoría crítica del derecho. En C. Courtis (Comp.) *Desde otra mirada: textos de teoría crítica del derecho* (2ª ed., pp. 19- 38). Buenos Aires, Argentina: Eudeba, Facultad de derecho. UBA
- CÁRCOVA, C. (2019). *Entre normas, principios, razonamiento, tolerancia y verdad*. Santiago de Chile, Chile: Olejnik.
- CÁRCOVA, C. M. (2009). Notas acerca de la teoría crítica del derecho. En C. Courtis (Comp.) *Desde otra mirada: textos de teoría crítica del derecho* (2ª ed., pp. 19- 38). Buenos Aires, Argentina: Eudeba, Facultad de derecho. UBA
- CIURO CALDANI, M. (2020). *Una teoría trialista del derecho. Comprensión jusfilosófica del mundo jurídico* (2ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- COSSIO, C. (1940). El substrato filosófico de los métodos interpretativos. *Jurisprudencia Argentina*, 71, 25-42. Recuperado de: http://www.carloscoessio.com.ar/wp-content/uploads/2014/01/1940_substrato_filosofico.pdf
- FRANCISCO, I. (2020). *Carta Encíclica Fratelli Tutti sobre la Fraternidad y la Amistad Social*. Roma, Italia: Librería Editrice Vaticana.
- FRANCISCO, I. (2015). *Carta Encíclica Laudato Si' sobre el Cuidado de la Casa Común*. Roma, Italia: Librería Editrice Vaticana.
- GAMBACORTA, M. L. (Director) (2018). *La estructura de la negociación colectiva como proyección del modelo sindical vigente*. Buenos Aires, Argentina: UMSA.
- GAMBACORTA, M. L. (2015). Poder de policía laboral y resguardo de la libertad sindical como principio rector del derecho colectivo. *Revista Derecho del Trabajo, La Ley*, 75 (6), 1130-1135
- GAMBACORTA, M. L. (2020). *Protección en el ámbito de la economía informal y derechos sociales vs. no empleables, descartables y excluidos*. *Jornal Estado de Direito*. Recuperado de: <http://estadodedireito.com.br/proteccion-en-el-ambito-de-la-economia-informal-y-derechos-sociales-vs-no-empleables-descartables-y-excluidos/>

CONTRACTUALIZACIÓN/ INSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES. PROTECCIÓN JURÍDICO-PENAL DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

J. M. Terradillos Basoco

Política criminal y Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El debate “criminalización-descriminalización” está permanentemente abierto por razones vinculadas no sólo a cambios sociales fácticos, en especial los determinados por la revolución tecnológica: también a los valorativos, plasmados y, por ende, potenciados por los textos constitucionales. Pero el debate es aún más acuciante cuando versa sobre el Derecho Penal del Trabajo [DPT], por cuanto en el orden laboral se registran innovaciones más que numerosas, requeridas por cambios de

naturaleza fáctica o ideológico-política que afectan tanto a los propios instrumentos de regulación como a los espacios en que esta se proyecta (BAYLOS, 2017: 490).

La constitucionalización de los derechos de emancipación, individuales o colectivos, frecuentemente impulsada por pactos internacionales, ha sido complementada por la positivización de nuevos tipos delictivos orientados a la tutela de bienes jurídicos cuyo contenido se corresponde con el de aquellos derechos. Si los códigos decimonónicos prestaron especial atención a los derechos civiles -bienes jurídicos de carácter personal cuyos titulares son sujetos libres e iguales - y políticos -garantes de la no injerencia de los poderes públicos en los ámbitos de autonomía del ciudadano-, el Derecho penal del Estado Social y Democrático de Derecho [ESDD] amplió el campo de acción, para añadir a la tutela de los derechos civiles y políticos [DCP], la de los económicos, sociales y culturales [DESC], incluidos los denominados de tercera o ulteriores generaciones (RUIZ: 652). Añadir, que no sustituir, por cuanto la vigencia de los derechos de libertad y dignidad personal es *conditio sine qua non* del respeto a los derechos sociales de igualdad y promoción inclusiva: en ausencia de aquellos, no sería posible ejercer estos; y sin el ejercicio de estos, aquellos quedarían ayunos de contenido (TERRADILLOS, 2020a: 105).

La identidad de rango normativo de ambas categorías de derechos no conlleva unicidad en las respectivas técnicas de protección jurídica, que, por el contrario, deben adecuarse a la diferente naturaleza de cada tipo de bienes y pretensiones protegibles. La tutela de los DCP puede afrontarse con estrategias político-criminales abstencionistas, presididas, de acuerdo con la teoría liberal clásica, por el principio de intervención estatal mínima (RUIZ: 654-656). La de los DESC requiere una intervención institucional proactiva y comprometida con la promoción de la igualdad material entre individuos y con la superación de los obstáculos que se le opongan, tal como, en el panorama iuscomparatista, exigen a los poderes públicos preceptos constitucionales de primer rango: art. 3º de la Constitución italiana, art. 9º.2 de la Constitución española [CE], o art. 1º de la Propuesta de Constitución Política de la República de Chile, rechazada por plebiscito *ad hoc* en 2022 y actualmente sometida, de nuevo, a debate político constituyente.

De ahí que el ESDD no pueda llamarse andana frente a las amenazas a esos derechos que constituyen su santo y seña; sin que, por ello, la indispensable complicidad político-criminal con los principios constitucionales cuestione la vocación de mínimos del sistema jurídico-penal democrático, que, lejos de asumir objetivos promocionales, ajenos a su naturaleza, aspira sólo a la minimización, en cantidad y lesividad, de los delitos, en cuanto obstáculos graves al pleno ejercicio por todos de los derechos humanos fundamentales, y, entre ellos, de los DESC, enraizados en el principio de igualdad.

Las políticas de igualdad de todos en el acceso al ejercicio de los derechos humanos han de neutralizar o minimizar las fuentes materiales -reconducibles en lo esencial a las económicas- de la desigualdad. Pero también deben ser neutralizadas las fuentes ideológicas, políticas y jurídicas de la discriminación excluyente, aquellas

que, enraizadas en la aporofobia, “*incorporan elementos de complicidad instrumental con el modelo neoliberal en el rechazo directo al pobre y en el enervamiento de sus derechos humanos*” (TERRADILLOS, 2019: 353).

La evidencia de ese rechazo está en la base de una obra ya clásica de Adela Cortina –“Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia”- cuya relevancia llevó a la Real Academia Española a incorporar el término “aporofobia” al Diccionario de la Lengua. Sin embargo, las acepciones del Diccionario, tributarias de la etimología y la psiquiatría, dejan de lado la perspectiva jurídico-política a la que remite el subtítulo del libro: el rechazo al pobre constituye un desafío para la democracia, es decir para los sistemas de vigencia real de los derechos humanos, porque es un rechazo social de naturaleza objetiva, ajena a patologías psíquicas, que inficiona las estructuras del modelo político y redundando discriminatoriamente en la inasequibilidad de los derechos para los pobres en recursos.

El modelo neoliberal, al que corresponde la economía financierizada, globalizada y desregulada, refleja la naturaleza y alcances de este rechazo estructural al pobre: la tutela de sus derechos es sustraída a las competencias normativas estatales y confiada (?) a *la lex mercatoria*, que, además de responder con parquedad a la encomienda, les recorta el residual respaldo institucional en favor de las exigencias del orden económico.

Son los criterios inspiradores, por ejemplo, de la degradación constitucional urdida por los países europeos sobreendeadados por la crisis económico-política de 2008-2012, que España, paradigmáticamente, tradujo en la reforma del art. 135 CE: obediente al principio de austeridad, rector de la respuesta estatal a la crisis global, la reforma consagró la prioridad del pago de la deuda pública, la estabilidad presupuestaria y el límite del déficit público, lo que implicaba, necesariamente, recortes en los programas públicos de protección de los derechos sociales (NOGUEIRA: 71-72). Ciertamente que más tarde, en marzo-abril de 2020, los inevitables gastos dirigidos a paliar el coste social ocasionado por la pandemia de coronavirus, activaron la denominada “cláusula de salvaguarda” de las reglas fiscales comunitarias, que permitió a los Estados de la Unión Europea [UE] incumplir, temporalmente, sus objetivos de déficit y deuda pública, para obtener un margen presupuestario adicional, con el que atender las necesidades extraordinarias de los sistemas sanitarios y de las empresas y trabajadores afectados. La respuesta coyuntural, lejos de abordar problemas estructurales, dejó constancia de la necesidad de implementar, con carácter permanente, estrategias político-criminales dirigidas a garantizar y reforzar los DESC en los ámbitos de vulnerabilidad específica, consustanciales, por su parte, a los sistemas neoliberales, en cuyo seno los derechos del económicamente débil son objeto de tutela penal también débil.

Un dato para ejemplificar esta debilidad bifronte: en España, la *Ley Orgánica [LO] 7/2012* modificó el Código Penal [CPE] “*en materia de transparencia y lucha contra el fraude... en la Seguridad Social*”, con el objetivo, entre otros, de “*incrementar las posibilidades de cobro de la deuda tributaria impagada... [y de] evitar la*

denuncia ante los Juzgados de aquellos obligados tributarios que han regularizado, de forma completa y voluntaria, su situación tributaria". Los objetivos, palmariamente reconocidos: reforzar las políticas de ingresos del sistema de Seguridad Social [SS] y elidir los eventuales perjuicios que la Justicia penal pudiera irrogar a los defraudadores tributarios que no obstaculizan irreversiblemente la capacidad recaudadora pública. Coherentemente, el articulado del CPE dispensa a quien defrauda en relación con las cuotas -dada la morfología del delito, el empresario-, incluso cuando se integra en estructuras de criminalidad organizada, un trato amigable: subvaloración de lesividad de su conducta, regularización de la situación tributaria con eficacia destipificadora *ex post* (!) de los delitos defraudatorios y de los instrumentales a ellos, impunidad de los partícipes, y atenuación extraordinaria -garante de hecho de la suspensión de la pena carcelaria- para la colaboración posterior a la imputación formal. A la inversa, las cañas se tornan lanzas cuando el defraudador es el trabajador o desempleado que disfruta fraudulentamente prestaciones de la SS (TERRADILLOS, 2020b: 63-64). Lo que significa que los derechos de los trabajadores vinculados al sistema asistencial y prestacional obligatorio son débilmente protegidos frente a los ataques protagonizados por agentes dinamizadores de la economía de mercado, mientras se castiga con contundencia al trabajador perceptor fraudulento de prestaciones, que, por su cuantía económica, no traspasan los límites de la bagatela.

La política criminal del ESDD debe discurrir por caminos diametralmente opuestos: dado que se cimenta en la evidencia de que el principio de igualdad ante la ley convive con una realidad discriminante, le cumple impulsar una intervención pública reequilibradora que incida sobre el marco desigual, con el objetivo de construir un orden social inclusivo (BAYLOS, 2018a), de garantizar y potenciar la autonomía personal de todos (CORTINA: 257), y de dotar de contenido material a la igualdad ante la ley, convirtiendo en concretas "*las abstractas posibilidades garantizadas por las constituciones liberales*" (BOBBIO: 44). Sólo podrá reclamarse democrática la política criminal que, sin traicionar la vocación de intervención mínima, imponga decisiones asentadas en la garantía institucional de las precondiciones materiales que satisfagan la exigencia de participación política efectiva y el estándar constitucional de no exclusión (MORALES: 357).

Derechos Fundamentales y relaciones laborales: contractualización/ institucionalización

La sociedad de mercado es aquella en la que las reglas del mercado disciplinan todos los aspectos de la vida social (WANG, 2008: 20), incluidas -parece obvias las relaciones laborales. Y en ese marco, en contra de lo vetado por la Declaración de Filadelfia -anexa a la *Constitución de la Organización Internacional del Traba-*

jo [OIT]- la persona no es un sujeto autónomo sino un medio patrimonializado (PRECIADO, 2018b: 46), y el trabajo, un artículo de comercio.

Cierto que es artículo de comercio especial, *“porque compromete el cuerpo y la energía vital de la persona, su fuerza de trabajo”*, pero mercancía al fin y a la postre, por cuanto su valor *“se fija en función de su precio, el salario, que como retribución viene dada por la oferta y la demanda en un mercado... en el que se miden los costes del trabajo como costes de producción”* y en el que el sujeto vende su fuerza de trabajo a cambio de un salario *“mediante un contrato libre y voluntario, sin coacción o coerción”* que es fuente de derechos y obligaciones. Este contrato ha venido asumiendo en la construcción teórica del Derecho del Trabajo una centralidad constante, que no puede, sin embargo, ocultar la contradicción insalvable generada entre la pretendida autonomía individual del trabajador para pactar en condiciones de libertad e igualdad con su contraparte, y la realidad de la relación laboral, esencialmente desigual y coercitiva. En ese marco, la libertad de trabajo es sólo libertad de comprar y vender, en competencia con otros, fuerza de trabajo, y la igualdad *inter partes* es pura fantasía: *“es falsa porque se trata de una relación social marcada por la necesidad”* (BAYLOS, 2021: 297-298). Elementos, todos ellos, acentuados en el universo “flexiseguridad”, en el que la empleabilidad, a espaldas de los estatutos laborales, del convenio colectivo o de la protección social, es responsabilidad del (aspirante a) trabajador y de su capacidad para desarrollar habilidades que puedan ser adecuadamente aprovechadas, *stricto sensu*, por las empresas, lo que seguramente puede llevar a altas tasas de empleo, al precio del no menos alto empobrecimiento en derechos de cada precarizado puesto de trabajo (TOVAR/REVILLA: 253).

La mera libertad para competir por un puesto de trabajo -el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* [PIDESC], art. 6, proclama *“el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”* - ni explica ni garantiza la vigencia de los derechos propios de las relaciones laborales. Estos son, en lo fundamental, derechos de igualdad, que no pueden entenderse sólo como consecuencia del despliegue de los DCP (derechos de libertad), porque la libertad abstracta de la economía de mercado no incluye la libertad de contratación ni de negociación laboral. Los frutos de la negociación, en un mercado desregulado, cuya eficiencia se mide no por referencia a valores políticos (derechos) sino a rentabilidad económica (para una de las partes), están necesitados de refuerzo público compensador de la vulnerabilidad del negociador más débil (TERRADILLOS, 2018a: 164).

El largo proceso de superación del paradigma teórico liberal-mercantilista que devino en formalización del ESDD, abrió la posibilidad de una *“conformación social diferente y alternativa que sustituyera las libertades económicas por los derechos de la clase trabajadora”*, así como de la constitucionalización del trabajo, en tanto que valor político garantizado por el ordenamiento jurídico estatal. Ese marco constitucional parte del reconocimiento de *“una ciudadanía cualificada por el trabajo que es desigual económica, social y culturalmente... pero que tendencialmente ha de dirigirse*

hacia la progresiva nivelación de esa situación materialmente desigual en donde desempeñan un papel activo tanto los poderes públicos como especialmente los propios trabajadores a través de sus organizaciones representativas". El proceso reequilibrador avanza, pues, tanto a impulsos institucionales como sindicales, que desplazan el originario contrato mercantil de intercambio de salario por tiempo de trabajo desde el ámbito de la voluntad individual al de la autonomía colectiva (BAYLOS, 2021: 299-303), incorporando así derechos acrecidos, cuyo alcance y viabilidad dependerá de las sinergias generadas, de un lado, por la implicación de las instituciones públicas (heterotutela) en garantizar el *fair play* en el espacio de negociación -en el bien entendido de que la garantía será pura quimera si no implica intervención proactiva reequilibradora, porque el juego limpio sólo es posible entre contendientes que, con fuerzas similares, respeten las mismas reglas-; del otro, por la existencia de organizaciones sindicales sólidas comprometidas con la negociación y la exigencia de cumplimiento cabal de lo pactado (autotutela). Justo lo contrario al panorama ofrecido por las políticas de individualización del trabajo/trabajador, dirigidas al olvido definitivo del "*convenio colectivo, el estado interventor o, incluso, la identidad o cultura obreras*", con negación del rol históricamente asumido por la negociación colectiva o el sindicato (TOVAR/REVILLA: 250).

La negociación colectiva, inescindible de la acción sindical, se traduce generalmente en el convenio colectivo, reconocido por la *Recomendación OIT*, núm. 91, de 1951, como conjunto de disposiciones vinculantes a todo un sector -geográfico y/o funcional- concernido por la negociación, incluidos los trabajadores y empresarios no firmantes, y, en ese sentido, conjunto de disposiciones *erga omnes* (GONZÁLEZ-POSADA: 32).

El reconocimiento de la eficacia vinculante de lo pactado más allá de los sujetos-parte, en sentido estricto, del convenio ha sido explicado doctrinalmente por las tesis contractualistas como la supremacía -en todo caso, modulable- atribuida por la ley a una modalidad de pactos colectivos, caracterizados por la naturaleza de los sujetos intervinientes, sobre los individuales suscritos en su ámbito (LAHERA: 401-402).

Sin embargo, en España se imponen, siempre en referencia al ordenamiento jurídico propio, las denominadas tesis normativistas, aceptadas tanto por los tribunales de lo social (por ejemplo, la reciente sentencia de la Audiencia Nacional, sec. 1ª, de 13/10/2022), como por el Tribunal Constitucional [TCE], o, mayoritariamente, por la doctrina. Tesis que identifican la fuerza vinculante del convenio colectivo -consagrada por el art. 37.1 CE- con su eficacia normativa, en cuya virtud crea Derecho objetivo laboral y se incorpora, sin confundirse con ellas, a las fuentes estatales del Derecho del Trabajo. Así, el convenio colectivo, nacido como pacto, trasciende el alcance del modelo ius-privado de contrato y se integra en un marco normativo descontractualizado: tiene origen contractual, pero el propio ordenamiento -en España; aunque en el ámbito de la UE las cuestiones a resolver son

similares (MONEREO, 2012: 648-649)- le da al convenio suscrito de acuerdo con las prescripciones del Título III del Estatuto de los Trabajadores [ET] tratamiento de norma jurídica, reconociéndole el rango propio de las disposiciones estatales de carácter general, cuya fuerza vinculante se extiende, más allá de los sujetos firmantes, a los trabajadores y empresarios objetivamente determinados por el ámbito de aplicación fijado por el propio convenio. *Item* más, los derechos que reconoce no pueden ser objeto de renuncia por parte del trabajador/trabajadores, ni pueden ser contradichos por el contrato de trabajo (CRUZ, 2019: 65, 85): la autonomía colectiva se constituye así en garantía y límite de la individual (PRECIADO, 2018a :121). Pero el convenio no agota su virtualidad en la vinculación de las partes afectadas: el ET, art. 82, confiere a las organizaciones representativas negociadoras la capacidad de regular las condiciones de trabajo y de productividad, así como la paz laboral. Capacidad, pues, *cuasi pública*, reforzada por el hecho de que el pacto está suscrito por sujetos dotados de representación institucional a los que la ley atribuye esa función (SANTIAGO: 151).

Este entendimiento de los derechos de los trabajadores nacidos de la negociación colectiva es coherente con la naturaleza del Derecho del Trabajo: privado, en la medida en que aborda relaciones contractuales entre trabajadores y empresarios, pero también público, por cuanto incorpora normas públicas que, muy frecuentemente, fijan sus principios rectores. Así, sectores concretos del Derecho del Trabajo se integran en el orden público laboral, con disposiciones imperativas de mínimos: prevención, libertad sindical, negociación colectiva, seguridad social, etc. (CRUZ, 2019: 339, 449, 570, 658). El Derecho del Trabajo incorpora, incluso, un sistema general de definición y sanción de infracciones administrativas y fija el contenido típico de normas penales en blanco (CRUZ: 2019: 53).

La negociación colectiva requiere, si el discurso no se limita a las etiquetas huecas, la libertad sindical. Así lo estableció, ya en 1949, el *Convenio OIT*, núm. 98: el principio fundamental de libertad sindical es condición esencial de la vigencia material del derecho de negociación colectiva (GONZÁLEZ-POSADA: 24). No se puede, en efecto, hablar de democracia sin la presencia activa del sindicato como “*referencia imprescindible de cualquier expresión organizativa del trabajo asalariado y, a su vez, de las posibilidades de acción o actuación colectiva*”. Es la activación sindical de la negociación colectiva la que permite evitar que los procesos sociales queden funcionalmente supeditados a las políticas económicas decididas por los poderes públicos, respaldadas -y, por ende, recortadas- por la norma estatal. “*Lo determinante... es la autonomía y la autotutela de una figura social que es clave en la atribución de facultades y en la consecución de derechos derivados del trabajo o relacionados con él como factor de estructuración social. Una presencia política democrática que actúa dentro de y sobre la regulación del marco institucional de las relaciones laborales vinculando a los poderes públicos en el respeto a ese espacio de acción*” (APARICIO-BAYLOS: 120).

Así, los derechos nacidos de la negociación colectiva -que no de la pretendida libertad contractual- se distancian del espacio del contrato para adentrarse en el del *status*, y cambia la perspectiva desde la que deben ser analizados: no se trata tanto de derechos de los trabajadores en cuanto ciudadanos, como de derechos de los ciudadanos en cuanto trabajadores (ROMAGNOLI: 26), proceso que, en España, ha impulsado, no sin vacilaciones, el TCE (BAYLOS, 2018c: 33). Se trata de una modalidad de DESC, propios, como tales, de colectivos integrados por sujetos connotados, que no por ello tienen rango o valor político inferior a los DCP, predicables de todos en cuanto personas y/o ciudadanos. Y, coherentemente, en el ESDD han de ser acreedores de idéntica protección institucional.

Esa equiparación, con los inevitables matices, está generalizada en Derecho comparado: la Constitución Argentina consagra un completo catálogo de derechos laborales en su art. 14 *bis*, integrado en el Capítulo Primero, “Declaraciones, derechos y garantías”. Y la chilena, en su art. 19, da cobijo indiferenciado a derechos de todos -a la vida (nº 1º), a la presunción de inocencia en materia penal (nº 3º)- junto a otros específicamente laborales: sindicación, huelga, prestaciones de SS (números 16º, 18º, 19º). En España, la Constitución de 1978 dedica el Capítulo Segundo del Título I a los “derechos y libertades”, pero, en su seno, distingue categorías: en su sección 1ª, art. 28, se ubican, como “*derechos fundamentales*”, la libertad sindical y el derecho de huelga, mientras que otros derechos vinculados a la relación laboral -al trabajo, al salario, a la negociación y al conflicto colectivo, de los artículos 35.1 y 37.1- se encuentran en la sección 2ª bajo la rúbrica de “derechos de los ciudadanos”: son derechos no adjetivados, que, por exclusión, no son “*fundamentales*”. El Capítulo Tercero, artículos 40.2 y 41, acoge, como “*principios rectores de la política social y económica*”, los derechos a la seguridad en el trabajo y a la asistencia y prestaciones del sistema de SS.

También en el *Preámbulo* de la Constitución Política de la República Federal del Brasil, se parte de la obligación del Estado, en cuanto “*democrático*”, de “*asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia*”. Pero la igualdad garantizada no es sólo la formal (art. 5. “*Todos son iguales ante la ley*”), sino también la material: a este respecto, el art. 3.3, proclama, entre los objetivos prioritarios de la República, los de “*erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales*”, en el marco fijado con carácter general, por el art. 1º. IV, que identifica “*los valores sociales del trabajo*” (y de la libre iniciativa), como fundamento del orden social, al que, por su parte, el art. 193 asigna, como objetivo, “*el bienestar y la justicia social*”. Mas en concreto, se garantizan los derechos de los trabajadores al empleo, al descanso, a la previsión social (art. 6º), al salario mínimo, a la prevención y seguridad en el trabajo (art. 7º), a la libre sindicación (art. 8º), a la huelga (art. 9º), a la previsión y a la asistencia social (artículos 194 y 201), etc.

Derechos, en definitiva, cuya inobservancia convierte la vida del trabajador en una vida vacía o, incluso, indigna de ser vivida (D’AMBROSO: 22), y cuya

incorporación al derecho al trabajo hace que este no deba ya ser considerado, según se ha advertido *supra*, como capacidad de competir para vender, frente a otros ofertantes, la fuerza de trabajo, sino como derecho a un trabajo decente, institucionalmente reconocido y defendido, hasta constituir *“una pieza esencial en el proceso de construcción del Estado social”* (PRECIADO, 2018b: 52); pieza a partir de la cual *“se reconoce la centralidad social, económica e ideológica del trabajo como elemento de cohesión social y como factor de integración política de las clases subalternas en las modernas democracias. ... Es a partir del trabajo cómo se pueden intentar remover las desigualdades presentes en nuestras sociedades. Por eso es también el fundamento político de las opciones constitucionales por la democratización de las relaciones de poder”* (BAYLOS, 2018c: 30-36).

La democratización no puede ser plena, a pesar de la asunción constitucional de los parámetros formales del ESDD -por ejemplo, CE, art. 1.1-, cuando el marco fáctico, constituido por la economía de mercado, impone reiterados retrocesos de los DESC en favor de las exigencias del orden económico. No se ha superado, en concreto, la contradicción *“entre derechos formales reconocidos al ciudadano en el gobierno de la ciudad y derechos formales negados al trabajador asalariado en el gobierno del propio trabajo”*. Por el contrario, se ha acentuado *“el poder de coerción y la unilateralidad en las relaciones laborales, aceptando sólo la vertiente colectiva en cuanto intermediaria de unas decisiones inmodificables, frente a las cuales sólo cabe una lógica adhesiva ... A fin de cuentas, eso significa que se promueve una tendencia a un estado permanente de “suspensión” de derechos de ciudadanía en la empresa”*, de modo que -sintetiza Baylos tomando palabras de Trentin- *“la cuestión de la libertad en el trabajo se convierte en la cuestión de la libertad tout court”*. Avanzar hoy en la dirección del reconocimiento consecuente del valor político del trabajo requiere, de un lado, el replanteamiento *“de la democracia económica, que no sólo supone desarrollar elementos de participación y ganar espacios para la negociación colectiva, sino incidir en la organización y en las condiciones de trabajo como eje de actuación sindical a medio y largo plazo”*; del otro, *“el desarrollo de derechos colectivos e individuales que permitan avanzar en el territorio de la empresa disminuyendo su opacidad antidemocrática, mediante la generación de nuevos derechos y la vigorización de los antiguos”* (BAYLOS, 2021: 308-310). Así, el diálogo social ha de abarcar, junto a la negociación colectiva *stricto sensu*, otros compromisos externos a la empresa, que involucren a los poderes públicos y, simultáneamente, posibiliten *“la participación directa de los interlocutores sociales en la producción normativa del Estado”* (BAYLOS, 2017: 495).

La asunción por el aparato normativo estatal de los resultados de la negociación supone superación -descontractualización por elevación- del origen pactado de buena parte de los derechos de los trabajadores: nacidos de su confrontación dialéctica con la “parte” empresarial y con los poderes públicos, en cuanto garantes de la normalidad impuesta por el mercado, una vez incorporados a las cláusulas normativas del convenio colectivo, adquieren la categoría de *ius cogens* y se integran

en un amplio y heterogéneo plexo normativo que nace en el propio convenio y llega hasta los textos constitucionales y los tratados internacionales anexados.

Política criminal y Derechos Fundamentales en las relaciones laborales. El Derecho Penal del Trabajo

La política criminal democrática, no sustitutiva de, pero tampoco disfuncional a, los programas proactivos del ESDD, no puede sino colaborar a su implementación. Y ha de hacerlo también en su faceta de política legislativa. De modo que corresponde al DPT la tutela de los derechos de los ciudadanos trabajadores: en primer lugar, la de *“las facultades que integran la autonomía colectiva, reconocidas en la Constitución como derechos públicos subjetivos”* -libre sindicación, huelga, información, reunión-, y, en segundo término, la institucionalización del complejo “derecho al trabajo”, *“que comporta trabajar con derechos”* (MONEREO, 2017: 367) -acceso al trabajo, salario digno, no discriminación, prevención y seguridad, protección social y asistencial, etc.

La necesidad de intervención pública en tutela de esos derechos viene avalada no sólo por razones de coherencia política; también por la experiencia inmediata: en España -pero la situación no fue muy diferente en otros países, especialmente los europeos, de estructuras económicas similares- la crisis económica que se extendió de 2008 a 2012 y las consiguientes políticas de austeridad incidieron muy negativamente en las condiciones económicas de los trabajadores, que, empobrecidos en recursos, pasaron a ser, también, más pobres en derechos. El *Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*-, coloquialmente, la “reforma laboral del Partido Popular”- vino a dar forma y respaldo jurídico a los recortes en la negociación colectiva y a la precarización de las condiciones de trabajo que venían reivindicando, como necesarios para la creación de (sub)empleo, las asociaciones patronales.

Una vez impuesto, a nivel global, el sofisma de que los derechos individuales y colectivos derivados del trabajo constituían un obstáculo insuperable a la recuperación económica, se puso en pie una arquitectura institucional que sustituyó el modelo democrático de reconocimiento de los derechos que corresponden a la relación entre trabajo y ciudadanía, por un modelo neoautoritario, en el que las relaciones laborales quedan determinadas por el plan financiero, con la consiguiente degradación de las estructuras del Estado Social (BAYLOS, 2017: 494). La gran víctima fue la libertad sindical, y, tras ella, los derechos vinculados al trabajo decente, que no podían surgir ni desarrollarse de la mano de una negociación trufada por la debilidad, institucionalmente garantizada, de una de las partes, reducida a la condición de ciudadanía subalterna (BAYLOS, 2023).

La crisis inmediatamente siguiente, la determinada por la pandemia Covid-19 y prolongada por la guerra de Ucrania, ha tenido, tanto en el espacio europeo como, específicamente, en el español una respuesta institucional diferente, caracterizada por el abandono de la austeridad como principio rector. En España, sin violar el marco económico liberal propio de la UE, las políticas públicas laborales del trienio 2020-2022 se han dirigido a la estabilidad y mantenimiento del empleo, al reequilibrio de la negociación colectiva y al establecimiento de un cinturón protector frente a la pobreza, como cimientos del catálogo de DESC constitucionalmente consagrados e incorporados a la nueva normalidad normativa por una “*política del derecho diferente*” (BAYLOS, 2023).

En la primera de estas crisis, la de 2008-2012, los mercados impusieron su modelo de economía desregulada, que no es ausencia de reglas sino suplantación de las emanadas de instituciones públicas sometidas al control político de los ciudadanos por otras, de origen privado, presididas por el principio del máximo beneficio (empresarial). Sin que ello significara dejación de las competencias estatales de vigilar y castigar: al fin y al cabo, garantizar el reconocimiento de los privilegios y la aplicación de los compromisos propios de los agentes económicos privados requiere una ley respaldada por la amenaza de cumplimiento coercitivo (PISTOR: 332 y 39): por ejemplo, la *LO 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana*, conocida como “ley mordaza” y cuestionada unánimemente por las agencias internacionales especializadas en la defensa de los derechos humanos (BILBAO: 226).

Por el contrario, en la crisis de la pandemia/guerra de Ucrania, el Estado ha asumido el compromiso de fortalecer la tutela de los derechos de los trabajadores en ejecución del programa constitucional igualitario e inclusivo que sintetiza el art. 9.2 CE. Lo que ha venido a devolver contenido, al menos parcialmente, al DPT pergeñado por el CPE de 1995 y luego desdibujado por las tan reiteradas como inexplicadas reformas ulteriores (TERRADILLOS, 2021a: 2-3). El pacto social, formalizado constitucionalmente, incorpora y blindo el pacto laboral, garantizando derechos cuya vigencia interesa más allá -aunque, por supuesto, también más acá- de los muros de la empresa. Y la ley penal, en ese modelo, ha de asumir la tarea de tutelar, con sus reducidos pero irrenunciables medios, los bienes jurídicos esenciales al programa económico-laboral constitucional. A partir de “*un ordenamiento pluralista basado en un principio de autonomía y autotutela colectiva*” corresponde a la ley penal una intervención garante del compromiso dinámico marcado por el art. 9.2 CE (BAYLOS, 2018b: 941).

Avanzar en esa línea seguramente exige el recurso a la pena afflictiva, tan amarga en cuanto necesidad como limitada en cuanto herramienta; siempre en el bien entendido de que la legitimidad de los fines no se contagia mecánicamente a los medios, que han de soslayar el panpunitivismo, propio de los populismos autoritarios y caracterizado por “*prescindir de argumentos político-criminales plausibles (acerca del bien jurídico protegido, de la subsidiariedad, del merecimiento y de la necesidad de pena, de la eficacia, de la eficiencia, etc.)*.. [y por] otorgar una

preferencia casi absoluta... a los argumentos puramente políticos... de legitimidad política de origen... dejando muy en segundo plano... la cuestión de la legitimidad de ejecución” (PAREDES: 389). La coherente reducción de los ámbitos de tipificación/penalización, ha de ser compatible, sin embargo, con los programas criminalizadores exigidos por los principios de prevención y lesividad al ESDD, que no puede escudarse en la inhibición cómplice.

Protección jurídico-penal de los derechos de los trabajadores

Criterios político-criminales generales

El catálogo de delitos contra los derechos de los trabajadores debería ser, en el marco del ESDD, trasunto especular de los derechos de la ciudadanía que trabaja, recogidos en el amplio conjunto normativo que va del convenio colectivo a la Constitución.

Como criterios político-criminales generales, el DPT -que no puede ser un lastre disfuncional para el impulso promocional que el ESDD genera en materia de derechos humanos- debe abordar la defensa de los bienes jurídicos valorándolos en más cuando colectivos que cuando son de titularidad individual, lo que exige el coherente reflejo en la tipificación -más amplia- y punición -más intensa- de los ataques a los derechos ciudadanos colectivos en el ámbito del trabajo. Procede, pues, la criminalización, mediante tipos autónomos o agravados, de las conductas engañosas, abusivas o coactivas, que creen o potencien situaciones de pobreza o exclusión, al extremo de obstaculizar gravemente las posibilidades reales de ejercicio pleno de los derechos de los trabajadores: piénsese en situaciones de desempleo masivo en el agro consiguientes a la desecación artificial de humedales, o en el de los pescadores en cuyos caladeros se practican prospecciones petrolíferas o técnicas de *fracking*, o en el de trabajadores industriales cuyos centros de trabajo, previamente dopados con fondos públicos, son desmontados y trasladados a otros países más prometedores para la inversión especulativa. Y también procede, aunque en sentido contrario, atemperar la reacción punitiva frente a comportamientos dirigidos al ejercicio delictivo de los derechos fundamentales -por ejemplo, coacciones en la actuación de piquetes de defensa de la huelga o violencias en la resistencia a los desahucios-, para no hacerla más gravosa que la reservada a las mismas conductas delictivas desvinculadas de esa finalidad (TERRADILLOS, 2022: 24).

Parte General

El Código Penal propio del ESDD podría incorporar, ya en su Parte General, algunas reformas coherentes con estos criterios político-criminales. Podría, por ejemplo, contemplar expresamente la circunstancia agravante de vulnerabilidad económica de la víctima. La vulnerabilidad está recogida, como agravante específica, en algunos delitos del CPE: asesinato, lesiones, violencia de género, etc., pero ha sido poco aplicada por los tribunales y contemplada, en razón de lo difuso de su contenido, con desconfianza por la doctrina, que, incluso, ha propuesto su derogación (LÓPEZ: 107). Sin embargo, vulnerabilidad y exclusión son conceptos habitualmente manejados con razonable precisión por las agencias públicas y privadas especializadas, cuyos criterios podrían acotar el campo de aplicación de la agravante, facilitando así el trabajo de jueces y tribunales. Y, dado que la vulnerabilidad que incorporan como agravante específica los respectivos tipos no siempre puede ser entendida como económica, sería procedente introducir una agravante genérica de vulnerabilidad de esta naturaleza (TERRADILLOS, 2022: 28).

La exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas es una opción cada vez más seguida en Derecho comparado, interesado en dar respuesta punitiva a la criminalidad protagonizada por agentes que han acreditado su alta capacidad de lesión de los derechos humanos vinculados a la actividad económica. Agentes que, en la economía del siglo XXI en la que apenas tiene cabida la empresa-persona física, se constituyen en empresas societarias que revisten la forma de persona jurídica y que, por tanto, deben, en su caso, responder conforme al principio *societas delinquere potest*.

El CPE, sin embargo, prescinde de esta herramienta preventivo-punitiva cuando afronta los delitos contra los derechos de los trabajadores, normalmente delitos especiales de los que sólo puede ser autor el empresario-persona jurídica. Se trata de una opción que contradice los principios de la política criminal inclusiva y limita la protección de los derechos de los trabajadores en cuanto tales, porque esa misma empresa responderá, en su condición de persona jurídica, por los delitos cometidos contra otros agentes económicos (competidores, proveedores, etc.), o, incluso contra sus propios trabajadores cuando se relaciona con ellos al margen de la relación laboral (delitos medioambientales, contra los derechos de los consumidores). Sólo un llamativo ejemplo: la puesta en peligro (concreto y grave) de la vida y salud de los trabajadores por obligarles a utilizar productos o procedimientos nocivos en la fabricación de alimentos infringiendo la normativa laboral de prevención (art. 316), no genera responsabilidad penal de la empresa-persona jurídica. Pero sí la generaría la puesta en peligro (abstracto) de la salud de las mismas personas cuando, extramuros del establecimiento fabril -esto es, en su condición de ciudadanos consumidores-, se les ofrecieren los mismos nocivos alimentos (artículos 363 y 366). La diferente respuesta en

orden a la responsabilidad de la persona jurídica viene determinada por la titularidad de los derechos afectados: en un caso se trata de derechos de los trabajadores (impunidad); en el otro, son derechos de todos (pena), incluidos los trabajadores cuando no ostentan la condición de tales.

Parece urgente exigir al Derecho penal democrático que la diferente condición personal (*rectius*, clase social) de la víctima, determinante, además, de mayor vulnerabilidad, no genere una tutela penal de sus derechos discriminatoria a la baja.

Parte Especial

Urge, igualmente, una reforma profunda de la Parte Especial de los códigos penales para dar a los derechos de los trabajadores la protección eficiente de la que hoy carecen, a pesar del alto rango que se les reconoce en los planos constitucional y laboral.

Libertad sindical

El primer obstáculo por remover, en promoción de la igualdad material, es la desigualdad de fuerzas entre las partes que protagonizan el diálogo social y la negociación colectiva.

La libertad sindical, que es libertad de fundación, de afiliación y de acción en defensa de intereses de clase, es, por lo mismo, instrumento de autotutela de los derechos de los trabajadores y, lo que quizá sea más importante, de generación y potenciación de esos derechos a través de la negociación o, en caso de conflicto, de acciones colectivas, incluida la huelga. No por caso, en los prolegómenos de la Primera Gran Guerra, los originarios y muy modestos elementos del ESDD se reflejaron en “*la legalización de las coaliciones obreras y de los sindicatos, decididos a arrebatar condiciones de trabajo más favorables*” (LOSURDO: 320).

El carácter condicionante de la vigencia del resto de derechos laborales que tiene la libertad sindical, la convierte en derecho fundamental de primer rango, así reconocido, entre otros instrumentos internacionales, por la *Declaración Universal de Derechos Humanos* -art. 23.4-, la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* -artículos 12 y 28- o la *Declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo*, de la OIT. En coherencia con estos textos de vigencia global, el Derecho constitucional comparado consagra la libertad sindical y el derecho de huelga en el primer nivel de los DESC (TERRADILLOS, 2020a: 127-128).

La libertad sindical, que en la tradición iusprivatista queda reducida a libertad -retórica- de negociación, por cuanto el sindicato es considerado mero agente contractual, adquiere relevancia plena en el seno del ESDD, para el que el sindicato es sujeto político. En aquel marco, el sindicato negocia, al interior del mercado y con

criterios mercantiles, el precio y las condiciones del trabajo. En este, se reconoce la contraposición entre clases subalternas y dominantes, y, con ese punto de partida, se entiende que el ejercicio de la libertad sindical, que comporta la defensa reequilibradora de intereses globales de clase que afectan a la totalidad del sistema, adquiere la potencialidad de transformar la sociedad y de disputar el poder al mercado (NO-GUERA:76-77). En el ESDD el sindicato actúa, reivindica, negocia y, así, “crea” un plexo normativo cuya proyección excede lo contractual y que compromete al Estado en su reconocimiento y tutela institucionales.

En consonancia, el sistema jurídico-penal queda obligado a la mejor tutela de la libertad sindical y a intervenir, para garantizarla, en dos direcciones: criminalización -mediante el castigo a los ataques más relevantes que puedan infligírsele- y descriminalización de las conductas que constituyan despliegue, tan amplio como sea posible sin atentar desproporcionadamente a otros bienes jurídicos dignos de protección, del contenido esencial del derecho.

No tipifica delitos específicos contra la libertad sindical, por ejemplo, el ordenamiento chileno, cuyo Código del Trabajo describe las infracciones constitutivas de conducta antisindical, para las que prevé sanciones pecuniarias, además de la nulidad del despido por motivos antisindicales (artículos 292 y 294). Sin perjuicio, como no puede ser de otro modo, de la responsabilidad penal que puedan generar dichas conductas cuando constituyan (otras) “*faltas, simples delitos o crímenes*” (art. 293). Ni, en el fondo, lo hace el Código Penal del Brasil, cuyos artículos 197 a 207 tutelan, sí, ciertos derechos vinculados a la relación laboral, pero desde una óptica política organicista que se orienta más a la tutela del valor “*organización del trabajo*” que a proteger o reforzar los derechos de los trabajadores.

El CPE sí asume, en la dirección criminalizadora, la tutela específica de la libertad sindical y del derecho de huelga, por medio de su art. 315. Pero, en la medida en que, en su versión actual, el precepto castiga las coacciones que impidan o limiten su ejercicio con las mismas penas que las coacciones genéricas dirigidas a impedir el ejercicio de un derecho fundamental, se difumina la especificidad de los derechos de los trabajadores tutelados y la justificación de su tratamiento autónomo. Resulta coherente con este fondo ideológico -pero muy incoherente con el objetivo de protección del derecho de huelga- la retórica descriminalización de las coacciones cometidas por los piquetes de defensa y expansión de la huelga, obra de la reforma del CPE introducida por la LO 1/2015. Se trata de coacciones que deben ser, es obvio, penalmente relevantes. Pero presentan características -lesividad relativizada en el contexto de tensión *inter partes* propio del conflicto huelguístico; finalidad de ejercicio de un derecho fundamental de autotutela colectiva; conminación de pena carcelaria que, unida a la pérdida del puesto de trabajo, comporta la imposibilidad de ejercicio del derecho- que aconsejan una minoración de la pena, por debajo de la prevista para las coacciones genéricas. Opción rechazada por la sólo aparente descriminalización de las coacciones del piquete, que, una vez derogado el

art. 315 que las contemplaba específicamente, pasaron en 2015 a ser castigadas con la pena de las comunes (TERRADILLOS, 2021b: 42-43).

En la segunda dirección, la de descriminalizar las conductas que constituyen manifestación -incluso *contra legem*- de ejercicio de la libertad sindical, el ordenamiento español, que ha optado por una estrategia político-criminal opuesta y poco coherente con la relevancia constitucional de los derechos afectados, ha implementado, en la década de los años veinte, una auténtica batería de normas dirigidas a obstaculizarlos: en primer lugar la *LO 7/2012* incluyó a los sindicatos, como personas jurídicas que son, entre las instituciones susceptibles de incurrir en responsabilidad criminal, con desconocimiento de que la disciplina penal de las corporaciones económicas constituidas en personas jurídicas responde a objetivos y principios que difícilmente se pueden adecuar a la realidad de las organizaciones sindicales; la *LO 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana* limitó, a base de presunciones y exigencia de responsabilidad civil objetiva, las posibilidades de ejercicio de las libertades de expresión, participación política y derecho de huelga por parte de trabajadores y sindicatos; y el CPE, al ampliar la tipicidad de los delitos de desobediencia y resistencia, abrió nuevas posibilidades a la represión penal de comportamientos que, sin esa ampliación, podrían ser considerados como formas posibles o, como mucho, irregulares del ejercicio de derechos de acción sindical, como son los de reunión y manifestación (TERRADILLOS, 2020a: 131-132).

Explotación

El ESDD exige una respuesta penal proporcionada a las formas más graves de explotación laboral, que niegan al trabajador derechos no ya nacidos en el seno de su relación con el empleador, sino enraizados en su condición de ciudadano que trabaja. Se trata del sometimiento a servidumbre, a esclavitud o a trabajos forzados, fenómeno que afecta a más de cuarenta y cinco millones de personas, sobre todo en el área de Asia-Pacífico, pero también en Latinoamérica o Europa. Fenómeno, pues, vivo, ubicuo y expansivo, frente al que no se han implementado las políticas criminales eficaces exigidas por los numerosos acuerdos internacionales en la materia. Entre ellos, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, el PIDESC, los Convenios OIT sobre el trabajo forzoso, de 1930 y 1957, y su Protocolo de 2014, o la *Convención sobre la Esclavitud* (art. 1.1) de 1926.

Los instrumentos internacionales, a más de definir y prohibir las conductas a examen, obligan a los Estados firmantes a su tipificación y castigo como delitos graves. La asunción del compromiso criminalizador es opción extendida en Derecho comparado (Códigos penales de Brasil art. 149; Argentina, 140; Uruguay, 280; Perú, 153 y 168; Ecuador, 105, etc.), aunque, llamativamente, algunos códigos penales, como el español -que sólo contempla la reducción a esclavitud o servidumbre como uno de los objetivos posibles del delito de trata de personas (art. 177

bis 1.a) o como uno de los elementos típicos que pueden concurrir en el delito de lesa humanidad (art. 607)- tengan aún pendiente esta asignatura. Lo que obliga a los tribunales españoles a castigar estas conductas como modalidades del delito de imposición ilegal de condiciones de trabajo, en aplicación del art. 311, lo que desdibujalosperfilespropiosde estos gravísimos delitos que, conlassalvedadesantedichas, permanecen invisibles para el legislador (TERRADILLOS, 2021a: 48-50).

La explotación laboral no siempre reviste formas tan bárbaras. También recurre a medios de negación de los derechos de los trabajadores menos llamativos, pero no por ello menos tóxicos, normalizados hasta la connivencia y extendidos como pandemia.

Además de criminalizar la imposición ilegal -fraudulenta, abusiva, violenta o intimidante- de condiciones de trabajo que niegan al trabajador derechos reconocidos por disposiciones legales o convenios colectivos, debe hoy plantearse el legislador la necesidad/legitimidad de tipificar ciertas conductas empresariales que recurren a una técnica más insidiosa: la negación del carácter laboral de la relación que une a la empresa con quienes, materialmente, son sus trabajadores, que, así, pierden derechos tan básicos como el derecho al salario mínimo y a su revisión, a la libre sindicación, a disfrutar vacaciones remuneradas, a las prestaciones del sistema de SS, etc. Son las conductas que hoy castiga el CPE reformado por la LO 14/2022, de 22 de diciembre, consciente, como declara su *Preámbulo. V*, de que las nuevas tecnologías *“han propiciado una forma de elusión de responsabilidades... mediante el camuflaje jurídico del trabajo por cuenta ajena bajo otras fórmulas que niegan a las personas trabajadoras los derechos individuales y colectivos que a tal condición reconoce, con carácter de indisponibles e irrenunciables, la legislación”*. Para evitarlo, prosigue el *Preámbulo. V*, se introduce *“un tipo especial”*, que, por mor de garantías y en coherencia con los principios de lesividad e intervención mínima, *“acota el ámbito de la autoría a aquellos que violan los derechos de las personas trabajadoras; de resultado lesivo, eludiendo así el expansionismo punitivo y de medios tasados; que acota el modus operandi a la utilización espuria de un contrato o a la desatención del llamamiento a adecuarse a la legalidad que se le ha hecho mediante requerimiento o sanción”*. El nuevo delito introducido a tal fin en el CPE, art. 311.2º, castiga a quienes *“impongan condiciones ilegales a sus trabajadores mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra de requerimiento o sanción administrativa”*.

Igualdad

Sí dispensa el CPE una protección específica al derecho a la igualdad: cometer el delito por motivos discriminatorios de toda índole (xenofobia, racismo, aporofobia, homofobia, etc.), es circunstancia agravante genérica (art. 22.4ª); el móvil discriminatorio integra el tipo subjetivo en una buena serie de casos concretos (ar-

títulos 510, 511, 512, 607 *bis*, etc.); y la condición femenina de la víctima tiene efectos agravatorios en ciertos preceptos (artículos 148.4º, 171.4, 172.2, 153.1) en cuya redacción ha pesado la consideración de la vulnerabilidad objetiva de la mujer frente al varón, como consecuencia de un precipitado de causas que se sintetizan en el machismo y el patriarcado (TERRADILLOS, 2021b: 32-33).

Sin embargo, no siempre este conjunto normativo ha garantizado la vigencia del derecho a la igualdad. No lo ha hecho en términos generales, como lo prueba el dato de que el art. 511, que castiga la denegación discriminatoria de prestaciones, permanezca, *de facto*, inaplicado (RODRÍGUEZ YAGÜE: 292). Y tampoco ha garantizado el CPE el derecho a la igualdad en el seno de la empresa, ámbito en el que resulta más necesaria la intervención tutelar, por cuanto la empresa constituye una estructura jerarquizada, en la que los diversos agentes asumen funciones y desarrollan competencias desiguales. La vulnerabilidad de los escalones inferiores está estructuralmente implantada, lo que lleva a concluir que el derecho/bien jurídico igualdad debe ser objeto de protección penal específica, porque específico es el marco en el que se le ataca.

Esa es la tarea que, en el CPE ha asumido el art. 314, tan inaplicable como inaplicado, cuyos elementos típicos -acto discriminatorio grave, más mantenimiento contumaz de la discriminación en contra de requerimiento o sanción administrativa o judicial, más no reparación de los daños económicos derivados- hipotecan las posibilidades de aplicación por parte de los tribunales; y, si llegara a producirse, la parvedad de la pena prevista -prisión de seis meses a dos años o multa que puede ser más liviana que la impuesta a la paralela infracción administrativa- garantiza la ineficacia preventiva. A observar que el art. 246 del Código Penal de El Salvador reproduce, en prenda de ineficiencia, el tipo del CPE, aunque, con mejor criterio, prevé pena de prisión, que parece más adecuada que la alternativa de multa a los comportamientos discriminatorios graves y contumaces objeto de condena.

Aunque algún autor ha preconizado la derogación del precepto basándose en la, discutible, escasa gravedad del delito, lo coherente es tipificar para lograr una tutela razonable del bien jurídico igualdad en el trabajo, incluyendo la edad entre los motivos de discriminación, suprimiendo la necesidad de previa sanción o requerimiento, eliminando la posibilidad de elusión de la responsabilidad penal mediante reparación de los daños económicos, y previendo pena de prisión y multa -como acumulativas, no alternativas- para adecuar la gravedad de la pena a la del delito.(TERRADILLOS, 2021b: 33-34). No otra cosa exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, que, en concordancia con el art. 18 de la *Directiva2006/54/CE*, referencia básica en materia de discriminación por género, impone a los Estados miembros la obligación de castigar la violación del derecho a la igualdad con sanciones disuasorias, y de fijar las indemnizaciones en coherencia con los perjuicios sufridos, “*en ninguna manera meramente simbólica, ni previamente tasada*” (PÉREZ DEL RÍO: 767).

En todo caso, es importante retener que, si bien el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación gozan de respaldo constitucional, los estándares de concreción del derecho han de ser fijados, en cada ámbito de aplicación, mediante negociación colectiva (GARCÍA MURCIA: 35) en la que se impliquen, según insiste la mencionada *Directiva 2006/54/CE*, todos los interlocutores sociales (PÉREZ DEL RÍO: 765), incluidos, como es obvio, los sindicatos.

La doctrina laboralista ha venido insistiendo, en efecto, en la importancia de la negociación colectiva como instrumento de lucha contra la discriminación y, aún más, de garantía de vigencia del principio de igualdad, especialmente en la superación de la distancia que separa las retribuciones percibidas por los trabajadores de uno y otro sexo, “*no sólo en los trabajos iguales sino también en los de igual valor*” (SANTIAGO: 157). La complementariedad entre ley -cuya insuficiencia para la eliminación de la brecha salarial es generalmente reconocida- y convenio, al que se atribuye un rol principal en la consecución de la igualdad -tal como enfatiza la Resolución del Parlamento Europeo, de 30 de enero de 2020- “*se compadece con el hecho de que el convenio sea el instrumento adaptativo por excelencia de las condiciones laborales a sus unidades negociales en un espacio más dúctil y apropiado para corregir desequilibrios*” (VALDEOLIVAS: 442-443).

La política criminal no puede desentenderse de esta realidad normativa, y, coherentemente, ha de avanzar en la tutela penal del derecho a la igualdad en el trabajo, criminalizando de forma eficiente los ataques graves a derechos cuyos perfiles han sido definidos y concretados por la negociación colectiva.

Vida y salud

La tutela penal de la vida y salud, como derechos de primer nivel reconocidos a toda persona, es otro deber ineludible del ESDD, que, por razones obvias, ni puede dejar de reconocerlos a la misma persona cuando se integra, como trabajador, en la relación laboral, ni, por mor de eficiencia preventiva, puede prescindir de las técnicas específicas de protección exigidas por las peculiaridades de esa relación.

La vía mayoritariamente seguida para dar cumplimiento a esta obligación ha venido siendo la agravación de los homicidios y lesiones imprudentes provocados por inobservancia de la normativa de prevención. Es, a grandes rasgos, la opción de los códigos penales argentino (artículos 84 y 94) y brasileño (art. 121), que no puede resultar, empero, satisfactoria, por cuanto es opción que no sólo desconoce el carácter colectivo e irrenunciable de los bienes jurídicos tutelados -vida y salud- cuyo titular son los trabajadores: ignora también la entidad y características de los riesgos inherentes al trabajo subordinado, lo que tiene como consecuencia la renuncia a recurrir a técnicas legislativas necesarias para afrontarlos, como puede ser la tipificación de delitos de peligro.

Sí han optado por la criminalización de la puesta en peligro grave de la vida y salud del colectivo de los trabajadores algunos ordenamientos europeos, como el español, y latinoamericanos, como el peruano o el uruguayo.

El CPE, además del homicidio y las lesiones imprudentes, castiga, en sus artículos 316 y 317, a quienes, con infracción de normas de prevención de riesgos laborales obligatorias, no faciliten, dolosa o imprudentemente, “*los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física*”. Delitos, pues, especiales y de peligro concreto, en los que la materia de prohibición viene definida por normativa *extra codicem*, comprensiva -como establece la norma principal en la materia, la *Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, art. 1- de las “*normas legales o convencionales [que] contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral*”. En definitiva, un conjunto normativo que, en razón de la pluralidad, heterogeneidad y dinamicidad de situaciones concurrentes en cada puesto de trabajo, no puede ser monopolizado por la, *stricto sensu*, ley penal, que tiene vocación de generalidad y permanencia: es necesaria la remisión normativa -al reglamento y al convenio- para fijar en cada caso hasta dónde llega el deber de prevención, dónde comienza la omisión del deber de cuidado determinante de la imprudencia del garante de seguridad, o cuál es el nivel a partir del que el peligro, por su gravedad, adquiere relevancia típica.

En Uruguay, la Ley 19.196, en su art. 1, también castiga un delito especial -del que sólo pueden ser autores el “empleador” o sus delegados-, de omisión impropia y de peligro concreto, pero, a diferencia del CPE, deja impunes las formas de ejecución imprudentes, lo que provoca una grave laguna, ya que las posibilidades de comisión con dolo directo serán, estadísticamente, más que escasas. Aunque, como ha entendido la jurisprudencia española, y el argumentario es cien por cien trasladable al ordenamiento uruguayo, no es infrecuente que el autor actúe con dolo eventual, y, por tanto, dentro del ámbito cubierto por el precepto (TERRADILLOS, 2017: 137-142).

La opción seguida por el Código Penal del Perú, en su art. 168-A es semejante, aunque en su párrafo segundo incorpora la punición del delito de resultado lesivo. En este caso las limitaciones aplicativas del precepto radican en la exigencia de actuar “*deliberadamente*”, en los casos de peligro, o con “*inobservancia deliberada*” en los de lesión, lo que ha sido interpretado por la doctrina peruana como atipicidad del comportamiento imprudente o, incluso, doloso eventual. No es la única interpretación posible, ni siquiera tiene por qué ser la más sólida, pero es la más extendida, lo que ha redundado en la inanidad preventiva que suele acompañar a toda norma penal de vocación sólo simbólica, que ofrece el trampantojo de haber afrontado un problema que, en realidad, queda solidificado. Y potenciado, por cuanto la apariencia de intervención penal eficaz es utilizada por el Estado como alibi para descuidar políticas sociales preventivas de amplio espectro que son nece-

sarias, si cabe más que en otros ámbitos, en la tutela de los derechos de los trabajadores (TERRADILLOS, 2021c: 105-110).

La tutela penal de la vida y salud en el trabajo sólo puede ser tal si incorpora la del derecho a un medioambiente laboral comprensivo del entorno físico intra- y extra-empresarial seguro y saludable (TERRADILLOS, 2018b: 216-217). La aportación de las enfermedades profesionales a la cifra total de siniestralidad laboral supera, en los estudios anuales de la OIT, el 80%. La contundencia del dato no puede quedar opacada por la visibilidad de los accidentes de trabajo. Y como los riesgos medioambientales inciden más en el ámbito de la enfermedad -con peculiaridades de importancia creciente en el ámbito de la cuarta revolución industrial (BUSTOS: 250-254)- que en el de los accidentes, no deberían quedar dudas acerca de la necesidad de programas de protección integrada que actúen sobre lo laboral, lo ambiental, lo individual y lo colectivo. En materia penal, no deberían quedar dudas sobre la necesidad de abordar la tutela de los bienes jurídicos colectivos de naturaleza medioambiental -DESC de todos, cuando ejercidos en el ámbito laboral-, por medio de un amplio consenso legiferante, aplicativo y doctrinal que, dentro de la coherencia dogmática y del respeto al principio de legalidad, dote al Derecho, *de lege lata* y *de lege ferenda*, de la eficiencia preventiva que le es exigible en el ESDD (TERRADILLOS, 2018b: 239-240).

En el inventario del aparato normativo necesario para implementar políticas penales eficientes, hay que tener presente que la negociación colectiva, como ya se advirtió, es un medio idóneo para fijar los niveles y definir los instrumentos exigidos por la protección de la seguridad en el medio laboral; no siempre para complementar los niveles de seguridad perseguidos por la ley -que normalmente deberán alcanzar el estándar de “máximo dinámico”-, pero sí, y especialmente, para la fijación y concreción de las denominadas obligaciones instrumentales del empresario (APARICIO: 103-107).

La respuesta penal a la siniestralidad laboral es, quizá, el ámbito normativo que mejor refleja cómo la acción sindical -a través de su integración en los servicios de prevención, de su incidencia en el diseño de los planes de prevención y evaluación de riesgos, de sus responsabilidades en la formación de los trabajadores, de su respuesta a situaciones de emergencia o a peligros graves e inminentes, o, *last but not least*, a través de su protagonismo en la negociación colectiva- dota de contenido específicamente laboral a los derechos a la vida y la salud. Lo que permite implementar estrategias preventivas eficaces, sobre todo ante la enfermedad profesional, cuya evolución y consecuencias son más aptas de cuantificación actuarial que frente al accidente -siempre integrador de elementos más azarosos- y más idóneas para aportar criterios penalmente relevantes, por cuanto permiten la identificación dinámica de los límites del riesgo permitido. Sólo la negociación “viva” -y no la norma institucional estática- permite, por ejemplo, la adecuación del nivel normativo -deber exigido y comportamientos vetados- a la realidad cambiante, vertiginosamente cambiante, de los riesgos para la salud determinados por la incorporación al trabajo

de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (GARCÍA GONZÁLEZ: 34-38), como el teletrabajo (DE LA VILLA: 511), o de los nuevos materiales y procesos cuya potencial lesividad ha de afrontarse de acuerdo con los parámetros fijados por el principio de precaución.

Pero la negociación colectiva es, además de medio idóneo de tutela de los derechos concernidos, una fuerte “*incierta*”; y no sólo porque dos no negocian si uno no quiere, también porque la vida y la salud son bienes jurídicos que no pueden estar expuestos a las “*contingencias de una negociación siempre azarosa*” en cuanto fruto de un juego de fuerzas (APARICIO: 109-110). De suerte que es necesario el reconocimiento institucional de los resultados de la acción sindical reflejados en el convenio colectivo e incorporados, con él, al elenco de bienes jurídicos que deben ser objeto de tutela legal por medio de su integración, como elementos esenciales, en los correspondientes tipos penales.

Asistencia y prestaciones de la seguridad social

Los fraudes al sistema de SS afectan a derechos de los trabajadores que, con origen en los tratados internacionales -fundamentalmente en el PIDESC-, tienen reconocimiento constitucional generalizado: en la *Constitución Federal del Brasil*, por ejemplo, el derecho a la seguridad social se traduce en garantía de los “*derechos relativos a la salud, a la previsión y a la asistencia social*” (art. 194). Y el derecho a la previsión social, en la cobertura de contingencias como enfermedad, muerte, invalidez, vejez, maternidad o desempleo (art. 201) (TERRADILLOS 2018a: 157). En términos semejantes se pronuncia la CE (artículos 41, 43, 50).

Queda, pues, ratificada la alta valoración de los bienes jurídicos afectados y, con ello, legitimada la criminalización de las defraudaciones a la SS, siempre que, además, concurren lesividad relevante y medios idóneos para burlar tanto las pretensiones recaudatorias de las políticas públicas de ingresos como los coherentes programas asistenciales y prestaciones sustentados en las políticas de gastos.

El CPE, esencialmente en sus artículos 307 y 307 *ter*, asume esa criminalización, pero en términos ya analizados *supra* -apartado I-, que se han hecho acreedores de crítica doctrinal acerba, por incompatibilidad con las exigencias impuestas por los principios, entre otros, de igualdad, lesividad e intervención mínima. Las fórmulas tipificadoras, en efecto, desconocen que no resulta coherente, en un sistema penal que se reivindica democrático, considerar delictivas las infracciones de bagatela, representadas paradigmáticamente por el disfrute indebido -por parte de los trabajadores en activo o desempleados- de prestaciones que, por el escaso perjuicio económico que comportan, deberían ser tratadas como infracciones administrativas; máxime en los ordenamientos -como el español- en los que esas conductas, carentes de transcendencia significativa para los derechos colectivos protegidos, ya están sancionadas, como infracciones graves, por el Derecho administrativo-labo-

ral. Además, por respeto al principio de igualdad, debería la ley penal alejarse -y el CPE no lo hace- de opciones criminalizadoras que limitan el ámbito típico de estos fraudes específicos incorporando, como condición objetiva de punibilidad, un resultado-perjuicio mínimo de cuantía determinada, limitación que privilegia a los defraudadores por impago de cuotas o por la obtención de su devolución o deducción, esto es, a los empresarios, pero que no se aplica, y por ello constituye inusto privilegio, a los responsables de fraudes comunes (estafa, administración desleal, etc.), o a los trabajadores perceptores fraudulentos de prestaciones de la SS. Finalmente, la ley penal debería también evitar la punición discriminatoria de los dos tipos de fraudes: la penalidad desigual sería no sólo legítima sino también aconsejable si respondiera a diferencias en la valoración del hecho, desde la antijuricidad, o de su autor, desde la culpabilidad. Pero en el caso de los artículos 307 y 307 *ter* responde al distinto rol que juegan, en la relación laboral, los autores, según sean trabajadores o empresarios. La ley se ha decantado, en este punto, por reproducir los esquemas del Derecho penal de autor en una de sus facetas más criticable: el Derecho penal de clase. Lamentablemente, estas deficiencias, y algunas más, configuran un sistema -el español- de protección penal de los derechos de los trabajadores a las prestaciones de la SS que no puede ser propuesto como modélico (TERRADILLOS, 2021b: 31-32; 38-39).

La tutela penal, en cualquier caso, se debe extender a los contenidos del derecho nacidos de la negociación y el pacto, en la medida en que éste vincule a los colectivos que, más allá de los agentes negociadores, estén representados por las organizaciones firmantes. El art. 129.1 CE, por ejemplo, garantiza la participación de todos los interesados en el sistema de SS, y, en su desarrollo, la *Ley General de Seguridad Social* establece la colaboración en la gestión de trabajadores y empresarios (art. 4.1), a partes iguales, a través de sus respectivas organizaciones sindicales y empresariales más representativas (art. 69), integradas, a su vez, en la Comisión de Control y Seguimiento, a la que compete, entre otros cometidos, la propuesta de mejoras en los principios y objetivos del sistema (art. 89). La Ley fija además competencias que inciden directamente en el alcance de determinados derechos: el art. 206 exige la participación sindical en el inicio de los expedientes de jubilación anticipada por razón de la actividad. También es necesaria la intervención sindical, a través del “*diálogo social*” en el Informe quinquenal que el Gobierno ha de presentar al Congreso de los Diputados, sobre la adecuación y suficiencia de las pensiones del sistema. Así, la concreción del contenido del derecho a una pensión adecuada, consagrado en el art. 50 CE, es confiada a la negociación colectiva, cuya relevancia no puede ser preterida en la aplicación judicial del precepto penal, por ejemplo a la hora de determinar la existencia de perjuicio típico.

Epílogo

Es comúnmente aceptado que el Derecho del Trabajo es fruto de fuentes heterogéneas, que, sin embargo, en materia de reconocimiento o declaración de derechos de los trabajadores, responden al principio común de que la normativa de mayor rango y alcance aplicativo más general (leyes) fija mínimos irrenunciables vinculantes para la más concreta (reglamentos o convenios colectivos). Ésta, en consecuencia, solo puede acrecer el contenido de esos derechos o pulir sus condiciones de vigencia, con lo que fija un nuevo mínimo, igualmente vinculante para las partes y las instituciones.

Y es comúnmente aceptado que el Derecho Penal no puede inhibirse ante los ataques graves al contenido esencial de esos derechos de primer rango, que han de ser tutelados de acuerdo con los principios configuradores del ESDD y con técnicas adecuadas a las características de la relación laboral.

En coherencia con los principios del ESDD, los derechos de los trabajadores, normalmente subsumibles en la etiqueta de DESC, no pueden ser objeto de tutela penal de menor rango que la dispensada a los derechos de todos. Mayor, tampoco, puesto que valorativamente no son distintos: son derechos de los ciudadanos en cuanto trabajadores.

Y, por exigirlo la adecuación técnica -necesaria para no incurrir en el fraude de supeditar lo funcional a lo simbólico-, los modos de esa tutela penal, que no ha de ser menor ni mayor, han de ser distintos: así lo imponen el marco laboral, jerarquizado con base en principios de asignación desigual de labores, y el marco social, que distribuye desigualmente las oportunidades de acceso al ejercicio de los DESC. La yuxtaposición de desigualdad más desigualdad hace vulnerables a los trabajadores en cuanto titulares de derechos, y enerva, haciéndola más débil, su protección penal.

Avanzar hacia el equilibrio en los niveles de protección exige tratar de manera diferente lo que es diferente. En concreto, el DPT ha de atender a dos criterios liminares: los derechos de titularidad colectiva no son, en el ESDD, acreedores de protección penal inferior a la reservada a los de titularidad individual; y garantizar lo vulnerable exige técnicas específicas de intervención, que apunten, precisamente, a la neutralización de las fuentes de vulnerabilidad.

El ejercicio y la tutela de los derechos fundamentales en el decurso de la relación laboral reviste formas propias, heterogéneas y cambiantes, acordes con la realidad (económica, científica, tecnológica, política) general o sectorial que, en cada caso, es, también, heterogénea y cambiante. Solo la negociación colectiva puede adecuar a esa realidad el contenido, el ejercicio y la tutela de los derechos fundamentales, cuyo impulso gradual es, en lo esencial, fruto de la acción sindical. El DPT democrático no puede desconocerlo, y, en consecuencia, debe, prioritariamente, constituirse en garante de la libertad de acción sindical, criminalizando las conductas que la impidan, la vacíen de contenido o la obstaculicen gravemente.

Y debe también garantizar la vigencia de los derechos nacidos de la negociación e incorporados a los pactos colectivos *erga omnes*, pues son, como los reconocidos en las disposiciones legales *stricto sensu*, derechos irrenunciables de primer nivel.

Referencias

- APARICIO TOVAR, J. (1998): “El papel de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo”, en AA. VV., *La nueva función de la negociación colectiva y los acuerdos interconfederales sobre el empleo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, pp. 101-112.
- APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A. (2021): “La conexión entre libertad sindical y negociación colectiva”, en CRUZ VILLALÓN, J., GONZÁLEZ-POSADA, E., y MOLERO MARAÑÓN, M. L. (dir.), *La negociación colectiva como institución central del sistema de relaciones laborales. Estudios en homenaje al profesor Fernando Valdés Dal-Ré*, Bomarzo, Albacete, pp. 117-131.
- BAYLOS GRAU, A. (2017): “El futuro de las normas del trabajo que queremos”, en AA: VV., *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, vol. II, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, pp. 487-502.
- BAYLOS GRAU, A. (2018a): *El Estado social, base de la democracia (40 años de la promulgación de la Constitución de 1978)*. <https://baylos.blogspot.com/2018/10/el-estado-social-base-de-la-democracia.html>
- BAYLOS GRAU, A. (2018b): “Contextualizando el Derecho Penal del Trabajo”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M., y otros (edit.), *Liber Amicorum. Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. h. c. Juan María Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 937-950.
- BAYLOS GRAU, A. (2018c): “Constitución y trabajo”, en *Revista de Derecho Social*, 84, pp. 27-41.
- BAYLOS GRAU, A. (2021): “Ordenamiento laboral y excepcionalidad jurídica. La excepción y la regla en el Derecho del Trabajo”, en *Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, 282, pp. 295-310.
- BAYLOS GRAU, A., (2023): “Comparando los dos ciclos de reforma laboral es España: dos modelos confrontados”, 30.01.2023.<https://baylos.blogspot.com/>
- BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J. M. (1997), *Derecho Penal del Trabajo*, 2ª ed., Trotta, Madrid.
- BILBAO UBILLOS, J. M. (2015): “La llamada ley mordaza: la Ley Orgánica 2/2015 de protección de la seguridad ciudadana”, en UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, 36, pp. 217-260.
- BOBBIO, N. (1991), *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema.
- BUSTOS RUBIO, M. (2022): “Automatización, robotización delitos contra la seguridad y salud en el trabajo” en ABADÍAS SELMA, A, y GARCÍA GONZÁLEZ, G. (coord.), *Protección de los trabajadores e inteligencia artificial: la tutela de los derechos sociales en la cuarta revolución industrial*, Atelier, Barcelona, pp. 233-260.

- CORTINA ORTS, A. (2006): *Ética sin moral*, Madrid, Tecnos.
- CRUZ VILLALÓN, J. (2019): *Compendio de Derecho del Trabajo*, 12ª ed., Tecnos, Madrid.
- DE LA VILLA GIL, L. E. (2021): “La regulación del teletrabajo por la negociación colectiva”, en CRUZ VILLALÓN, J., GONZÁLEZ-POSADA, E., y MOLERO MARAÑÓN, M. L. (dir.), *La negociación colectiva como institución central del sistema de relaciones laborales. Estudios en homenaje al profesor Fernando Valdés Dal-Ré*, Bomarzo, Albacete, pp. 507-519).
- DOLZ LAGO, M. J. (2018): “¿Existió alguna vez un verdadero Derecho penal del trabajo?”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M., y otros (edit.), *Liber Amicorum. Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. Dr. h. c. Juan María Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 965-977.
- D’AMBROSO, M. J. F. (2017), «Cinco minutos de Filosofia do Direito e a Reforma Trabalhista», en D’AMBROSO, M. J. F. (coord.), *Direito do Trabalho, Direito Penal do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e a Reforma Trabalhista*, LTr, São Paulo, pp. 17-22.
- GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2022): “La gestión algorítmica del trabajo: riesgos y desafíos”, en ABADÍAS SELMA, A., y GARCÍA GONZÁLEZ, G. (coord.), *Protección de los trabajadores e inteligencia artificial: la tutela de los derechos sociales en la cuarta revolución industrial*, Atelier, Barcelona, pp. 13-42.
- GARCÍA MURCIA, J. (1998): “Diferenciación de trato, igualdad de oportunidades y negociación colectiva”, en AA. VV., *La nueva función de la negociación colectiva y los acuerdos interconfederales sobre el empleo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, pp. 33-51.
- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. (2021): “La negociación colectiva en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo”, en CRUZ VILLALÓN, J., GONZÁLEZ-POSADA, E., y MOLERO MARAÑÓN, M. L. (dir.), *La negociación colectiva como institución central del sistema de relaciones laborales. Estudios en homenaje al profesor Fernando Valdés Dal-Ré*, Bomarzo, Albacete, pp. 21-36.
- LAHERA FORTÉZA, J. (2021): “La eficacia jurídica de la negociación colectiva: de la norma al contrato colectivo”, en CRUZ VILLALÓN, J., GONZÁLEZ-POSADA, E., y MOLERO MARAÑÓN, M. L. (dir.), *La negociación colectiva como institución central del sistema de relaciones laborales. Estudios en homenaje al profesor Fernando Valdés Dal-Ré*, Bomarzo, Albacete, pp. 395-403.
- LÓPEZ LÓPEZ, C. I. (2021): “La especial vulnerabilidad de la víctima: en busca de un fundamento para la nueva agravante de los delitos contra la vida”, en *Revista Penal*, 48, pp. 94-109.
- LOSURDO, D. (2007): *Contrahistoria del liberalismo*, El Viejo Topo, Barcelona.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (2012): “Derecho de negociación y acción colectiva”, en MONEREO ATIENZA, C., y MONEREO PÉREZ, J. L. (dir.), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 635-675.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (2017): “Derecho al trabajo. Art. 1 de la Carta Social Europea”, en MONEREO ATIENZA, C., y MONEREO PÉREZ, J. L.

- (dir.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*, Comares, Granada, pp. 361-393.
- MORALES, L. (2015): *Derechos sociales constitucionales y democracia*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, Marcial Pons.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, A. (2018): “La Constitución social como acumulación de soluciones antidemocráticas a las crisis”, en ESCUDERO ALDAY, R., y MARTÍN, S. (coord.), *Fraude o esperanza: 40 años de la Constitución*, Akal, Madrid, pp. 63-87.
- PAREDES CASTANÓN, J. M. (2022): “Retóricas populistas en política criminal”, en OLIVER-LALANA, A. D. (edit.), *Debatendo leyes. Estudios sobre justificación parlamentaria de la legislación* Dykinson, Madrid, pp. 375-416.
- PÉREZ DEL RÍO, T. (2014): “Discriminación por razón de género”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., y GARCÍA SCHWARZ, R. (coord.), *Diccionario Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 759-781.
- PISTOR, K. (2022): *El código del capital. Cómo la ley crea riqueza y desigualdad*, Madrid, Capitán Swing.
- PRECIADO DOMÉNECH, C. H. (2018a): *Teoría general de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo*, Aranzadi, Cizur Menor.
- PRECIADO DOMÉNECH, C. H. (2018b): “Fundamento de los derechos fundamentales en las relaciones laborales: el trabajo decente y la dignidad del trabajador”, en Jurisdicción Social. Revista on-line de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia, 184, pp. 35-56.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (2018): “La sanción penal de la denegación discriminatoria de prestaciones: una reflexión a partir de su (in) aplicación por los tribunales”, en LANDA GOROSTIZA, J-M., y GARRO CARRERA, E. (dir.), *Delitos de odio: Derecho comparado y regulación española*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 261-302.
- ROMAGNOLI, U. (2018): “El Derecho sindical y laboral en la encrucijada”, en *Revista de Derecho Social*, 84, pp. 17-26.
- RUIZ MIGUEL, A. (1994): “Derechos liberales y derechos sociales”, en *Doxa*, 15-16, pp. 651-674.
- SANTIAGO REDONDO, K. (2021): “El sometimiento de los convenios colectivos a la prohibición de discriminación”, en CRUZ VILLALÓN, J., GONZÁLEZ-POSADA, E., y MOLERO MARAÑÓN, M. L. (dir.), *La negociación colectiva como institución central del sistema de relaciones laborales. Estudios en homenaje al profesor Fernando Valdés Dal-Ré*, Bomarzo, Albacete, pp. 147-160.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M., (2017): “Protección penal de los derechos de los trabajadores: veinte años de experiencia aplicativa en España”, en SILVA FORNÉ, D. (coord.), *Derecho Penal del Trabajo y responsabilidad penal del empleador*, CIEPUR-FCU, Montevideo, pp. 125-147.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. (2018a): “Constitución Federal de Brasil y protección penal de los derechos económicos, sociales y culturales”, en REIS DE ARAUJO, A., y FERLIN D’AMBROSO, M. J. (coord.), *Democracia e neoliberalismo: o legado da Constituição de 1988 em tempos de crise*, IusPodivm, Salvador Bahia, pp. 153-173.

- TERRADILLOS BASOCO, J. M. (2018b): “Prevención de riesgos laborales medioambientales: responsabilidades penales”, en *Derecho Laboral. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, 270, pp. 215-240.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. (2019): “Un sistema penal para la aporofobia”, en PORTILLA CONTRERAS, G., y VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F., (dir.), *Un juez para la democracia. Libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez*, Dykinson, Madrid, pp. 353-364.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. (2020a): *Aporofobia y plutofilia. La deriva jánica de la política criminal contemporánea*, J. M. Bosch, Barcelona.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. (2020b): “Mito igualitario frente a plutofilia penal”, en *Jueces para la democracia. Información y debate*, 99, pp. 53-67.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. (2021a): “Delitos contra los derechos de los trabajadores: veinticinco años de política legislativa errática”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XLI, pp. 1-57. <https://doi.org/10.15304/epc.41.6718> ISSN 1137-7550
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. (2021b): “Derechos humanos y ley penal”, en ACALE SÁNCHEZ, M., NIETO MARTIN, A., y RODRÍGUEZ MIRANDA, A., (coord.), *Reformas penales en la península ibérica: A “jangada de pedra”?*, BOE, Madrid, pp. 19-44.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. (2021c): “Las condiciones de trabajo y la seguridad y salud en el trabajo desde la perspectiva penal laboral: Artículo 168-A del Código Penal”, en *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 143, pp. 93-113.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. (2022): “Protección penal de derechos humanos: pobreza, vulnerabilidad, exclusión”, en BENITO SÁNCHEZ, D., y PÉREZ CEPEDA, A. I., (coord.), *Propuestas al legislador y a los operadores de la Justicia para el diseño y la aplicación del Derecho penal en clave anti-aporofóbica*, Ratio Legis, Salamanca, pp. 15-40.
- TOVAR MARTÍNEZ, F. J., y REVILLA CASTRO, J. C. (2012), “La institucionalización de la individualización del trabajo: el concepto de flexiguridad” en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 30-1, pp. 235-258.
- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. (2021): “Brecha salarial de género y negociación colectiva”, en CRUZ VILLALÓN, J., GONZÁLEZ-POSADA, E., y MOLERO MARAÑÓN, M. L. (dir.), *La negociación colectiva como institución central del sistema de relaciones laborales. Estudios en homenaje al profesor Fernando Valdés Dal-Ré*, Bomarzo, Albacete, pp. 439-458.
- WANG, H. (2008): *El nuevo orden de China*, Bellaterra, Manresa.

DIREITOS HUMANOS E CAPITALISMO: REFLEXÕES EM PERSPECTIVA SÓCIO-HISTÓRICA

Manuel E. Gándara Carballido

Introdução

A abstração das condições sócio-históricas tem permitido à ideologia liberal fragmentar as distintas dimensões que conformam a realidade social; assim, tem tornado possível formular um discurso de direitos atendendo a aspectos estritamente jurídicos, sem ter em conta as dimensões política e econômica.

Quando assumimos os direitos humanos para além de reivindicações específicas, e nos perguntamos pelas razões estruturais que fazem com que em nossa sociedade se mantenham e reproduzam relações de domínio, exploração e exclusão, temos que nos perguntar se as formas de organização socioeconômica, se os modelos políticos e marcos civilizatórios que definem determinadas relações sociais contribuem ou não para a satisfação de tais condições para todos e todas. Assumir criticamente os direitos humanos deve nos levar a visualizar não somente se determinado direito está garantido, mas também a uma análise de nossa sociedade,

tentando determinar que causas estruturais (modelo de civilização, relações sociais de produção, sistema socioculturais, formas de organização política) estabelecem uma determinada configuração que faz impossível a vida digna para todos e todas (incluída a natureza). Esta análise não nega ações específicas setoriais, sobre direitos concretos, mas exige uma compreensão do conjunto capaz de orientar uma prática realmente transformadora.

Por isso, nos propomos a desenvolver algumas reflexões sobre a possibilidade de sustentar coerentemente os direitos humanos no marco das relações definidas pelo capitalismo; regime que, sem lugar para dúvidas, tem logrado se estabelecer como forma de organização social hegemônica nos dois últimos séculos.

Delimitando o campo de nossa discussão

Enquanto uma fórmula mínima de capitalismo o reconhece com base no princípio da acumulação ilimitada do capital, a partir de uma clara assimetria de poder nas relações entre aqueles que detêm os meios de produção e aqueles que hão de se subordinar aos primeiros, dado que somente podem oferecer sua força de trabalho em troca de uma remuneração salarial¹, consideramos que o capitalismo não deve ser considerado somente como um sistema econômico, tal e qual o faz a análise clássica da economia política, nem tampouco como um sistema cultural, na linha dos estudos pós-coloniais anglo-saxões. Como propõe o grupo de investigação modernidade/colonialidade, assumimos o capitalismo com uma “rede global de poder” que integra processos tanto econômicos quanto políticos e culturais.² Essa integração das distintas dimensões em um único sistema de poder resta patente ao analisar as formas como a modernidade e o capitalismo, sendo processos históricos com uma origem distinta, foram se integrando e reforçando mutuamente.³ Nesse sentido, Arturo Escobar propõe a necessidade de se compreender a economia ocidental como uma instituição de que não somente tomam parte os sistemas de produção, mas também, desde os finais do século XVIII, os sistemas de poder e de significação, estando os três unidos ao desenvolvimento do capitalismo e da modernidade, devendo ser entendidos como formas culturais. A economia, portanto, deve

1. Cfr. Ramos Filho, W. y Marques Da Fonseca, M. Capitalismo descomplexado e duração do trabalho. Em: *Trabalho e regulação no Estado Constitucional. Volume III*. (Wilson Ramos Filho, coordenador). Coleção Mirada a Bombordo. Tradução própria. Curitiba: Juruá, 2011, p. 234.

2. Cfr. Castro-Gómez, S y Grosfoguel, R. Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico. Em: Prólogo de *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. (Compiladores Santiago Castro-Gómez y Ramón Grosfoguel). Bogotá: Siglo nadel Hombre Editores; Universidade Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007, pp. 17-18.

3. Cfr. Santos, B. “Os direitos humanos na pós-modernidade”. Em: *Oficina de CES* N° 10. CES, junho 1989. Disponível em: http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/1097_Oficina%20do%20CES_10.pdf Acesso em: 29 mar. 2013.

reconhecer sua capacidade para produzir uma determinada forma de ser humano (como sujeito produtivo) e um tipo específico de ordem social.¹

O processo histórico que viemos descrevendo assume uma condição extrema a partir da universalização da forma mercantil e da sujeição das normas jurídicas às exigências do mercado próprias do atual processo de globalização capitalista do sistema liberal. Nela se estabelece uma sensibilidade jurídica capaz de sacralizar tanto a produtividade quanto a eficácia econômica, ao mesmo tempo em que logra que se assumam como naturais os imperativos requeridos pela acumulação privada do capital.² Tal como a descreve Herrera Flores:

“Essa nova fase da economia liberal globalizada se caracteriza, basicamente, por três fenômenos. Em primeiro lugar, pela ampliação constante das fronteiras da acumulação capitalista (o trabalho produtivo, o ócio, os conhecimentos tradicionais). Em segundo lugar, pela contaminação e impregnação do humano pelas exigências morais de dita acumulação: competitividade, consumismo, egoísmo “racional”, individualismo, etc. (quer dizer, pela colonização economicista dos mundos vitais). E, em terceiro lugar, pela imposição de todos esses fenômenos em todas as escalas em que a vida e a produtividade humanas se despregam como se fossem processos “naturais” e irreversíveis (o que, em outros termos, poderíamos definir como a globalização do particularismo do capital a todo o nosso universo)”.³ (FLORES, 2005)

O mercado, como sistema de competição, gera, assim, modelos de relação social que se introduzem como uma sensibilidade nos sujeitos, definindo um horizonte de sentido⁴, de forma tal que não decidem unicamente sobre os produtos, mas também sobre os produtores e sua vida.⁵ É por isso que o sociólogo Edgardo Lander afirma que as alternativas que se queira gerar ao sistema capitalista “requerem não só alternativas aos padrões de propriedade e de consumo desta sociedade,

1. Cfr. Escobar, A: *Encountering Development. The Making and Unmaking of the Third World*, Princeton University Press, Princeton, 1995. (Edición en español: *La invención del Tercer Mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo*, Editorial Norma, Bogotá, 1998).

2. Cfr. Gallardo, H. Derechos humanos y globalización en América Latina. Entrevista de Jürg Schiess para ILSA, 4 de junho de 2007, p. 3. Em linha: http://heliogallardoamericalatina.info/index.php?option=com_content&task=view&id=43&Itemid=9. Consulta realizada em 28 de março de 2013.

3. Herrera Flores, J. Prólogo ao livro de Boaventura de Sousa Santos. *Foro Social Mundial. Manual de uso*. Barcelona: Icaria, 2005.

4. A relação com o capitalismo como *ordem* que implica ademais o sistema econômico, uma estrutura social, um modelo de cultura e uma estrutura política, pode verse a obra de Roger Garaudy. *La alternativa*. Madrid: EDICUSA, 1973, pp. 63-64. Sobre o desenvolvimento e conteúdos do capitalismo, veja-se o texto de Karl Polanyi. *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*. Madrid: La Piqueta, 1997; também Hinkelammert, F y Mora, H. *Hacia una economía para la Vida*. San José: DEI, 2005.

5. Cfr. Hinkelammert, F. “El mercado como sistema autoregulado y la crítica de Marx”. En: *El sujeto y la ley. El retorno del sujeto reprimido*. Heredia: EUNA, 2003, p. 238.

mas, igualmente, alternativas a sua cosmovisão, suas subjetividades, a seus modos de conhecer e de produzir.”⁶

Todo esse processo histórico acontece, com o agravante de que o mercado, sustentado na absolutização da racionalidade instrumental e a lógica do próprio benefício, se há constituído em um automatismo que produz riqueza destruindo as bases de toda a riqueza: o homem e a natureza.⁷ O mercado, convertido em absoluto, transforma-se, dessa maneira, na maior ameaça à sustentabilidade da vida.

Nossas sociedades de mercado estão conformadas por sujeitos isolados, que, ademais, se percebem entre si como competidores que devem orientar-se pelo logro do máximo benefício pessoal.

Nelas, o consumo (ou ao menos a expectativa de consumo, quando consumir não é possível) converte-se em “lugar estrutural e autônomo de relações sociais, uma forma nova de poder, de direito e de conhecimento.”⁸ Nesse “horizonte de sentido”, no marco desse sistema societal, acontece o regime civilizatório que Boaventura de Sousa Santos tem definido como fascismo social, caracterizado por diversas formas de marginalização (apartheid social, fascismo da insegurança, fascismo paraestatal, fascismo financiero...) de extensas massas de população, as quais restam excluídas de toda forma de contrato social: jovens de guetos urbanos populares, camponeses, trabalhadores do pós-fordismo etc.⁹

Ante esse panorama, os desafios teóricos e práticos (sempre entendidos como dimensões de práxis humana, não como momentos separados) são de imensas dimensões; necessita desnaturalizar as supostas evidências que o capitalismo há logrado instalar como forma de pensamento; requer imaginar alternativas concretas que permitam amarrar o laço social sobre a base de outro metabolismo que não seja o do capital. Tal tarefa, real e efetiva, somente será possível no diálogo permanente entre os atores sociais que a haverão de levar a cabo.¹⁰ Por isso, as reflexões que seguem pretendem oferecer alguns aportes para pensar e colocar em ação uma teoria anticapitalista dos direitos humanos.

6. Lander, E. “¿Reinventar el socialismo?” Em: *Alternativas. Revista de análisis y reflexión teológica*. Año 19, N° 43, enero-junio 2012. Managua: Editorial Lascasiana, p. 38.

7. Cfr. Hinkelammert, F. “El mercado como sistema autoregulado y la crítica de Marx”, *op. cit.*, p. 249. Neste argumento, Hinkelammert segue, com proximidade, ao próprio Karl Marx: Marx, K. *El Capital*, FCE, I, p. 423/424.

8. Santos, B. *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2003, p. 315.

9. Cfr. Santos, B., *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Trotta-ILSA, Madrid-Bogotá, 2009, pp. 560 y ss. También Santos, B. *La caída del Angelus Novus: Ensayos para una nueva teoría social*. Colección En Clave de Sur. 1ª ed. Bogotá: ILSA, 2003, p. 83.

10. Cfr. Gruner, E. Em: *Cuaderno de Pensamiento Crítico Latinoamericano* N° 44. Año 4. 15 de outubro de 2011.

Necessidade de uma aproximação teórica capaz de recuperar a economia política

Reconhecer que a luta dos direitos humanos vai além do mero reconhecimento formal nos marcos normativos, atendendo à construção de reais condições de vida digna nos diversos contextos em que as pessoas e povos realizam seus projetos vitais, exige recuperar a análise crítica da economia política na compreensão dos direitos. É falso todo o intento de construir sociedades que reconheçam e se orientem pela vigência dos direitos, se tais intentos não assumem o econômico como uma instância imprescindível.¹¹ Não haverá garantia possível de direitos humanos sem transformações profundas em nível econômico, pois ditas transformações são parte de suas condições de possibilidade.¹²

Enquanto a economia política se interessa pelo problema da reprodução dos fatores de produção, força de trabalho e capital, por exemplo, essa reprodução se constitui em matriz da alocação ótima dos recursos sociais. Dizendo-se esquematicamente, uma economia política determinada pode privilegiar a reprodução do capital, outra, a da força de trabalho e, uma terceira, a do ser humano. Desde logo, uma política econômica pode invisibilizar ideologicamente sua referência na economia política, mas essa invisibilização traz consigo a desapareição, também ideológica, do ser humano e de suas responsabilidades como sujeito. Adverte-se, aqui, que a matriz que afirma a reprodução da vida humana e da natureza, e faz de toda a outra decisão social funções dessa reprodução, constitui a matriz ótima para imaginar, pensar e lutar por direitos humanos.¹³

O discernimento crítico dos modelos econômicos, um exercício necessariamente atravessado por opções de caráter ético e político, permite desnaturalizar supostas posições “necessárias e inevitáveis” nas formas de atribuir os recursos em nossas sociedades, identificando nelas também pressupostos e opções que têm sido interessadamente invisibilizadas. Nesse sentido, é preciso afirmar que qualquer proposta de política econômica, e de economia política em geral, que desconheça a centralidade das necessidades humanas e das formas de organização social possíveis para as atender, estabelece e reforça dinâmicas discriminatórias, autoritárias, totalitárias e de extermínio do ser humano e da natureza. Em função disso, afirmamos a contradição entre os processos de acumulação irrestrita de capital, base da proposta capitalista, e a assunção de direitos humanos entendidos desde o pensamento crítico.¹⁴

11. Cfr. Hinkelammert, F. “Con los pobres de la tierra quiero yo mi suerte echar”. Lilia Solano entrevista a Franz Hinkelammert. Mimeo, p. 75.

12. Cfr. Hinkelammert, F. “Con los pobres de la tierra quiero yo mi suerte echar”. Lilia Solano entrevista a Franz Hinkelammert. Mimeo, p. 75.

13. Gallardo, H. *Teoría Crítica: Matriz y posibilidad de derechos humanos*. (David Sánchez Rubio, editor). Murcia, 2008, p. 288.

14. Cfr. Gallardo, H. *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*. Quito: Escuela de formación de laicos y laicas. Vicaría Sur Servicio Justicia y Paz (Serpaj), 2000, p. 28.

O discurso e configuração das práticas dos direitos humanos podem responder de maneira diversa à consolidação do capitalismo; seja resultando funcional a ele, seja reagindo de maneira contundente contra sua lógica de exclusão e de exploração de grandes setores da população. Com efeito, o processo histórico de conformação do capitalismo pode ser lido a partir de suas consequências na configuração dos direitos humanos. Vejamos, a respeito, a análise de Santos:

“Desde meados do século XVIII, a trajetória da modernidade está vinculada ao desenvolvimento do capitalismo nos países centrais, o que pode ser ilustrado também no campo dos direitos humanos... Um tanto esquematicamente, pode-se dizer que o primeiro período é o período da expansão e da consolidação dos direitos civis e políticos, pois, como é sabido, a componente democrática do Estado liberal começou por ser muito tênue e só se foi ampliando em consequência das lutas sociais conduzidas pelos trabalhadores, as quais, de resto, embora características desse período, continuaram sob diferentes formas nos períodos seguintes. O segundo período, o período do capitalismo organizado, é um período dominado pela conquista dos direitos sociais e econômicos, a segunda geração dos direitos humanos, e a forma política do Estado em que se veio a traduzir é o Estado-Providência ou o Estado social de direito. Por fim, o terceiro período, que estamos a viver, é um período complexo, pois, se é certo que nele se tem vindo a pôr em causa os direitos conquistados no período anterior, os direitos sociais e econômicos, por outro lado, tem-se vindo a lutar, em alguns países com algum êxito, pelo que se poderia considerar a terceira geração de direitos humanos, os direitos culturais, pós-materialistas, anunciadores de modos de vida alternativos (ecológicos, feministas, pacifistas, antirracistas, antinucleares)”.¹⁵

Na atual “ordem” mundial, na qual a estrutura econômica capitalista predomina e ordena sobre as demais estruturas sociais, boa parte dos marcos normativos são definidos em função da dinâmica de acumulação do capital.¹⁶ Ante a “ordem” gestada desde o capitalismo globalizado, necessitamos reconhecer o papel que vem jogando o discurso dos direitos e identificar as potencialidades do outro discurso que recolha e anime outras práticas.

Uma ordem social sustentada sobre a base da acumulação de capital, que legitima, portanto, relações assimétricas no acesso à propriedade, no manejo da informação, na construção do conhecimento e no controle das condições necessárias para viver dignamente, deve, com justa razão, ser qualificada como estruturalmente

15. Cfr. Santos, B. “Os direitos humanos na pós-modernidade”. Em: *Oficina de CES* N° 10. CES, junho 1989. Disponível em: http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/1097_Oficina%20do%20CES_10.pdf Acesso em: 29 mar. 2013.

16. Cfr. Senent De Frutos, J. El método de la historización de los derechos humanos. Em *Biblioteca latinoamericana de Derechos Humanos*. S. Leopoldo: Ed. Nova Harmonia, 2012, pp. 13-14.

contrária a direitos humanos.¹⁷ Sua lógica de base configura uma sociedade conformada por “vencedores e perdedores estruturais”, respectivamente justificados e culpabilizados graças a seu aparato ideológico. Resulta evidente o caráter profundamente antidemocrático de semelhante forma de organização da vida em sociedade; se optamos, como efetivamente o fazemos, por radicalizar a democracia nas diferentes ordens da vida, isso se deve traduzir na exigência de democratizar o poder nos distintos âmbitos e transformar, assim, as relações econômicas, a configuração cultural e a organização política.¹⁸

Por tudo isso, afirmamos que, na construção da realidade levada adiante desde a ideologia capitalista, os direitos humanos somente poderão se afirmar de forma aleatória, fragmentária e restringida pelos vitoriosos.¹⁹ Há uma negação estrutural (insistimos nesse adjetivo) da possibilidade de um exercício de direitos a partir do qual todas e cada uma das pessoas possam se propor e fazer possíveis horizontes de humanização desde seus contextos específicos. O projeto de direitos humanos é, pois, impraticável, desde esse horizonte civilizatório.²⁰ Assim afirma o professor Helio Gallardo:

“A acumulação de capital não pode ser matriz de direitos humanos universais por diversos motivos dos quais indicaremos três: contém uma lógica de discriminação que produz ganhadores e perdedores; reifica mercantilmente a experiência humana, reduzindo a plenitude possível dessa experiência ao consumo ou opulência; propõe uma ordem absoluta desde a qual se pode agredir a diversidade humana ou suas experiências individuais diversas”.²¹

Mas, não nos equivoquemos, a estratégia do sistema capitalista globalizado, o neoliberalismo, não passa por negar os direitos humanos. Pelo contrário, propõe-se a mundializá-los, sempre que antes logre instalar uma concepção deles que resulte compatível com sua lógica, seus interesses, sua concepção de ser humano, de mundo e de sociedade. Ela proporá um exercício dos direitos centrado na ficção jurídica de um suposto indivíduo abstrato do qual se diz que não está definido por nenhum traço identitário específico, mas que em realidade responde ao muito específico modo de ser humano do homem proprietário burguês ocidental

17. Cfr. Gallardo, H. *Teoría Crítica: Matriz y posibilidad de derechos humanos*. (David Sánchez Rubio, editor). Murcia, 2008, p. 48.

18. Red de Apoyo por la Justicia y la Paz. Sistematización del taller “Socialismo y Derechos Humanos”. Material mimeográfico.

19. Cfr. Gallardo, H. *Derechos humanos como movimiento social*. Colombia: Ediciones desde abajo, 2006, p. 57.

20. Cfr. Senent De Frutos, J. “El método de la historización de los derechos humanos”. Em *Biblioteca latinoamericana de Derechos Humanos*. S. Leopoldo: Ed. Nova Harmonia, 2012, p. 16.

21. Gallardo, H. *Teoría Crítica: Matriz y posibilidad de derechos humanos*. (David Sánchez Rubio, editor). Murcia, 2008. pp. 22-23.

branco.²² “São os direitos que garantem a proteção jurídica das manifestações jurídicas do senhorio autônomo, racional e possessivo da personalidade de cada indivíduo: os direitos do indivíduo proprietário livre.”²³ Se oculta, pois, uma tendenciosa homogeneização do modelo antropológico, reduzindo o ser humano a este indivíduo ideologicamente configurado, pretendendo universalizar o tipo local específico que subjaz à proposta civilizatória capitalista.

Mas a estratégia neoliberal, em sua reconfiguração dos direitos humanos, dá um passo a mais, de não pouco significado e consequência: reconhece “personalidade jurídica” às empresas e corporações transnacionais, de maneira tal que são assumidas como sujeitos jurídicos.²⁴ Dessa forma, “os direitos do mercado (direitos humanos das pessoas jurídicas e coletivas, empresas) substituem aos direitos humanos (direitos humanos das pessoas corporais).”²⁵

Assim se põe em marcha uma reinterpretação dos direitos humanos, transformando-os em um grande correlato dos direitos de propriedade. Tudo, incluído o ser humano, é visto como propriedade, e, portanto, como algo transacionável, restando o exercício dos direitos reduzido ao cálculo de utilidade em função do critério da maximização do benefício.²⁶ Na forma de organização capitalista, hoje já imperante, o mercado se constitui no centro da sociedade e a legalidade se estabelece a partir da relação contratual entre indivíduos, protegendo, fundamentalmente, a propriedade e o estrito cumprimento dos contratos. Desde esse princípio se configura a liberdade; liberdade é liberdade para contratar e consumir.²⁷

De sua parte, os direitos de caráter redistributivo, de sentido igualitário, são descartados, negados em sua condição de direitos.²⁸ Para essa narrativa, os direitos conhecidos como econômicos, sociais e culturais são entendidos como distorção e obstáculo ao livre desenvolvimento do mercado; são contrários à (sua) racionalidade econômica e, portanto, são descartados. Novamente a estratégia passa por simplificar para generalizar uma alternativa, sua alternativa: sua racionalidade se apresenta como “a” racionalidade. Frente a isso, um pensamento crítico deve visibilizar as consequências dessa prática e desestabilizar os discursos que pretendem legitimá-la, fazendo ver que tal racionalidade, a inerente ao modelo capitalista, não corresponde a uma ordem natural e objetiva das coisas, não é nem universal nem necessária, não

22. Cfr. Fariñas Dulce, M. *Mercado sin ciudadanía. Las falacias de la globalización neoliberal*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2005, p. 109.

23. *Ibidem*, p. 104

24. Cfr. *Ibidem*, p. 103.

25. Hinkelammert, F. y Mora, H. *Coordinación Social del trabajo, mercado y reproducción de la vida humana. Preludio a una teoría crítica de la racionalidad reproductiva*. DEI: San José de Costa Rica, 2001, p. 321.

26. Cfr. Hinkelammert, F. En Entrevista a Franz Hinkelammert, realizada em San José de Costa Rica, em dezembro de 2010, por Estela Fernández Nadal y Gustavo David Silnik. Mimeo, p. 8.

27. Hinkelammert, F. *La maldición que pesa sobre la ley. Las raíces del pensamiento crítico en Paulo de Tarso*. San José de Costa Rica: DEI, 2010, pp. 296-298.

28. Cfr. Fariñas Dulce, M. *Mercado sin ciudadanía. Las falacias de la globalización neoliberal*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2005, p. 108.

é reflexo de nenhum tipo de relacionamento original do ser humano; é, sim, uma construção social que, portanto, está submetida ao discernimento dos atores sociais em seu **quefazer** sócio-histórico.²⁹ Vejamos, então, alguns aportes que podem ser úteis para a construção desse pensamento.

Alguns critérios e princípios orientadores

Frente a uma concepção dos direitos redutivamente formalista, capaz de afirmar direitos fazendo abstração das condições concretas nas quais os seres humanos vivem, necessitamos construções teóricas que integrem em seu discurso a gestão de condições que façam possível transformar os impedimentos socio-históricos que, em cada caso concreto, as pessoas e os povos requerem enfrentar para assim poder acessar as diferentes formas de vida digna. Trata-se de uma construção que, sem pretender estabelecer de antemão quais hão de ser as condições e as capacidades necessárias para enfrentá-las, permita reconhecer e animar alternativas frente aos múltiplos mecanismos e estruturas de subordinação que a dinâmica sociopolítica propõe, fundadas nas assimetrias de poder.

Nesse sentido, consideramos de grande proveito o critério de riqueza humana formulado por Joaquín Herrera Flores como parte de sua teoria de direitos humanos. Dito critério sustenta necessário que os seres humanos, individual e coletivamente, estejam em condições de reagir frente ao entorno de relações em que vivem, contando com os recursos materiais e imateriais necessários para poder formular e construir mundos de vida a partir de suas particulares e diferenciadas concepções de dignidade. Assim, o elemento paradigmático dos direitos humanos comporia “a faculdade para gozar do desenvolvimento das capacidades humanas objetivadas social e institucionalmente e para se apropriar delas, quer dizer, pô-las em prática sempre de um modo renovado.”³⁰

Coerentemente com sua afirmação dos direitos humanos como produtos culturais através dos quais se restabelece o circuito de reação cultural frente àqueles contextos socio-históricos que negam o acesso aos bens, tanto materiais quanto imateriais, necessários para a vida humana, o Critério de Riqueza Humana oferece um postulado concreto de ação:

"Atua de tal modo que as consequências de teu 'antagonismo' diante dos processos de divisão social, sexual, étnica e territorial do fazer humano tendam à construção positiva de condições reais e concretas que permitam aos seres humanos

29. Cfr. Gallardo, H. *Teoría Crítica: Matriz y posibilidad de derechos humanos*, op. cit., pp. 22-23.

30. Herrera Flores, J. *Los derechos humanos desde la Escuela de Budapest*. Madrid: Tecnos, 1989, p. 126.

poderem levar adiante suas vidas, acessando igualmente os bens necessários para viver uma vida digna de ser vivida."³¹

Apresenta-se, assim, uma abordagem material dos direitos humanos que, incluindo o particular-concreto de cada contexto, reconhecendo-o e valorando-o quanto à possibilidade para impulsionar processos de transformação, aponta, ao mesmo tempo, a um critério universalizável. A partir desse critério, propõe-se a luta pelos direitos humanos como luta pela criação de condições para que cada ator social possa definir e desenvolver seu projeto pessoal e coletivo de vida humana, com o que formula uma proposta de segunda ordem, evitando posições paternalistas que substituam a autonomia dos sujeitos e pressuponham os projetos de vida a que se deve aspirar.

Por isso, Herrera chega a sustentar que o único que deve ser universalizado é o empoderamento dos sujeitos para que possam reagir frente a seu entorno de relações e construir, assim, seus diferenciados projetos de vida digna, mas desde uma concepção de dignidade que se entenda de maneira diferenciada em cada contexto cultural, ético, social e político.³² No mesmo horizonte que aponta o Critério de Riqueza Humana formulado de Herrera, Helio Gallardo define o princípio da Agência Humana como parte de seu pensamento crítico em direitos humanos, entendendo por ela a capacidade humana de produzir realidade e dotar de caráter de o que fazerem entornos não totalmente controláveis. Tal noção se encontra diretamente vinculada com a definição que esse autor faz de direitos humanos. Para Helio Gallardo:

“Direitos humanos têm como referência básica a vocação de autonomia dos sujeitos sociais como matriz da autonomia dos indivíduos ou pessoais. Guardariam relação com a capacidade que o ser humano tem e deve ter como sujeito para dotar de caráter suas próprias produções em entornos que não domina completamente e, também, estariam vinculados com a disposição de denunciar e lutar contra qualquer situação que impossibilite essa capacidade de criar, significar e resignificar as instituições socialmente produzidas”.³³

Ambas propostas estabelecem que todo ser humano, em virtude de sua própria diferença, deve ter a capacidade de reagir frente ao seu entorno, dotando de sentido sua própria realidade. Consideramos que tanto o Critério de Riqueza Humana como o princípio de Agência Humana oferecem um embasamento sólido a

31. Herrera Flores, J. *Los derechos humanos como productos culturales*. Catarata, Madrid, 2005, pp. 80-81.

32. Cfr. Ídem.

33. Sánchez Rubio, D. “Contra una cultura estática de derechos humanos”. Em *Crítica Jurídica* N° 29. Fevereiro-junho, 2010, p. 225.

partir do qual formular um discurso de direitos humanos que responda aos desafios que a atual ordem social capitalista e seu modelo civilizatório nos apresenta.

Considerar os direitos humanos nesse resgate da economia política, permite compreendê-los desde as lutas sociais no marco de sociedades com relações socioeconômicas assimétricas e conflitivas, logrando dar conta da relacionalidade própria do ser humano como ser social.³⁴

A exposição desses critérios e princípios, se bem não pode ser considerada como uma formulação teórica completa nem acabada, responde ao atual estado de coisas que necessitamos transformar. Nessa linha argumentativa, essa forma de compreender os direitos humanos impulsiona a criar condições que permitam frear o automatismo do mercado irracionalmente absolutizado; um mercado que se reproduz a si mesmo sem outro critério que a máxima eficiência econômica; que é contrário à criação de condições que permitam uma vida digna para todos e todas. Em sintonia com esses pressupostos, Herrera Flores concebe os direitos humanos como “meios discursivos, expressivos e normativos que pugnam por reinserir os seres humanos no circuito de reprodução e manutenção da vida, permitindo abrir espaços de interpelação, de luta e reinvidicação.”³⁵

Mas fazer frente a esse desafio, e impulsionar as transformações necessárias, exige controlar os distintos poderes, tanto públicos como privados. Dentre os distintos poderes fáticos que põem em risco os direitos humanos, em continuação nos centraremos na necessidade de controle sobre as burocracias privadas que controlam os mercados; algo que Franz Hinkelammert define sem deixar lugar a dúvidas:

“Hoje, com efeito, os direitos humanos centrados na propriedade privada tornam impossível o controle do poder que nos domina, em vista do que as burocracias privadas afirmam seu poder em nome desses direitos humanos. A propriedade privada, como direito humano central, destrói a própria democracia liberal... Na atualidade, o único controle possível das burocracias privadas passa pela intervenção dos mercados, intervenção que a burocracia privada declara ilegítima em nome de sua compreensão dos direitos humanos”.³⁶

Na opinião de Hinkelammert, não é possível falar de direitos humanos sem assumir a necessária intervenção sistemática nos mercados.³⁷ Assim, pois, contra o mito da capacidade dos mercados para se autorregular, não podemos falar de democracia econômica sem assumir a intervenção sistemática nos mercados onde

34. Cfr. Gallardo, H. *Teoría Crítica: Matriz y posibilidad de derechos humanos*, op. cit., pp. 289-290.

35. Herrera Flores, J. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. Em: *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*. (Ed. Joaquín Herrera Flores). Bilbao: Desclee De Brouwer, 2000, p. 78.

36. Hinkelammert, F: *El asalto al poder mundial y la violencia sagrada del Imperio*. San José de Costa Rica: Departamento Ecueménico de Investigaciones, 2003, p. 27.

37. Cfr. Hinkelammert, F. Con los pobres de la tierra quiero yo mi suerte echar. Lilia Solano entrevista a Franz Hinkelammert. Mimeo, p. 77.

isso seja necessário em função de assegurar as condições necessárias para viver com dignidade. Precisamos, portanto, perguntar-nos com que recursos contamos ou podemos contar para exercer esse poder. Do conjunto de ferramentas de luta, que-remos, à continuação, perguntar-nos pelo papel que o Estado pode cumprir.

Reinventar o Estado para controlar os poderes fáticos privados

Participamos de um momento histórico no qual é explícito o debate sobre o papel do Estado; a definição de seu rol de processos sociais é um campo de disputa.³⁸ Por isso, a colocação em marcha de processos de transformação social que façam efetivo o desfrute de direitos humanos obriga, entre outras ações necessárias, o discernimento do Estado como instituição central da atual forma de organização sociopolítica.

Contra o discurso que apresenta a globalização neoliberal na tentativa de fazer desaparecer o Estado, é preciso prevenir que, em lugar de dissolver, o que ela pretende é transformá-lo em função de seus interesses. Em lugar de desregulamentação o que está acontecendo é uma re-regulação que tem como eixo as regras que o capitalismo requer para intensificar sua ação; nisso o papel do Estado é fundamental, para controlar a população, para pôr o público a serviço dos interesses privados.³⁹ De tal maneira que, em lugar de uma crise do Estado, o que enfrentamos é a tentativa de transformação do modelo de Estado até agora conhecido para o ajustar às demandas do capital globalizado; o novo tipo de Estado proposto pelos mentores do discurso capitalista se articula de forma direta com o mercado.⁴⁰

No entanto, o Estado, dependendo de como se configure, pode ser de grande significação na construção de alternativas contra-hegemônicas. Apesar das resistências que dentro da tradição crítica há tido a figura do Estado, as últimas experiências, particularmente em alguns países da América Latina (Venezuela, Equador, Bolívia...), obrigam a revisar sua capacidade potencial nesses processos.

Certamente a configuração do Estado tal e qual o conhecemos responde fundamentalmente aos interesses dos setores sociais com maior poder; no entanto, não devemos esquecer que sua configuração também é produto de lutas levadas adiante por diversos sujeitos populares intentando superar situações de subordinação e exclusão. Quer dizer, em nossa análise crítica do Estado é preciso o cuidado neces-

38. Cfr. Santos, B. *Renovar la teoría crítica y reinventar la emancipación social: encuentros de Buenos Aires*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, 2006, pp. 57.

39. Cfr. Hinkelammert, F. “Percepciones y marcos categoriales de lo político”. Entrevista de Germán Gutiérrez. en *Itinerarios de la razón crítica: Homenaje a Franz Hinkelammert en sus 70 años*. (Editores: José Duque y Germán Gutiérrez), DEI, San José, Costa Rica, 2001, pp. 197-198.

40. Cfr. Santos, B. *Conocer desde el Sur. Para una cultura política emancipatoria*. Buenos Aires: CLACSO, 2008, p. 259.

sário para não cometer a injustiça de invisibilizar os logros das lutas populares, que também estão presentes, ainda que não seja uma presença preponderante ao longo da história. A respeito, resulta lúcida a consideração de Nicos Poulantzas quando, em uma formulação mais complexa que aqui percorremos de maneira sucinta, entende que o Estado materializa a condensação material de uma correlação de forças presentes na sociedade.⁴¹ Miriam Lang o desenvolve nos seguintes termos:

“O Estado não é nem um simples instrumento das classes dominantes, nem uma instância neutra dedicada a realizar o bem comum. Seria mais um campo estratégico no qual as distintas forças sociais lutam pelo fortalecimento e, em uma situação ideal, pela generalização de seus interesses e valores, mediante leis, recursos públicos, legitimidade oficial ou, inclusive, mediante a blindagem da coerção”.⁴²

Necessitamos, portanto, complexizar a valoração que tradicionalmente os pensadores de esquerda tem tido sobre o Estado ao entendê-lo como mera ferramenta de dominação de uma classe sobre outra, ou bem considerá-lo irrelevante ou puro fator de corrupção que deve ser deixado de lado pelos atores que buscam a emancipação social.⁴³

Frente a tais posturas, assumir, como víamos antes, que o Estado é um campo de contradições sociais, permite que ditas contradições possam ser aproveitadas pelos movimentos populares, combinando, na medida em que as circunstâncias específicas o permitam, “a luta legal e a ilegal, a luta institucional e a direta, a luta de dentro do Estado e a luta fora deste.”⁴⁴ Nesse processo, será necessário um discernimento permanente das ações a partir do critério do protagonismo e empoderamento dos setores sociais vulnerabilizados. Em tal tarefa, resulta alentadora a leitura histórica que realiza Rosário Valpuesta Fernández:

“A noção de cidadania que hoje se maneja e que incentiva a atenção dos movimentos sociais, não corresponde à ideia burguesa que a vinculava quase que exclusivamente ao sufrágio eleitoral ativo e passivo, e a um Estado fraco, que se limitava a exercer quase exclusivamente as funções ligadas à soberania... essa mudança na percepção da cidadania tem requerido, como parece lógico, a transformação do modelo liberal burguês em uma organização política mais implicada com a construção dessa cidadania e, por conseguinte, mais preocupada com a

41. Cfr. Poulantzas, N. *Statistische Theorie. Politischer Überbau, Ideologie, Sozialistische Demokratie*. Hamburg, 2002, p. 159.

42. Lang, M. ¿Recuperar el Estado o buscar la emancipación. En *Democracia, participación y socialismo*. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2010, p. 17.

43. Cfr. Santos, B. *Renovar la teoría crítica y reinventar la emancipación social: encuentros de Buenos Aires*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, 2006, pp. 95.

44. Cfr. Santos, B. Em: *Cuaderno de Pensamiento Crítico Latinoamericano* N° 43. Ano 4. CLACSO, 17 de setembro de 2011, p. 3.

igualdade substancial e a liberdade real. Essa é a mudança que se produz na transição do Estado burguês ao Estado Democrático e Social, que transita da formalização da declaração dos direitos à essencialidade de sua realização”.⁴⁵

No sentido exposto, um movimento popular robusto, com capacidade para levar adiante suas demandas, requer um Estado consolidado, com a força necessária para assumir e levar adiante os projetos apresentados pelos movimentos sociais. Para avançar nas demandas dos atores sociais que apostam em uma transformação emancipadora, necessitamos de um Estado vigoroso capaz de intervir e controlar o mercado.⁴⁶ Necessitamos repensar o Estado, identificando e potencializando sua capacidade de controle sobre as burocracias privadas. Para isso, é preciso confrontar a proposta de Estado que o modelo liberal há logrado consagrar e que está diretamente vinculada à configuração histórica dos direitos tal e qual se há registrado nas declarações tradicionais de direitos humanos. A partir de ditas declarações, tem lugar o estabelecimento de “foros individuais” frente ao poder do Estado (apresentado como sociedade política), mas não assim ante ao poder do mercado (visto como sociedade civil). Essa tendência se há exacerbado ao extremo e o mercado há passado a ser visto como espaço de liberdade a ser preservado da ação do Estado⁴⁷, o que deixa o campo livre à consolidação da acumulação capitalista em sociedades marcadas por profundas assimetrias de poder entre atores assumidos como iguais; uma igualdade que só é possível sustentar em termos formais, desconhecendo as reais condições socio-históricas.⁴⁸ A respeito, as palavras de Franz Hinkelammert não podem ser mais contundentes:

“A emancipação frustrada do iluminismo independizou a atividade privada dos controles públicos. Desembocou na sociedade burguesa e na imposição mundial do capitalismo, que lhe corresponde. Da atividade privada dos indivíduos se transformou na constituição do poder absoluto de burocracias privadas, que se apoderaram dos direitos humanos para legitimar-se como poderes despóticos por cima de todos os outros poderes e na cátedra mundial do pensamento único que nos domina hoje. Necessitamos uma resposta, que, no entanto, não será possível se não desde os direitos humanos propriamente. Para tanto, necessitamos uma crítica da formulação dos direitos humanos das declarações do século XVIII”.⁴⁹

45. Valpuesta Fernández, R. “Diversidad y ciudadanía: una aproximación desde el pensamiento feminista”. Em: *Anuario de Derecho Civil*. Núm. LXIII-3, Julho de 2010, p.1055.

46. Cfr. Hinkelammert, F. Percepciones y marcos categoriales de lo político. Entrevista de Germán Gutiérrez. Em: *Itinerarios de la razón crítica: Homenaje a Franz Hinkelammert en sus 70 años*. (Editores: José Duque y Germán Gutiérrez), DEI, San José, Costa Rica, 2001, p. 198.

47. Cfr. Fariñas Dulce, M. *Mercado sin ciudadanía. Las falacias de la globalización neoliberal*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2005, pp. 111-112.

48. Cfr. Gallardo, H. *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*. Quito: Escuela de formación de laicos y laicas. Vicaría Sur Servicio Justicia y Paz (Serpaj), 2000, p. 27.

49. Hinkelammert, F. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. Em: *El sujeto y la ley. El retorno del sujeto reprimido*. Heredia: EUNA, 2003, p. 461.

Uma aresta desse debate questiona se assume ou não uma práxis que reconheça a responsabilidade das violações aos direitos humanos para além do Estado. Essa restrição, própria do modelo liberal, acarreta, entre suas consequências, que se invisibilizem as responsabilidades de outros poderes fáticos nas violações de direitos.

A respeito, é necessária uma posição responsável, capaz de responder pelas consequências da decisão a tomar. Pretender desconhecer, ou inclusive descuidar as lutas que historicamente se vem travando em diversos campos específicos dos direitos humanos, não somente seria pouco efetivo para a vigência desses direitos, mas inclusive pode chegar a ser funcional para os interesses dos grupos de poder. Por isso, Joaquín Herrera Flores formula a seguinte advertência militante:

“Ao abandonar a luta pelos direitos humanos e enfrentar-nos diretamente contra o mercado, surgem, ao menos, duas questões: não estaremos fazendo o jogo daqueles que nem sequer aceitam as regulações do mercado, para deixar as mãos livres às grandes corporações privadas em seu intento de se apropriar de tudo o que cai sob suas garras?; e, se deixamos a luta pelos direitos humanos porque os consideramos “absolutamente” funcionais às relações sociais que impõem o capital, não vamos deixando cada vez mais interstícios para que o capital vá se introduzindo e contaminando lentamente, mas sem pausa, o próprio conceito idealizado de direitos?”⁵⁰ Mas a forma concreta que há de assumir a luta dependerá de cada contexto, do discernimento que os próprios atores realizem em sua situação específica; para dito discernimento, o teórico crítico somente pode oferecer alguns critérios que ajudem os protagonistas implicados no processo a compreenderem o processo e definirem alternativas de ação”.

Reflexões finais.

A modo de conclusão aberta ao diálogo

Entendendo os direitos humanos como uma construção socio-histórica, sua possível reformulação há de estar submetida à dinâmica que definem os atores sociais e as relações (de consenso, conflito, construção de hegemonia etc.) que entre eles se constituíam. O discurso dos direitos humanos (a maneira de compreendê-los, de narrá-los, de aplicá-los, de institucionalizá-los etc.) é, ao fim e ao cabo, um espaço de disputa.

Quando se sustenta que o Estado e outros atores têm obrigações em matéria de direitos humanos, isso responde a uma construção social que, precisamente por ser tal, pode ser reformulada. Evidentemente, sustentar que outros atores tenham

50. Herrera Flores, J. *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*. Madrid: Catarata, 2005, p. 89.

obrigações e se considerem potenciais violadores de direitos humanos, também é uma construção social; em nenhum caso estamos descrevendo fenômenos naturais ou encarnando essências eternas. A pergunta, então, é: que forma de compreender e de aplicar os direitos resulta mais proveitosa para lograr melhores condições de justiça, de vida digna.

Como temos visto, este é um discernimento que há que se fazer tomando em conta as potencialidades, mas também os riscos, que projetar a mudança traria. Um risco pode ser o de que os Estados relaxem seu nível de compromisso com os direitos humanos. Desde nossa perspectiva, falar em ampliar o espectro de atores com obrigações em matéria de direitos humanos não se entende necessariamente como diminuição de obrigações ao Estado; não propomos uma transferência de obrigações. Ao Estado correspondem as obrigações de respeitar, defender, proteger, garantir e promover os direitos, nos termos conhecidos. Mas, como bem ressalta Ignacio Ellacuría:

“O pressuposto das lutas em favor dos direitos humanos, segundo o qual era o Estado o principal opressor dos indivíduos, não é correto, porque dentro da sociedade há poderes e mecanismos de opressão e exploração, não só do indivíduo pelo indivíduo, mas de maiorias sociais por minorias sociais, sejam de classes ou não. Nessas condições, o robustecimento do Estado em favor das maiorias populares para se contrapor ao poder das minorias vem a ser uma volta ao poder de todos contra o poder de uns poucos. De todos modos resta pendente, ainda depois da revolução francesa (1789) e da soviética (1917), o problema de uns direitos humanos que se proponham não somente para as maiorias, mas também, desde e para as maiorias”.⁵¹

A pergunta é, então, se não seria favorável às lutas em que estamos empenhados, começar a reconhecer os limites em que nos coloca a compreensão dos direitos humanos que se forjou fundamentalmente no marco da doutrina liberal, na medida em que dita compreensão dos direitos impede gestar mecanismos de luta que sirvam para enfrentar a alguns poderes fáticos que, se valendo, por exemplo, de uma pretendida divisão entre o público e o privado, atuam ao amparo dos vazios que os atuais instrumentos jurídicos apresentam a partir dessa concepção teórica.

Um exemplo claro disso é a atuação das transnacionais. Seja através de Estados penetrados pelo poder econômico, ou diretamente a seu serviço, ou bem se valendo da fraqueza de outros Estados, no marco do direito liberal se vem construindo uma nova “*lex mercatoria*” que deixa impune práticas que afetam gravemente a possibilidade de que os povos possam viver condições de vida digna. Esta nova “lei” que rege o intercâmbio comercial no cenário globalizado estabelece sanções aos Estados

51. Ellacuría, I. Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares. En *Escritos Filosóficos, Tomo III*, San Salvador: UCA Editores, 2001, Nota 9, pp. 441-442.

quando suas ações afetem os interesses das empresas, sem que ocorra o contrário, obrigando as empresas a ressarcir danos às populações.

A configuração do poder, sobretudo no contexto das nações mais poderosas (em termos político, econômicos, militares...) obriga a reconhecer que a clássica divisão entre o político e o econômico, que pretende fronteiras absolutas entre os atores estatais e os grupos de poder econômico, não se corresponde com a realidade.⁵²

Em busca de nos brindar com instrumentos jurídicos para levar adiante os projetos de sociedade nos quais cremos, conviria, de uma parte, afiançar e desenvolver as ferramentas legais com as quais já contamos, tanto no plano nacional como no internacional, e avançar no serviço que o Estado deve prestar supervisionando, controlando e sancionando as ações por parte das empresas que afetam a nossa qualidade de vida; mas, ao mesmo tempo, podemos pensar em construir e desenvolver outras ferramentas conceituais, jurídicas, políticas, que permitam atuar também nos cenários que a globalização tem definindo. Trata-se de construir e consolidar novas formas de controle democrático que permitam atender às assimetrias criadas (e, porque criadas, suscetíveis de serem transformadas), submetendo, assim, a atores até agora não considerados pela doutrina dominante sobre os direitos. Evidentemente, essa construção implicará um grande esforço criativo, não isento de riscos, e uma grande ousadia política para definir os mecanismos, instrumentos e sistemas de proteção necessários.

O critério para nos orientar nesse terreno cheio de desafios deve ser sempre aquele que mais favoreça à construção de vida digna para todos e todas, mas começando por aqueles e aquelas que se encontram em condições mais precárias para formular e desenvolver seus projetos de vida: pessoas e coletivos submetidos a relações de exploração, exclusão e subalternização estrutural.

Referências

- CASTRO-GÓMEZ, S. y Grosfoguel, R. “Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico”. Em: Prólogo de El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. (Compiladores Santiago Castro-Gómez y Ramón Grosfoguel). Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.
- ELLACURÍA, I. “Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares”. En Escritos Filosóficos, Tomo III, San Salvador: UCA Editores, 2001.

52. Disso dá conta, por exemplo, a decisão da Corte Suprema de Justiça de EE.UU. do dia 21 de janeiro de 2010, proferida no caso “Citizens United vs. Federal Election Commission” na qual se elimina o limite de financiamento às campanhas eleitorais por parte das grandes empresas. Resulta difícil supor que essa financiamento não implicará logo cotas de poder e definição de ações por parte dos governos em função dos interesses das empresas.

- ESCOBAR, A. *Encountering Development. The Making and Unmaking of the Third World*, Princeton University Press, Princeton, 1995. (Edición en español: *La invención del Tercer Mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo*, Editorial Norma, Bogotá, 1998).
- FARIÑAS DULCE, M. *Mercado sin ciudadanía. Las falacias de la globalización neoliberal*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2005.
- GALLARDO, H. *Derechos humanos como movimiento social*. Colombia: Ediciones desde abajo, 2006.
- GALLARDO, H. "Derechos humanos y globalización en América Latina". Entrevista de Jürg Schiess para ILSA, 4 de junio del 2007. En línea: http://heliogallardo-americalatina.info/index.php?option=com_content&task=view&id=43&Itemid=9.
- GALLARDO, H. *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*. Quito: Escuela de formación de laicos y laicas. Vicaría Sur Servicio Justicia y Paz (Serpaj), 2000.
- GALLARDO, H. *Teoría Crítica: Matriz y posibilidad de derechos humanos*. (David Sánchez Rubio, editor). Murcia, 2008.
- GRUNER, E. Em: *Cuaderno de Pensamiento Crítico Latinoamericano* N° 44. Año 4. 15 de outubro de 2011.
- HERRERA FLORES, J. "Hacia una visión compleja de los derechos humanos". Em: *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*. (Ed. Joaquín Herrera Flores). Bilbao: Desclée De Brouwer, 2000.
- HERRERA FLORES, J. *Los derechos humanos como productos culturales*. Catarata, Madrid, 2005.
- HERRERA FLORES, J. *Los derechos humanos desde la Escuela de Budapest*. Madrid: Tecnos, 1989.
- HERRERA FLORES, J. *Prólogo al libro de Boaventura de Sousa Santos. Foro Social Mundial. Manual de uso*. Barcelona: Icaria, 2005.
- HINKELAMMERT, F. "Con los pobres de la tierra quiero yo mi suerte echar". Lilia Solano entrevista a Franz Hinkelammert. Mimeo.
- HINKELAMMERT, F. "El mercado como sistema autoregulado y la crítica de Marx". Em: *El sujeto y la ley. El retorno del sujeto reprimido*. Heredia: EUNA, 2003.
- HINKELAMMERT, F. Em: *Entrevista a Franz Hinkelammert, realizada em San José de Costa Rica, em dezembro de 2010, por Estela Fernández Nadal y Gustavo David Silnik*. Mimeo.
- HINKELAMMERT, F. *La maldición que pesa sobre la ley. Las raíces del pensamiento crítico en Paulo de Tarso*. San José de Costa Rica: DEI, 2010.
- HINKELAMMERT, F. "La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto". Em: *El sujeto y la ley. El retorno del sujeto reprimido*. Heredia: EUNA, 2003.
- HINKELAMMERT, F. "Percepciones y marcos categoriales de lo político". Entrevista de Germán Gutierrez. Em: *Itinerarios de la razón crítica: Homenaje a Franz Hinkelammert en sus 70 años*. (Editores: José Duque y Germán Gutiérrez), DEI, San José, Costa Rica, 2001.
- HINKELAMMERT, F. *El asalto al poder mundial y la violencia sagrada del Imperio*. San José de Costa Rica: Departamento Ecuménico de Investigaciones,

2003.

- HINKELAMMERT , F. y Mora, H. Coordinación Social del trabajo, mercado y reproducción de la vida humana. Preludio a una teoría crítica de la racionalidad reproductiva. DEI: San José de Costa Rica, 2001.
- HINKELAMMERT , F. y Mora, H. Hacia una economía para la vida, p. 347. Em linha: <http://www.pensamientocritico.info/libros/libros-de-franz-hinkelammert.html?start=15>. Consulta realizada em 30 de março de 2013.
- LANDER, E. “¿Reinventar el socialismo?” Em: Alternativas. Revista de análisis y reflexión teológica. Ano 19, N° 43, janeiro-junho 2012. Managua: Editorial Lascasiana.
- LANG, M. “¿Recuperar el Estado o buscar la emancipación”. Em: Democracia, participación y socialismo. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2010.
- POULANTZAS, N. Staatstheorie. Politischer Überbau, Ideologie, Sozialistische Demokratie. Hamburg, 2002.
- RAMOS FILHO, W. y Marques Da Fonseca, M. “Capitalismo descomplexado e duração do trabalho”. Em: Trabalho e regulação no Estado Constitucional. Volumen III. (Wilson Ramos Filho, coordenador). Coleção Mirada a Bombordo. Tradução própria. Curitiba: Juruá, 2011.
- RED DE APOYO POR LA JUSTICIA Y LA PAZ. Sistematización del taller “Socialismo y Derechos Humanos”. Material mimeográfico.
- SÁNCHEZ RUBIO, D. “Contra una cultura estática de derechos humanos”. Em: Crítica Jurídica N° 29. janeiro-junho, 2010.
- SANTOS, B. Renovar la teoría crítica y reinventar la emancipación social: encuentros de Buenos Aires. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, 2006.
- SANTOS, B. Conocer desde el Sur. Para una cultura política emancipatoria. Buenos Aires: CLACSO, 2008.
- SANTOS, B. Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2003.
- SANTOS, B. Em: Cuaderno de Pensamiento Crítico Latinoamericano N° 43. Ano 4. CLACSO, 17 de setembro de 2011.
- SANTOS, B. “Os direitos humanos na pós-modernidade”. Em: Oficina de CES N° 10. CES, junho 1989. Em línea: http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/1097_Oficina%20do%20CES_10.pdf. Consulta realizada em 29 de março de 2013.
- SANTOS, B., Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho. Trotta-ILSA, Madrid-Bogotá, 2009, pp. 560 y ss.
- SANTOS, B. La caída del Angelus Novus: Ensayos para una nueva teoría social. Colección En Clave de Sur. 1 ed. Bogotá: ILSA, 2003.
- SENET de Frutos, J. “El método de la historización de los derechos humanos”. Em: Biblioteca latinoamericana de Direitos Humanos. S. Leopoldo: Ed. Nova Harmonia, 2012.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. “Diversidad y ciudadanía: una aproximación desde el pensamiento feminista”. Em: Anuario de Derecho Civil. Núm. LXIII-3, Julho de 2010.

CAMBIOS FUNDACIONALES Y PACTOS DE CONVIVENCIA: NUEVOS PARADIGMAS EN UN CONTEXTO DE CRISIS GLOBAL

María José Fariñas Dulce

Introducción

Si los Derechos Humanos han representado y representan el código de justicia del mundo occidental moderno, esto es, un tiempo (la Modernidad) y un espacio (Occidente) muy concretos, ahora desde un punto de vista filosófico, hemos de constatar que el actual proceso de la globalización ha supuesto la comprensión total del tiempo y el espacio. Por una parte, la acumulación, crecimiento y expansión del espacio (en el sentido kantiano del término) y, por otra, el tiempo que es memoria, identidad y concentración. Y, por esto o a pesar de esto, percibimos ahora que este mundo global se escapa de nuestras manos, porque parece que ya no quepa en ellas.

El tiempo y el espacio comprimidos globalmente nos remite de nuevo a un conocido debate filosófico sobre los Derechos Humanos: ¿Cómo compaginar la polifonía cultural e identitaria del mundo con la pretensión de universalidad de aquellos sin caer de nuevo en un colonialismo intelectual? Así mismo, nos remite también al debate filosófico sobre cómo estructurar nuestros órdenes normativos, es decir, cómo y qué regulamos, en definitiva, en qué sociedad queremos vivir.

Ante esto se nos aboca a la búsqueda de nuevos paradigmas que nos permitan problematizar la realidad jurídica, económica, cultural, medioambiental y tecnológica que nos ha tocado vivir y entenderla a través de ellos. Y parece que estamos inmersos ahora en un profundo desencantamiento. Pero, lo cierto es que la realidad en general, y la actual en particular, tiene siempre algo de trágico (en el sentido de la tragedia griega) que se refleja en esa tensión existente entre las acciones humanas y el orden normativo establecido para nuestra existencia.

El diagnóstico parece evidente:

Las crisis climática, ecológica, alimenticia, hídrica, energética, financiera y la más que evidente amenaza nuclear⁵³ reactivada ahora con el conflicto bélico entre Rusia y Ucrania.

Las guerras cibernéticas y los ataques de *ransomware* en el contexto de las denominadas guerras híbridas, de la preocupación por la seguridad tecnológica y del dominio de un cierto *tecnotalitarismo* o control total de la vida privada por la tecnología⁵⁴, así como la invasión de los poderes públicos y del mercado en nuestra privacidad en aras de un cierto determinismo tecnológico.

Los equilibrios macroeconómicos globales que operan como límites a la intervención reguladora de los Estados nación (con diferentes procesos de desregulación de sectores estratégicos) y con la consolidación de un tipo de pluralismo jurídico mercantil de carácter privado y horizontal denominado la nueva *Lex Mercatoria*, cuyo poder regulativo en la economía global (*soft law*) ha sido muchas veces superior a la legalidad de los Estados (*hard law*).

La impunidad corporativa de las empresas transnacionales en las violaciones sistemáticas de los Derechos Humanos⁵⁵ en todo el planeta y, muy especialmente, de los derechos laborales, hasta convertir la situación laboral de muchos en la “nueva esclavitud del siglo XXI” (OIT) con diferentes modalidades de explotación laboral en todo el mundo.

53. Actualmente nueve estados soberanos cuentan con armamento nuclear: Estados Unidos, China, Francia, Reino Unido, India, Pakistán, Rusia, Israel y Corea del Norte.

54. Más ampliamente en Fariñas Dulce, M^a José, *La Amenaza tecnotalitaria*, en Público Opinión, 23, mayo, 2020.

55. Sobre las continuas violaciones de derechos y sus estrategias de impunidad vese los trabajos recopilados en el siguiente volumen: Guamán, Adoración, Carol Proner, Gisele Ricobon (Dir.) *Lex Mercatoria, Derechos Humanos y Democracia*, Buenos Aires: Clacso, 2021.

Los procesos de *lawfare*¹ o utilización espuria de los sistemas jurídicos y normas constitucionales con el objetivo de desacreditar, perseguir e, incluso, eliminar a los adversarios políticos.

La difusión generalizada de las *fake news*, o la construcción de “realidades alternativas” contra la realidad, y de un “mercado de la posverdad”², que está contribuyendo en unos casos a la deslegitimación de algunos derechos ya reconocidos legalmente (los derechos de las mujeres, de los colectivos LGTBI y otras minorías, los derechos medioambientales o las prestaciones sociales en el ámbito laboral), y en otros casos a una pretendida *patrimonialización* de los derechos considerados como “patrimonio” único de unos pocos (los hombres, los propietarios, los nacionales, los blancos, ..., según los casos). En definitiva, la era de la posverdad está contribuyendo a un debilitamiento del espacio público deliberativo en las sociedades democráticas y plurales.

Las guerras culturales y patrióticas, los nacionalismos excluyentes con pretensiones de superioridad y los proteccionismos económicos de carácter ideológico.

Los fundamentalismos y las tendencias supremacistas³ de todo tipo que anulan la razón ilustrada y apelan a los sentimientos más innobles e irracionales del ser humano, fomentando una cultura del odio y del enfrentamiento entre semejantes que desestabiliza la convivencia plural y democrática de las sociedades liberales.

La deslegitimación de algunos derechos conquistados legalmente, incluso una cierta despolitización de los mismos (o, incluso, *desconstitucionalización* de facto), que genera fracturas en sus garantías y desarrollos (fundamentalmente en el derecho al trabajo y en los derechos de emancipación social a él asociados).

El retroceso en la protección de algunos derechos sociales, como consecuencia de la despolitización del trabajo reconocido como un derecho fundamental y su consiguiente pérdida centralidad en la estructuración democrática de las sociedades del siglo XXI⁴.

La poca o inexistente protección de los bienes comunes de la humanidad: el agua potable, el aire, los espacios hídricos e hidrobiológicos, la información genética, el patrimonio forestal y los parajes naturales en general.

1. El *Lawfare* o guerra jurídica supone la utilización de las normas jurídicas para desacreditar y/o perseguir a los adversarios políticos, convirtiéndolos en enemigos a los que hay que abatir. Véase los diferentes casos documentados de esta estrategia en: Larissa Ramina (Coord.), *Lawfare e America Latina. A Guerra Jurídica no contexto da Guerra Híbrida*, Vol. 1 Editora Íthala Ltda., Curitiba-PR, Brasil, 2022.

2. Pérez Tapias, J.A., *Imprescindible la Verdad*, Barcelona: Herder Editorial, 2022, recuerda que la convivencia y el diálogo se hace imposible si el compromiso con la verdad desaparece de la esfera pública democrática y los posibles espacios de diálogo intra e interculturales.

3. Más ampliamente desarrollado el tema de los nuevos/viejos supremacismos en Fariñas Dulce, M^a J., “Supremacismo y Fascismo”, en Guamán, A., Aragonese, A. y Martín S., *Neofascismo: La bestia neoliberal*, Madrid: Siglo XXI de España, 2019, pp.107-118.

4. Barcellona, P., *Postmodernidad y Comunidad. El regreso de la vinculación social*, Madrid: Trotta, 1996, ya alertó de la progresiva pérdida del carácter central del conflicto entre capital y trabajo y las posibles consecuencias negativas en la estructuración democráticas de nuestras sociedades, al dejar de ser el trabajo el motor central de la construcción de los vínculos sociales.

La creciente desigualdad socioeconómica, provocada e incluso prescrita ideológicamente por el propio sistema económico y político neoliberal, que sigue generando constantes desplazamientos globales de población, así como el aumento de los contextos de vulnerabilidad.

El descrédito - más allá de una imprescindible mirada crítica - de las instituciones democráticas, así como la degradación progresiva de la democracia liberal⁵. El incremento del autoritarismo político y de los regímenes que limitan o violan sistemáticamente los derechos humanos y recortan las libertades básicas, es decir, democracias formales que se desplazan internamente hacia el autoritarismo, donde predomina el ejercicio del poder sin la política, prima el interés privado sobre el interés general, disminuyen las libertades, se deslegitima internamente a las instituciones⁶, y que giran hacia el incremento de las políticas de seguridad nacional (el giro securitario).

La tensión entre la protección pública y/o privada de los bienes globales (el clima, el agua, la biodiversidad, el acceso a Internet, ...) y los males globales (catástrofes naturales, terrorismos de todo tipo, ...).

Y, finalmente, nos hemos encontrado con las consecuencias de una pandemia global, con su imparto en el modelo de cuidado, especialmente en las personas dependientes, y su cuestionamiento sobre las políticas públicas en materia de salud y sanidad.

Y es aquí donde tenemos que plantear la necesidad o no de buscar nuevos paradigmas. ¿Necesitan actualización o remplazo los existentes? ¿Estamos en condiciones de buscar nuevos paradigmas fundadores? Son preguntas recurrentes que planteamos con frecuencia, pero que tienen un riesgo, ya que estas cuestiones u otras semejantes pueden llevarnos a un peligroso bucle de búsqueda continua de reemplazos.

Por ello, no se debería olvidar que la afirmación misma de *tener derechos* es un acto fundacional de permanentes reparaciones. *Tener derechos* implica una actitud de reparación contante de una realidad excluyente y hostil. Por lo tanto, los derechos conquistados no se pueden reemplazar, ni tampoco deslegitimar, ni siquiera despolitizar, pero si se deben actualizar con una vocación de permanencia.

Los fundamentos, los actos fundacionales, no están en consonancia con los tiempos actuales de adanismo, de obsolescencia de lo sustituible y de tiranía de un cierto individualismo narcisista⁷ y de una subjetividad competitiva. Pero, paradó-

5. Applebaum, Anne, *El ocaso de la democracia. La seducción del autoritarismo*, Madrid: Debate, 2021, señala como en los últimos años se ha producido en la ciudadanía global un cierto "hastío de la democracia liberal", al menos "como idea unificadora", a la vez que una peligrosa seducción por las posturas autoritarias y fundamentalistas al parecer ha tomado fuerza en las últimas décadas hacia lo que ya se denominan democracias iliberales.

6. Así es como se debilitan o, incluso, mueren internamente las democracias, sin necesidad de golpes militares fuertes, tesis defendida por Levitsky, S. y Ziblatt, D. *¿Cómo mueren las democracias?*, Madrid: Ariel Editorial, 2018.

7. Sadin, Eric, *La era del individuo tirano*, Buenos Aires: Caja Negra Editora, 2022, alerta del riesgo del narcisismo de la centralidad de uno mismo en las sociedades actuales y de la consiguiente pérdida de los pilares comunes de la convivencia.

jicamente en el contexto actual, resistir no ha de significar solo permanecer, sino renovar la vocación de permanencia en un acto fundacional de resiliencia, pero no de reemplazo ni de cancelación.

Crisis del paradigma neoliberal

Un momento idóneo para revisar algunos fallos e injusticias estructurales presentes en nuestros órdenes jurídicos, tanto nacionales como internacionales, de protección de derechos humanos, puede ser el inicio de lo que podríamos denominar la postpandemia global. En los contextos pandémico y *postpandémico*⁸ se han puesto en cuestión algunos de los pilares básicos sobre los que hemos construido nuestras instituciones democráticas y las teorías de los derechos⁹.

Los paradigmas son modelos globales de comprensión e interpretación que responden a las convicciones de una época y son asumidos por una comunidad durante cierto tiempo (Tomas S. Kuhn)¹⁰. Un paradigma triunfa cuando comenzamos a ver el mundo a través de él. Los cambios y las crisis profundas alumbran nuevos paradigmas, pero estos no pueden triunfar si no se identifican bien los problemas, conflictos e incertidumbres a los que han de responder¹¹.

Durante las últimas cinco décadas la implementación de los Derechos Humanos ha estado dominada por el paradigma neoliberal, que se impuso en todos los órdenes de la vida tanto personal como colectiva, sobrepasando al anterior paradigma socialdemócrata. Tras el fin de los regímenes comunistas de Europa, el triunfante paradigma neoliberal y su orden político y económico reposaba sobre la idea de que la interdependencia global produciría estabilidad y paz mundial, reduciría la pobreza y la desigualdad socioeconómica. Con estos objetivos, bajo el paraguas del paradigma neoliberal dejaron de aplicarse las políticas de protección social, de salarios dignos, de tributación progresista, de un sistema financiero bien regulado, se despolitizó el derecho fundamental al trabajo y, por lo tanto, su protección jurídica, se privatizaron industrias y servicios públicos, etc., y todo a cambio de esa expectativa no cumplida de un futuro de progreso económico y de paz mundial para todos.

8. Algunas propuestas interesantes desde la Teoría del Derecho para afrontar jurídicamente los contextos post pandémicos se pueden encontrar en el siguiente volumen colectivo: Sánchez Rubio, D. y Sánchez Bravo A. (editores), *Temas de Teoría y Filosofía del Derecho en contextos de pandemia*, Madrid: Dykinson, 2020.

9. Incluso desde hace varios años se viene planteando la crisis del paradigma constitucional, como lo hizo, Ferrajoli, L., *Poderes salvajes: la crisis de la democracia institucional*, Madrid: Trotta, 2011.

10. Los paradigmas son realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica, véase Kuhn, T.S. *La estructura de las revoluciones científicas*, Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1992.

11. En esta línea De Julios-Campuzano, A., “Revisando paradigmas. A propósito de la crisis del coronavirus”, en Sánchez Rubio, D. y Sánchez Bravo, A., *Op. Cit.*, capítulo sexto, pp.123-137, señala que: “La nueva dimensión de la temporalidad característica de nuestra era requiere la incorporación de una dimensión *futura* al análisis de los problemas desde los que aprehender intelectivamente la realidad para poder, a su vez, intervenir sobre los procesos sociales que se desarrollan a ritmo de vértigo”.

La realidad parece que ha ido por otros derroteros y las políticas de la globalización, prescritas ideológicamente por el paradigma neoliberal, han dejado a individuos y sociedades enteras incapacitados para gestionar su propio destino¹². A los ciudadanos se les ha conducido a una relación *bis a bis* con el mercado sin una sólida red jurídica de protección, donde los beneficios han ido hacia los más ricos mientras los grupos vulnerable vieron cómo su vida se empobrecía y sus márgenes de exclusión se ampliaban. Y esto ha generado mucho malestar social, crisis políticas, disrupciones del tejido social, aumento del populismo autoritario y de los extremismos políticos manifestados en los nuevos partidos de la extrema derecha cuyos réditos electorales son evidentes, escalada de los discursos de odio, racismo y xenofobia, políticas de austeridad económica, y, además, ha minado la confianza ciudadana en la democracia liberal y en el orden moral que la sustentaba. Finalmente, las políticas neoliberales implementadas durante décadas han tenido una consecuencia directa en la desafección política de la ciudadanía, que en muchas ocasiones ha dejado de confiar en sus gobernantes y, lo que es peor, en la acción política como instrumento de cambio social.

A partir de la crisis financiera global y de deuda pública de 2008 ya se tuvo conciencia de que la desregulación jurídica prescrita ideológicamente por el neoliberalismo no había funcionado en ninguna sociedad. Ni la desregulación financiera, ni la laboral, ni la de tierras, ni la de bienes públicos, ni la de derechos sociales. Con ello, ha quedado demostrado el fracaso ideológico del paradigma neoliberal, que se ha mostrado incapaz de gestionar los cambios profundos generados por el proceso histórico de la actual globalización y de la digitalización del mundo de la mano de la revolución de las nuevas tecnologías y de la inteligencia artificial, así como tampoco ha servido para pivotar la inevitable transición ecológica. En este sentido, el paradigma neoliberal ha dejado de ser útil para entender el mundo a través de él.

Por otra parte, el paradigma neoliberal no tuvo nada de liberal (al estilo del liberalismo clásico), al contrario, ya que reprimió e incluso criminalizó el disenso político (tan necesario para una buena higiene democrática) y monopolizó los mercados globales, eliminando la libre competencia y favoreciendo la concentración oligopólica de dinero y poder. Ante esto cada vez existen más voces que ya no confían en los mecanismos y promesas de la autorregulación del mercado, ni en los de la desregulación y/o supresión de mecanismos jurídicos de control, ni en las supuestas ventajas de la desterritorialización productiva.

12. Esto es algo que reiteradamente viene señalando, por ejemplo, Stiglitz, J., *Capitalismo Progresista: la respuesta a la era del malestar*, Madrid: Penguin Random House España, 2020.

Paradigma neoliberal versus Paradigma socialdemócrata

Evidentemente, en contextos de crisis como el actual, los paradigmas no son sustituidos ni rápida ni definitivamente, el tránsito paradigmático a veces es difícil y largo. De ahí que, incluso paradigmas que pudieran parecer en cierta medida superados, vuelvan a cobrar protagonismo. Tal es el caso del paradigma socialdemócrata -aparentemente sobrepasado por el paradigma neoliberal que se aventuró a certificar su muerte-, el cual se ha visto reforzado durante la crisis pandémica del Covid-19, con la demanda de más y mejores políticas públicas en materia de salud y de acceso a la sanidad como consecuencia de las desigualdades sociales existentes¹³, y frente a las estrategias neoliberales de privatización que durante décadas habían transferido dichos servicios hacia los proveedores privados del mercado y habían dejado a muchos sectores de la población sin una red de protección frente a los diferentes contingentes y riesgos socioeconómicos.

De hecho, existen voces que propugnan una vuelta sin ambages a los valores de la Ilustración y al paradigma socialdemócrata. Parece que es esta la tendencia defendida recientemente, entre otros, por el Premio Nobel de Economía Joseph Stiglitz quien, constatando el fracaso del paradigma neoliberal, insta a “reescribir las reglas del juego” hacia “una mayor redistribución de la riqueza” y con el objetivo de “recuperar el equilibrio entre el mercado y la sociedad”. Y para ello, propone una vuelta a los valores de la Ilustración y un “renacimiento de la Historia” frente a las anteriores tesis (F. Fukuyama) del “fin de la historia” (el final de la guerra fría y el fin del comunismo dejaban el camino despejado para la consolidación mundial de democracia liberal y del capitalismo de mercado...) ¹⁴. Se trataría ahora, según la propuesta de Stiglitz, de revivir la Ilustración y volver a comprometernos con sus valores de *libertad, respeto al conocimiento y democracia*¹⁵.

En mi opinión, el paradigma socialdemócrata puede ser ahora necesario de la mano de un renovado interés por las inversiones públicas en sectores innovadores y por las políticas sociales para reforzar a los más vulnerables, pero parece que ya no es suficiente para afrontar los cambios producidos y los venideros. Creo que la solución no es un *hegeliano* regreso a lo público sin más, ni a las políticas meramente redistributivas, ni de proteccionismo económico nacional, ya que por una parte el orden mundial sigue siendo capitalista, pero por otra el mundo está

13. Como señala Carlos Lema en la “Introducción” a Lema Añón, C. (Editor), *Los Determinantes Sociales de la Salud: más allá del Derecho a la Salud*, Madrid: Dykinson, 2021, p. 15, la pandemia del Covid-19 ha traído a primer plano algunas evidencias..., como “el hecho de que concedemos una gran importancia a la salud, que no la consideramos un bien más y que su protección, por el mismo motivo, no debería ser un servicio más entre los muchos que se pueden ofertar en el mercado”.

14. Fukuyama, F., *El fin de la Historia y el último hombre*, Madrid. Planeta, 1992, que, partiendo del colapso y agotamiento de las ideologías anteriores, prescribió el triunfo definitivo del liberalismo político y económico de Occidente en todo el mundo, así como la estabilidad y paz mundiales que de su expansión se derivaría.

15. Stiglitz, J., “El fin del neoliberalismo y el renacer de la Historia”, en *Economics*, n.4, 2019.

cambiando profundamente debido a la interdependencia económica, a los cambios en los sistemas sociopolíticos, a la revolución tecnológica y a las consecuencias negativas del cambio climático.

Otros autores están proponiendo la búsqueda de un paradigma alternativo a los dos anteriores. Por ejemplo, el economista Dani Rodrik, quien ha propuesto el tránsito hacia un nuevo paradigma que él denomina “paradigma productivista” y que podría reemplazar al paradigma neoliberal y, a la vez, retomar algunos principios básicos del paradigma socialdemócrata. A este “paradigma productivista” también lo denomina Rodrik, con una visión esencialmente pragmática, como el nuevo “paradigma de la resiliencia”: “hay signos -afirma- de una importante reorientación hacia un marco de política económica que se basa en la producción, el trabajo y el localismo en lugar de las finanzas, el consumismo y la hiper globalización”¹⁶, y, añadiría yo, en lugar de la desterritorialización y la desregulación jurídica y productiva. Es decir, Rodrik propone un ejercicio de *resiliencia sistémica* para hacer frente a las disrupciones ocasionadas por el neoliberalismo. Esta idea de la “resiliencia sistémica” me parece mucho más potente que la mera búsqueda de la eficiencia sistémica, precisamente en periodos como el actual de profundos cambios sistémicos¹⁷, donde las soluciones no pueden ser simplemente individuales, sino colectivas y comunitarias. La resiliencia, propia de la ecología de sistemas de la década de los años setenta del siglo pasado, tiene la ventaja de la adaptabilidad y del retorno en este caso de algunos elementos propios del paradigma socialdemócrata. De esta manera se pueden evitar las críticas que ven en este nuevo paradigma “productivista” un subproducto del paradigma neoliberal. Lo cierto, es que ideológicamente el paradigma neoliberal está bastante desacreditado y su crisis es ya más que evidente, sin embargo, su penetración en las estructuras de poder y de dominio sigue siendo muy persistente, porque no se trata sólo de un paradigma económico, sino - como Dardot y Laval señalaron - de una racionalidad que vertebró todas las esferas de la vida individual y colectiva¹⁸.

La *resiliencia sistémica* está comenzando ya a enfocarse en varios ámbitos de las políticas públicas:

La recuperación de la producción en los propios territorios y la reconstrucción de infraestructuras, lo que implicaría nuevas maneras de gestionar algunos de los riesgos generados por la interdependencia económica global, el cambio climático y las nuevas tecnologías. Se trata de apostar de nuevo por lo local, por el localismo, pero sin caer en la trampa ideológica del proteccionismo económico ni de los nacio-

16. Rodrik, D., “The New Productivism Paradigm”, en *Economics*, 5 jul., 2022.

17. Al respecto véase el Informe elaborado por expertos de la OECD y del Instituto Internacional para el Análisis de Sistemas Aplicados (IIASA): *Systemic Thinking for Policy Making: The Potential of Systems Analysis for Addressing Global Policy Challenges in the 21st Century*, OECD, febrero 2020.

18. Cfr. Laval, Christian y Dardot, Pierre, *La nueva razón del mundo. Ensayo sobre la sociedad neoliberal*, Barcelona: Gedisa, 2013 sobre las bases normativas del neoliberalismo y el marso sociológico y antropológico del mismo, que estructuró nuestras sociedades en las últimas décadas.

nalismos supremacistas. Se trataría de incentivar los recursos públicos en producciones innovadoras (por ejemplo, en la fabricación de *microconductores*) y de buscar nuevos espacios de reindustrialización en aquellos países que sufrieron duramente el proceso de desindustrialización y de externalizaciones laborales.

La re-regulación estatal para impulsar la producción y la inversión en los territorios nacionales, en contraposición a los efectos negativos producidos por décadas de desregulación, externalizaciones laborales y desindustrialización. Los Estados deberían recuperar su capacidad normativa y reguladora, que habían perdido en las últimas décadas, y reforzar el principio de la legalidad estatal en el diseño de las nuevas reglas de juego.

El fomento de reformas legales que promuevan los buenos empleos (las últimas reformas legales en España en materia laboral son un buen ejemplo de ello), la revalorización política del derecho al trabajo, con más y mejores puestos de trabajo para las personas con menor formación laboral, así como un refuerzo de los salarios indirectos en educación y sanidad. Se trataría ahora de reforzar a las clases medias con estrategias de buenos empleos, ya que han sido ellas las grandes perdedoras de la puesta en práctica durante décadas del paradigma neoliberal. Han sufrido un fuerte proceso de desclasamiento y de pérdida de nivel de vida por la disminución de las rentas del trabajo y por la privatización de derechos sociales y servicios públicos.

Es imprescindible también afrontar la transición climática hacia sociedades más seguras y resistentes. El mundo está atravesando una transición económica que requerirá una acción gubernamental eficaz en muchos frentes para gestionar el cambio climático (con políticas industriales para hacer la transición ecológica), garantizar la salud pública (ante la amenaza de futuras pandemias) y reconstruir las clases medias a través de buenos empleos (con derechos y protección) e innovación.

En resumen, este nuevo paradigma productivista y resiliente conlleva una necesaria y pragmática colaboración público/privada/colectiva. En primer lugar, para evitar un control mercantilizado excesivo por parte de los actores privados en los nuevos procesos de formación y de toma de decisiones jurídicas, y en segundo lugar para evitar caer en la tentación de un cierto clientelismo¹⁹ que acabaría por desacreditar al paradigma redistributivo propio del Estado Social de Derecho.

Nuevos Pactos Sociales de ámbito global

¿Por qué parece necesario plantear nuevos pactos de convivencia o actualizar los existentes? La razón fundamental radica en que en los últimos cincuenta años hemos asistido a procesos de *desregulación* y de *desinstitucionalización*, que

19. Belloso Martín, N., “Una Teoría del Derecho para un escenario (pos) pandémico”, en Sánchez Rubio, D. y Sánchez Bravo, A. (editores), *op.cit.*, Capítulo Segundo, pp.31-51, se manifiesta en este mismo sentido, señalando que los Estados deben saber redistribuir sus recursos hacia los colectivos más vulnerables, pero evitando caer en el clientelismo.

han provocado importantes escisiones en los pactos de convivencia existentes, así como disrupciones sociales de profundo calado.

En primer lugar, el proceso de la *desregulación* (a mi juicio la técnica jurídica más destacable del proceso de la globalización neoliberal) ha desarrollado junto a, o en sustitución de, las formas tradicionales de la regulación jurídica, otras maneras de regular diferentes a las del derecho estatal rompiendo así su monopolio en la producción jurídica de los Estados de Derecho. Ha sido, por lo tanto, un tipo de regulación anti pública y antidemocrática, que ha provocado no sólo una quiebra del principio de legalidad, sino también una crisis del paradigma constitucionalista (hacia procesos *deconstituyentes*), así como una supresión de los límites y controles jurídicos a los diferentes poderes.

En segundo lugar, la *desinstitucionalización* ha significado la desaparición de normas o la disociación de las normas y de los valores sociales con las que se había construido el espacio público de la convivencia y la estructura moral de las sociedades modernas. Ha significado, por lo tanto, descontrol, desorden, ausencia de normas y valores comunes, ausencia de vínculos cívicos para la integración social, más complejidad e incertidumbre ante el futuro²⁰ y un escaso tejido social integrativo. Ambos han producido grandes fracturas sociales, así como una desregulación del estatus de ciudadanía y una cierta anomia en la protección de algunos derechos humanos constitucionalmente reconocidos que se han visto al albur de la “oportunidad del mercado”, dejando de garantizar así su fin último que es la dignidad humana, y centrándose más en la funcionalidad del mercado.

Frente a la erosión producida durante años del ideal universal de los derechos humanos, se alzan las voces de algunos teóricos, como Ferrajoli, que lanzaron en una reunión celebrada en Roma en febrero del 2020 una corriente de opinión, abogando por el desarrollo de la figura normativa de un constitucionalismo global de carácter social y medioambiental. Para los más optimistas, este constitucionalismo global se postula frente a un cierto constitucionalismo empresarial desordenado e incierto, que parece que se ha impuesto *de facto* sobre algunas garantías constitucionales y, especialmente, sobre las de los derechos sociales. Una idea sin duda cosmopolita que pasaría por crear la figura normativa de la ciudadanía global y por elevar el paradigma constitucional a escala global.

Pero, yo creo, que el reto está ahora en saber sí, y cómo, están preparadas las democracias liberales y los Estados de Derecho para afrontar las rupturas o escisiones que la globalización ha ido introduciendo en el tejido social y en el orden moral que lo sustenta. Porque, no nos olvidemos, que sin este orden moral es imposible el enganche legitimador entre los ciudadanos y sus estructuras políticas y jurídicas.

En esta línea se enmarca la propuesta neokantiana de Ferrajoli, de elaborar una “Constitución de la Tierra” para alcanzar una justicia global social y ambiental

20. Esta idea ha sido ampliamente desarrollada por Touraine, A., *Crítica de la Modernidad*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1994.

como requisito imprescindible para la estabilidad y la paz mundial. Se trataría “un pacto constitucional de refundación del Derecho y la Política”²¹ en el ámbito global como horizonte utópico para seguir avanzando en la garantía de los derechos humanos y de los bienes comunes de la humanidad. Un doble pacto global de convivencia y no agresión entre diferentes, a la vez que un pacto de solidaridad global entre desiguales.

Pienso que esta propuesta quizá serviría para tejer redes de confianza basadas en valores compartidos, volviendo a colocar a la política democrática y a la ética pública, ahora en espacios globales, por encima de los intereses privados y empresariales de eficiencia monopolística del sistema capitalista. Una renovada “cultura jurídica cosmopolita” que nos remite a la lucha por el ideal de una comunidad global moral²² de valores compartidos, que permitan una gestión común de los problemas y desafíos globales.

21 . Ferrajoli, L, *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*, Madrid: Trotta, 2022.

22 . Véase al respecto, Nussbaum, M. C., *La tradición Cosmopolita. Un noble e imperfecto ideal*, Barcelona: Planeta, 2020.

ENSAIO SOBRE A NOVA MORFOLOGIA DA SOCIEDADE BRASILEIRA

*Marcio Pochmann*²³

Introdução

As formas de organização e representação política em sociedade tendem a expressar, em geral, a realidade material sobre a qual a sociedade existente se encontra estruturada. Sem essa consideração inicial, a compreensão a respeito do papel dos movimentos e organizações sociais e políticas na sociedade pode ficar comprometida.

Nos últimos 200 anos do Brasil pós-colonial, que marcam o seu ingresso na Era Industrial, destacam-se, por exemplo, dois tipos distintos de partidos. De um lado, as agremiações políticas próprias da sociedade agrária enquanto o país (entenda-se a sua elite) era um mero consumidor de bens e serviços industriais importados (1820 - 1930) e, de outro, os partidos vigentes durante a internalização da produção manufatureira da segunda Revolução Tecnológica que permitiu construir a sociedade urbana e industrial entre as décadas de 1930 e 1980.

23. Professor da Ufac e Unicamp

Até o final dos anos de 1920, a sociedade agrária predominante no Brasil era dirigida por uma espécie de casta composta por senhorios proprietários de imóveis e que, até o fim da década de 1880, também detentores da posse de escravos. Os principais partidos políticos existentes até então, seja no Império (Partido Liberal, Conservador, Republicano e Católico), seja na primeira República (Republicano Federal, Conservador e Liberal), operavam através da chamada “democracia censitária” que excluía o equivalente a 95% da população (Chacon, 1981; Porto, 2002).

O arranjo institucional sobre o qual o sistema de representação daquela época se ancorava no tripé de poder constituído pelo mandonismo, clientelismo e coronelismo. O mandonismo predominava na prática da ocupação dos cargos públicos, sem que prevalecesse, necessariamente, a competência técnica e a eficiência profissional.

O clientelismo, por sua vez, definia as bases da arrecadação fiscal bem como controlava o gasto público, protegendo assim, só ricos da tributação. Ao mesmo tempo, operava a prática da troca do atendimento a específicas clientelas por voto direto, reproduzindo o patrimonialismo através dos tempos.

Em favor dos chefes dos poderes locais, estruturadores das oligarquias regionais, o coronelismo exercia, em grande medida, as funções de interesse privado enrustidas no interior do poder público. Dessa forma, a estabilidade do sistema político residia nas estreitas relações entre os poderes local e nacional, garantindo o exercício da dominação através do Estado que interpenetrava na sociedade, englobando classes e frações de classes sociais pela diversidade do patrimonialismo, clientelismo, coronelismo e mandonismo (Schwartzman, 2007; Leal, 2012; Faoro, 2001).

Nesse contexto nacional, cujo acesso aos bens e serviços industriais dependia da importação que ao ser financiada pela produção primário-exportadora terminava por converter a maior parte da população em massa inorgânica da sociedade (Prado Jr., 2008), excluída de quase tudo (voto, organização, terra, educação, saúde, rendimento etc.). Assim, a questão social e, por consequência, a representação política, seguia sendo tratada como caso de polícia.

A partir da Revolução de 1930, com a emergência do ciclo da industrialização nacional, uma grande transformação passou a ocorrer no país. Especialmente para a antiga massa inorgânica pertencente ao longo e primitivo agrarismo ganhou importância a sua transformação urbana em proletariado urbano associada ao acesso à carteira de trabalho enquanto passaporte à cidadania regulada (Santos, 1979). Durante a fase inicial da industrialização no Brasil, os partidos comunistas (PCB e PCdB) e trabalhista brasileiro (PTB) tiveram grande expressão na mobilização e representação dos novos sujeitos sociais que emergiram da sociedade do trabalho em construção (Cardoso, 2010; Souza, 1983).

Com a interrupção do regime democrático, imposta pela ditadura civil e militar (1964-1985), a pluralidade partidária existente entre 1945 e 1965 deixou de existir, tornando praticamente impossível a existência de partidos políticos com representação no mundo do trabalho. O sistema bipartidário (Arena e MDB) vigente durante o autoritarismo enquadrava o exercício da política entre situação e oposição,

impedindo que existissem legendas voltadas para a representação política específica dos diversos setores da sociedade, como a própria classe trabalhadora.

Por conta disso, e já na fase de maturidade da industrialização brasileira, que a vitória do movimento de redemocratização brasileira permitiu consagrar importância fundamental de novos movimentos sociais e políticos no país. Ao conseguir interpenetrar nos interesses diretos dos novos sujeitos sociais, ainda que na fase terminal da sociedade urbana e industrial, a trajetória se mostrou exitosa, significando um importante diferencial ao que ocorria junto à classe trabalhadora e suas formas de representação e organização prevalentes nos países de capitalismo avançado desde a década de 1980.

Isso porque com a passagem para a Era Digital, sobretudo pela forma com que o país adentrou na globalização a partir dos anos de 1990, fortemente apoiado no receituário neoliberal, a economia passou a sofrer importante impacto que repercutiu direta e indiretamente sobre a sociedade brasileira. De uma parte, a desindustrialização acompanhada pela desarticulação do sistema produtivo nacional interrompeu o movimento geral de estruturação do mercado de trabalho, constringendo tanto os postos intermediários de classe média como o próprio processo de proletarianização urbano.

O aparecimento do inédito desemprego aberto transcorreu simultaneamente a perda de funcionalidade econômica das ocupações informais, assalariadas e por conta própria. A flexibilização da legislação social e trabalhista adotada desde os anos de 1990 (contratos temporários, terceirizados, cooperativados, pejotização e microempreendedores individuais) contribuiu para que parcela das ocupações ocorresse em atividades vinculadas à prestação de serviços aos segmentos cada vez mais ricos da sociedade (segurança, limpeza e asseio, cuidadores de animais, entregadores variados, *personal stylist*, *trainer*, entre outros).

De outra parte, a forma que o país escolheu para adentrar na Era Digital enquanto consumidor, fez com que passasse a repetir o equivalente ingresso realizado na Era Industrial ao longo do século XIX. Na condição atual de quarto maior mercado consumidor do mundo de bens e serviços digitais, o Brasil depende fundamental e crescentemente das importações, financiadas pela exportação de *commodities*.

Concomitante à destruição dos antigos sujeitos da sociedade industrial, emergiu a nova classe trabalhadora cada vez mais desagregada da tradicional relação salarial e, por consequência, dos direitos sociais e trabalhistas. Em seu lugar, vem ganhando relevância a relação débito-crédito a responder por parcela importante dos postos de trabalho assentados na Era Digital (Pochmann, 2021).

Em síntese, o financiamento do custo da vida individual ou familiar representado pelo débito financeiro, mesmo que ainda vinculado à relação do emprego assalariado, depende do rendimento (crédito) obtido pela contrapartida de trabalhos gerais intermediados por plataformas digitais, seja em serviços profissionais (psicólogos, *coach*, telemedicina, cursos remotos, entre outros), especializados (vendedor, entregador, *youtuber*, *influencer* e outros) e simplificados (microtarefas em geral).

De forma dispersa geograficamente, o trabalho tem sido externalizado através da disponibilização da contratação da multidão da classe trabalhadora (*crowdwork*), podendo ser realizado em qualquer lugar, não mais em local determinado, inclusive crescentemente em casa (teletrabalho). Sem regulação, a intensificação do trabalho é brutal, pois lastreada por aplicativos decorrentes da revolução informacional, o labor tem se aproximado, muitas vezes, ao já muito existente, não fosse a ferramenta intermediária de natureza digital.

Nestas circunstâncias, as instituições de representação de interesses de classe e frações de classe social pouco se alteraram. Estranhamente, associações, sindicatos e partidos seguem operando de forma rígida, acompanhadas da perda de filiados, do descrédito e da menor capacidade de ação política, sem soberania tecnológica nacional.

Para além disso, a percepção de que a mutação do regime climático no mundo, com a aceleração do Antropoceno, impõe a necessidade de reconsiderar a separação da vida humana da natureza, de longo tempo tratada como recurso de uso ilimitado. A pandemia da Covid-19 parece inaugurar nova fase da convivência com crises virais, permitindo que o Brasil se destaque por deter um dos principais passaportes do desenvolvimento sustentável no século XXI.

O despertar para a necessidade de políticas voltadas para o desenvolvimento dos biomas oferece a oportunidade de repensar as frentes de geração de riqueza. Em paralelo, contudo, o sistema político brasileiro demonstra a força da supremacia rentista e do neoeextrativismo consubstanciado pelo domínio das bancadas parlamentares.

Com o esvaziamento da sociedade industrial, volta a ter importância novamente a tradicional divisão geográfica nacional entre produção em alta para a exportação, dominada pelos interesses dos mercados externos, e para o asfxiado mercado interno, dependente de importações. Suas consequências para o mundo laboral têm sido intensas e aceleradas.

A geração de extensa população sobranter encontra oportunidade pela qual o novo sistema jagunço começou a se estruturar, inicialmente nas periferias dos grandes centros urbanos e, posteriormente, em todo o país, contaminando, em parte crescente, os aparelhos de Estado e as diversas formas de representação política, econômica, cultura e social. Tal como na República Velha (1889-1930), quando o capitalismo nascente excluía a população sobranter na forma de inorgânica do sistema econômico, atualmente a subutilização do trabalho impõe a relação débito-crédito concernente com o surgimento de um novo sistema jagunço mobilizado pelo fanatismo religioso e o banditismo social.

A seguir, a análise a respeito das principais mudanças na base material nos últimos 50 anos objetiva oferecer elementos que permitam melhor compreender as suas implicações na sociedade brasileira. Com isso, espera-se poder contribuir com o ensaio sobre a morfologia do Brasil contemporâneo, considerando o período de tempo que se iniciou nos anos de 1980, com a transição do autoritarismo

para a democracia, e se encerrou em 2020, demarcando as duas décadas iniciais do século XXI.

O Brasil nas últimas cinco décadas (1970 – 2020)

Durante os últimos 50 anos, o Brasil sofreu uma inegável inflexão estrutural, a terceira em sua trajetória pós-colonial. A primeira inflexão estrutural do país decorreu do seu tardio ingresso no capitalismo, notório pelo modo como foi dado fim à escravidão na década de 1880.

A segunda inflexão aconteceu entre as décadas de 1930 e 1970, quando o primitivo e longo agrarismo cedeu lugar à sociedade urbana e industrial, em plena dominância global do capitalismo monopolista. A Revolução de 1930 foi de destacada importância fundante desse movimento nacional de modernização conservadora.

Desde o ano de 1990, com o ingresso conduzido pelo receituário neoliberal na segunda globalização capitalista, o Brasil se encontra diante de outra inflexão estrutural. A passagem para a Era Digital tem sido acompanhada por profundas mudanças na economia, política e cultura que tornaram a sociedade atual muito diferente daquela que permitiu o surgimento do Partido dos Trabalhadores.

Por conta disso, divide-se o período de tempo referente às últimas décadas em duas fases distintas: (i) os anos de 1970 e 1980 e (ii) pós-1990. Dessa forma, espera-se explicitar melhor a mudança da realidade material pela qual o PT atuou nas últimas quatro décadas.

O Brasil nos anos de 1970 e 1980

O processo de modernização capitalista iniciado com a Revolução de 1930 não foi interrompido com o golpe civil-militar de 1964, embora tenha exposto a sua face mais conservadora e autoritária. Mesmo assim, o Brasil concluiria o seu projeto de industrialização com base na segunda Revolução Tecnológica, sendo, junto com a Coreia do Sul, os dois mais importantes países de passado colonial de internalizar a manufatura em sua fase monopolista do capitalismo predominante do século XX.

Na virada da década de 1970 para 1980, a agropecuária e a indústria eram sinônimos de modernização. Com o pacote de atuação estatal que compreendia crédito subsidiado, preços mínimos aos produtos, infraestrutura de estocagem e deslocamento da lavoura e de pesquisas desenvolvidas pela Embrapa, o país se transformou em grande produtor e exportador de alimentos.

Com estrutura diversificada e integrada, a produção industrial brasileira que se assentava no tripé das empresas estatais e privadas, nacionais e estrangeiras, e

no planejamento orientado pelo Estado, chegou a representar em relação ao valor agregado nacional equivalente ao alcançado pelos Estados Unidos, França e Japão. Ocupava, assim, o sexto posto de maior produção manufatureira que contava com quase 3% do total do emprego industrial.

Toda essa base produtiva operava articulando da indústria de bens de consumo mais simples (vestuário, calçados, alimentos e outras) e complexos (automóveis, televisores, geladeiras, entre outros), passando pela indústria intermediária de insumos diversos (petroquímica, energia, aço e outros) até chegar aos bens de capital (máquinas e equipamentos em fase de automação). Para além da produção vinculada ao progresso da segunda Revolução Tecnológica, o país também tratava de avançar na indústria de tecnologia da informação (centrais telefônicas, satélites, sensores, fibras óticas, computadores e outros).

Mesmo assim, ainda, havia problemas estruturais relacionados à modernidade econômica, como a dependência de petróleo e petroquímica, que, entre outras razões, fundamentou o II Plano Nacional de Desenvolvimento na segunda metade da década de 1970. Também tinham importância as fragilidades de financiamento do desenvolvimento diante da atrofia do sistema financeiro e da contida carga tributária, sobretudo da captura de receita sobre a parte mais pobre da população.

Ao se desviar do enfrentamento da natureza destas dificuldades, o país passou a depender do endividamento externo, assim como subfinanciar as funções sociais do Estado. Isso se tornou ainda mais grave a partir da década de 1960, quando a população passava a ser majoritariamente urbana. A transição do campo para as cidades se apresentou inédita, pois realizada em apenas três décadas, enquanto em países de capitalismo avançado durou cerca de um século, pelo menos.

A profunda crise da dívida externa e a saída imposta pela adoção do ajuste exportador derivado do acordo com o FMI no início da década de 1980 comprometeu o crescimento econômico veloz, inviabilizando a continuidade da estratégia autoritária e conservadora na gestão do descontentamento crescente das massas em processo quase contínuo de exclusão. As dificuldades evidentes do modelo militar em garantir a ordem interna no uso recorrente da força bruta diante da expansão das greves, mobilizações sociais e avanços das organizações partidárias abriram caminho para o formato de transição transada do Estado autoritário para o Estado democrático.

Assim, o arranjo institucional da época evitou a ruptura possível com a ditadura por meio da realização de eleições presidenciais diretas, conforme observado em países vizinhos. A mitigação política conferida pelo “acerto por cima” conflagrado no Colégio Eleitoral dos militares, em 1984, consolidou o novo ciclo político iniciado pela Nova República, sem que qualquer reforma estrutural do capitalismo viesse a ser realizada ao longo do tempo.¹ Assim, o sentido geral do esvaziamento da vitalidade

1. Em 1982, o PMDB expôs através da divulgação do documento *Esperança e Mudança*, o conjunto de reformas estruturais a ser realizado na transição soberana da ditadura (1964-1985) para a democracia, como forma de enfrentar os problemas de gestão dos excluídos herdados da participação dos militares na política.

econômica do país prosseguiu avançado. As preocupações históricas dos progressistas com as transformações da economia, sociedade e política foram sendo substituídas pela gestão das emergências nas decisões cada vez mais de caráter curtoprazista.

A própria tentativa tardia de construção do Estado de bem-estar social, estruturada institucionalmente pela Constituição Federal dirigente de 1988, cumpriu as formalidades institucionais equivalentes às experiências europeias. Mas sem dispor da mesma vitalidade econômica registrada durante os 30 anos gloriosos do segundo pós-guerra nos países capitalistas avançados, distanciou-se das mesmas condições estruturais necessárias para sustentar o Estado de bem-estar social no Brasil.

Assim, o ciclo político da Nova República procurou melhor gerir a emergência do social com tecnologias cada vez mais sofisticadas e eficientes. Diante dos limites impostos à expansão do capitalismo brasileiro, o país conviveu com longa fase de semiestagnação econômica, o que tornou ainda por demais complexa a gestão democrática das massas excluídas.

A herança econômica que resultou da participação militar na política fundamentou-se no programa imposto pelo FMI de ajuste exportador para enfrentar a crise da dívida externa no início dos anos de 1980. A partir daí, o país perdeu o rumo da incorporação do curso da revolução informacional que se processava.

Tabela 1 – Brasil: Evolução da População Economicamente Ativa por tipo de ocupação e taxa de precarização em 1960 e 1980

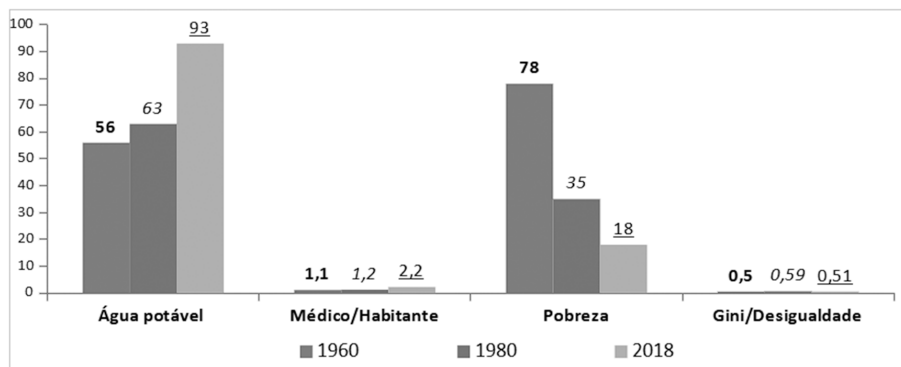
Itens	1960 (em mil)	1980 (em mil)	Variação absoluta anual (em mil)	Variação relativa anual (em %)
PEA ocupada	22.750 (100%)	42.026 (100%)	964	3,1
Empregador	426 (1,9%)	1.340 (3,2%)	46	5,9
Assalariado	10.896 (47,9%)	27.152 (64,6%)	813	4,7
- Formal	4.058 (17,8%)	21.272 (50,6%)	861	8,6
- Informal	6.838 (30,1%)	5.880 (14,0%)	-48	-0,7
Conta própria	2.274 (10,0%)	9.556 (22,7%)	364	7,4
Sem remuneração	9.154 (40,2%)	3.978 (9,5%)	-259	-2,3
Precarização*	18.266 (80,3%)	19.413 (46,2%)	57	0,3

Fonte: Soma das ocupações de assalariamento informal, conta própria e sem remuneração em relação ao total da PEA ocupada.

Fonte: IBGE (elaboração própria)

Por outro lado, sem realizar as reformas clássicas do capitalismo contemporâneo, a estrutura fundiária concentrada se manteve intacta, assim como a tributação isentava os ricos, privilegiados e poderosos. A incrível apartação territorial gerada no interior das cidades se fez favorável aos segmentos enriquecidos dos grandes centros metropolitanos que se utilizavam do trabalho informal para “ocupar” o excedente de mão de obra disponibilizada pelo brutal deslocamento da pobreza rural.

Gráfico 1 – Brasil: Evolução da taxa de cobertura da população, indicadores sociais selecionados (em %)

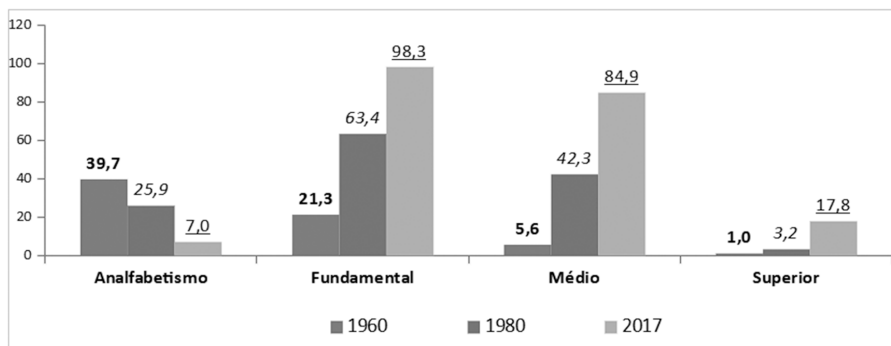


Fonte: IBGE (elaboração própria)

Se, entre os anos de 1960 e 1980, a população rural se manteve praticamente estabilizada em 39 milhões de pessoas, as cidades receberam 50 milhões de novos residentes, com a população urbana passando de 32 milhões para 82 milhões de brasileiros. Diante dessa significativa expansão urbana, o crescimento econômico – ainda que acelerado – se mostrou fundamental para a gestão da exclusão, com a expansão das ocupações, sobretudo o assalariamento e forte redução na taxa de precarização da força de trabalho.

Entre os dois anos considerados, a taxa de assalariamento saltou de 48% dos ocupados para 65%, conduzida especialmente pela formalização do emprego que passou de menos de 18% das ocupações para quase 51%. Do total das ocupações geradas entre 1960 e 1980, os empregos assalariados responderam por 84% do total, com decréscimo absoluto e relativo do trabalho informal.

Gráfico 2 – Brasil: Evolução da taxa de matrículas por faixa etária da população compatível com níveis de ensino em anos selecionados (em %)



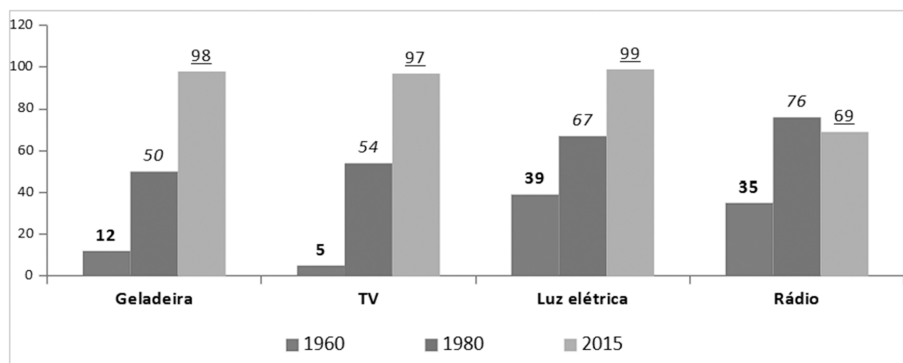
Fonte: IBGE –MEC/Inep (elaboração própria).

Em consequência da expansão ocupacional, a taxa de pobreza acumulou queda de 55%, pois passou de 78% da população para 35% entre os anos de 1960 e 1980. Mesmo assim, a desigualdade na distribuição da renda aumentou 18% em virtude da política de arrocho salarial e de medidas de concentração dos frutos do crescimento econômico dos governos autoritários.

Os avanços em termos de incorporação da população em políticas públicas não destoaram do sentido inclusivo do emprego gerado pelo rápido crescimento econômico, embora apresentassem, em geral, baixo ritmo de expansão ao longo do tempo. O acesso à água potável e à saúde foram exemplos.

Distingue-se, todavia, a progressividade quantitativa da educação. Enquanto o analfabetismo caiu cerca de 35%, o acesso ao ensino fundamental passou de menos de um quinto das crianças em idade escolar para dois terços, ainda distante de sua universalização. O ensino médio cresceu mais significativamente que o avanço na taxa de cobertura do ensino superior durante os anos de 1960 e 1980.

Gráfico 3 – Brasil: Evolução da posse de eletrodomésticos pela população em anos selecionados (em %)



Fonte: IBGE (elaboração própria)

Por fim, o processo da inclusão administrado pela via do consumo, especialmente pela expansão do acesso aos eletrodomésticos, como a televisão, bem acima da do rádio. Ainda que em 1980 a população detivesse maior posse de rádio (76%) do que o acesso à luz elétrica (67%), no caso da televisão (54%), o contrário é que foi verificado.

O Brasil pós-1990

O Estado, que desde a década de 1930 era o responsável pela condução da modernização capitalista, passava a ser visto, meio século depois, como o responsá-

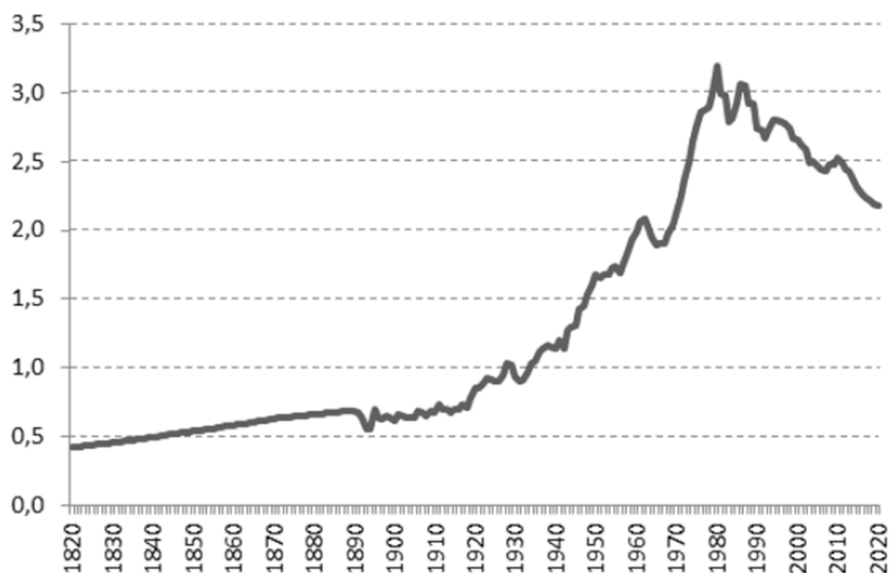
vel pelo atraso nacional. Com a centralidade da estabilização monetária, ajuste fiscal e pagamento do sistema de dívidas públicas, restou fundamentalmente a gestão de crises, procurando postergar a catástrofe que cada vez mais se apresentava pelos riscos de hiperinflação, colapsos no balanço de pagamento e nas finanças públicas, insegurança pública, fome e desigualdade, entre outros.

Por conta disso, os anos que se seguiram após 1980 apontaram para a estagnação da renda per capita, com variação média do PIB ao redor de 2% ao ano. O descompasso em relação à trajetória econômica entre os anos de 1945 e 1980 foi muito forte, com crescimento médio superior a 7% ao ano.

A partir dos anos de 1980, o país passou a transitar antecipadamente para a sociedade de serviços, motivada pela desindustrialização precoce. O resultado disso foi o declínio do Brasil em relação ao PIB mundial, sendo na segunda década do século XXI inferior em um terço ao verificado no ano de 1980.

De um lado, os constrangimentos derivados do fechamento econômico interno imposto pelo acordo do FMI em 1983, com restrições às importações, impuseram barreiras às possibilidades de incorporação do progresso técnico proveniente da revolução informacional pelo sistema produtivo nacional. As iniciativas do receituário neoliberal dos anos de 1990, com a Era dos Fernandos (Collor, 1990-1992, e Cardoso, 1995-2002) produziu a abertura comercial, produtiva e financeira que, de forma passiva e subordinada, levou à inserção do Brasil na globalização, praticamente desarticulada da integração soberana nas cadeias globais de produção.

Gráfico 4 – Brasil: Evolução da participação no Produto Interno Bruto mundial entre 1820 e 2020 (em %)



Fonte: Maddison Project Database 2018 (elaboração própria)

Um dos exemplos disso foi o transcurso da Zona Franca de Manaus (ZFM), outrora demandante de componentes industriais provenientes da produção realizada na região Sudeste do país. Com a forma de inserção brasileira à globalização, as compras da ZFM deixaram de ser realizadas no território nacional para, inicialmente, nos anos de 1990, importar componentes de outros países e, posteriormente, submeter-se às cadeias globais de valor na condição de montagem final do conjunto de peças adquiridas com instruções prévias de preparo.

Assim, a instalação do processo da desindustrialização precoce, cuja expansão antecipada dos serviços ampliou a geração de ocupações cada vez mais precárias. A gradual dissolução dos empregos assalariados, que eram intermediários na estrutura ocupacional do sistema produtivo de base industrial, patrocinou a crescente polarização intensa no mundo do trabalho, cada vez mais tomado pela terciarização da economia nacional.

De outro, a constatação de que a trágica recessão econômica entre 1981 e 1983, a primeira ocorrida desde 1929 na sociedade urbana e industrial, foi acompanhada por medidas protetivas para ricos e privilegiados, como no caso do sistema de dívidas públicas que fomentaram a ciranda financeira afiançadora da generalização do rentismo improdutivo no país. As consequências para o andar de baixo da sociedade foram a perda de parte do rendimento decorrente do regime de superinflação prevalecente por 15 anos, o mais longo do mundo, até ser interrompido pelo Plano Real, em 1994.

Além disso, a desorganização das finanças públicas imposta pela estatização da dívida externa e que salvou ricos e endividados, esteve associada à cunha de geração dos excedentes comerciais necessária ao pagamento dos serviços do endividamento com exterior. Para tanto, a estrutura produtiva manufatureira atolada na tecnologia defasada da segunda Revolução Industrial e Tecnológica perdeu competitividade e mercados externos, o que tornou a balança comercial cada vez mais dependente da reprimarização da exportação de produtos dependentes de recursos naturais e mão de obra barata.

A urgência dos compromissos da dívida externa comprometeu a possível retomada da economia nacional pela expansão do mercado interno. Somente em 2007, com a exuberância do ciclo de commodities, não apenas a questão do endividamento estrangeiro foi solucionada, após o calvário de duas décadas, como também foi constituído, pelos governos do PT, o saldo estabilizador do Balanço de Pagamentos com as reservas externas.

As tentativas de reestruturar o sistema produtivo pelo formato das grandes empresas nacionais foram significativas em termos de efetividade dos complexos agroexportadores, de empreiteiras e construtoras, petróleo e gás, entre outros, a partir dos anos 2000. Apesar disso, a sangria da desindustrialização não foi contida, gerando simultaneamente ao crescimento econômico, o vazamento acelerado e recorrente da renda interna para o exterior, por conta do efeito importação de

bens e componentes industriais e o consequente aumento do deficit na balança comercial de manufaturados.

Os descaminhos no Brasil a partir do impasse político gerado pela recusa de parte da oposição derrotada nas urnas nas eleições presidenciais de 2014 violou um dos principais requisitos de sustentação do regime de presidencialismo de coalização ao longo do ciclo político da Nova República. Com isso, abriu-se novamente a oportunidade para o reingresso dos militares na política, ainda que timidamente no governo Temer (2016-2018) e com ampla presença em diversos postos de protagonismo no governo Bolsonaro (2019-2022).

Nesse sentido, as bases para o estabelecimento dos elementos de exceção do Estado passaram a se concretizar, tendo por referência o questionável diagnóstico concebido no interior da nomenclatura das Forças Armadas. Foi através desse diagnóstico que houve o estágio avançado da desindustrialização, aliado ao abandono do ingresso na Era Digital como país produtor e cada vez mais enquanto consumidor, cujas importações de bens e serviços digitais passaram a ser sustentadas pela exportação de *commodities*.

Nesse contexto, a retomada econômica sustentada se tornou mais complexa. Tanto que a reaproximação do Brasil com os EUA após o golpe de 2016 expressou o interesse de parte dos militares de interromper o encolhimento ainda mais acelerado das Forças Armadas, sobretudo diante do avanço da guerra cibernética.

Ao mesmo tempo, poderia a expectativa de que viesse a oferecer contribuições aos desafios crescentes e mais significativos em relação à garantia da ordem interna frente ao brutal descarte social e caos urbano e rural que rapidamente se aprofundou com a gravíssima crise econômica. De um lado, o risco da explosão social que se evidenciou desde 2013, cuja polarização social passou a se expressar por manifestações gigantescas e recorrentes nos grandes centros urbanos, pelas greves e ameaças de novas paralisações no interior das polícias militares estaduais e pelas paralisações de grandes repercussões nacionais, como a dos caminhoneiros.

De outro lado, a contaminação do tecido social pela presença crescente do crime organizado e das milícias, cada vez mais generalizada por todo o território, inclusive com suas conexões externas. Compreendendo que o Brasil já representa 14% do total dos homicídios contabilizados internacionalmente e o terceiro país no encarceramento populacional, o fim do ciclo político da Nova República resultaria em brutal fracasso econômico e social no Brasil.

Não havia apenas destruído o período correspondente a meio século da industrialização nacional iniciada justamente pela contribuição dos militares desde a Revolução de 1930 e completada ao longo da década de 1970. Mas também por deixar comprometido com o conjunto do modelo de gestão social da multidão dos descartados numa economia semiestagnada a partir da década de 1980.

Enquanto reserva de garantia da ordem interna e, por consequência, a última contenção ao possível colapso político, econômico e social de uma nação constituída no *apartheid* social, os militares voltariam a participar previamente na polí-

tica de forma pronunciada. Para um país que teve bloqueada as oportunidades de modernização progressistas, tendo de conviver com trajetória capitalista assentada na apartação de imensas parcelas da sociedade, a gestão do processo de exclusão assumiu elevada centralidade governamental.

Para tanto, a vitalidade da economia mostrou ser fundamental, acompanhada, na maior parte do tempo, pelo autoritarismo cuja presença militar foi estratégica para atuar antecipadamente aos momentos de pressentimentos ruins. Em síntese, quando as massas excluídas ou parte delas pareciam mover-se, em determinados momentos históricos, contrariamente ao sentido do *apartheid* social (Campos et al, 2004; Guerra et al, 2009; Pochmann, 2014).

A novidade, em termos de aprendizagem de gestão do processo de exclusão pelas elites dirigentes, transcorreu durante a virada para o século XXI, em plena predominância do contido dinamismo econômico e da segunda experimentação do regime democrático no Brasil. Por mais de três décadas e compreendendo distintos governos, o sentido da apartação social foi questionado, sofrendo, inclusive, ações que buscaram a sua reversão.

No período de 1980 a 2018, por exemplo, a população brasileira cresceu 1,4% como média anual, ritmo 48,3% menor que o verificado entre 1960 e 1980 (2,7% ao ano, em média). Mesmo assim, 95,2 milhões a mais de pessoas passaram a habitar nas cidades contra a redução de quase 8 milhões de pessoas vivendo no campo em 2018 em comparação ao ano de 1980.

Tabela 2 – Brasil – Evolução da População Economicamente Ativa por tipo de ocupação e taxa de precarização em 1980 e 2018

Itens	1980 (em mil)	2018 (em mil)	Variação absoluta anual (em mil)	Variação relativa anual (em %)
População Total	119.002	208.495	2.355	1,5
PEA	43.236 (100%)	105.197(100%)	1.631	2,4
PEA desempregada	1.210 (2,8%)	12.195 (11,6%)	289	6,3
PEA ocupada	42.026 (100%)	93.002 (100%)	1.342	2,1
Empregador	1.340 (3,2%)	4.532 (4,9%)	84	3,3
Assalariado	27.152 (64,6%)	62.447 (67,1%)	929	2,2
- Formal	21.272 (50,6%)	43.940 (47,2%)	597	1,9
- Informal	5.880 (14,0%)	18.507 (19,9%)	332	3,1
Conta própria	9.555 (22,7%)	23.848 (25,6%)	376	2,5
Sem remuneração	3.978 (9,5%)	2.175 (2,4%)	-47	-0,5
Precarização	19.413 (46,2%)	44.530 (47,9%)	661	2,2

Fonte: IBGE (elaboração própria)

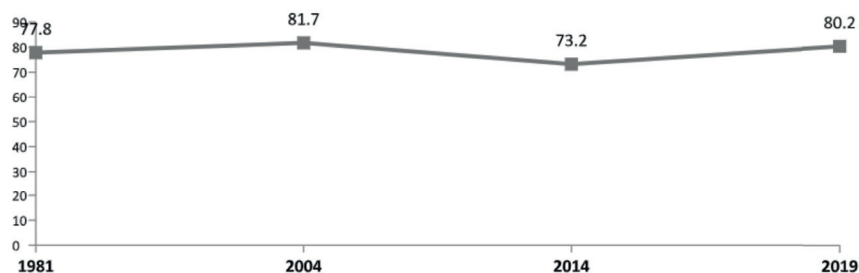
Na ausência de vitalidade econômica, no longo do período de quase 40 anos, que registrou, inclusive, duas décadas perdidas (1980 e 2010), a dinâmica do mercado de trabalho sofreu modificações importantes. Enquanto a taxa de assalariamento perdeu vigor, mesmo com a leve elevação do seu peso relativo de quase 65% dos ocupados para acima de 67%, aumentou a precarização da força de trabalho e, sobretudo, o desemprego aberto.

Pouco mais de dois terços dos postos de trabalho gerados entre 1980 e 2018 foi de responsabilidade do emprego assalariado, sendo 36% deste total protagonizado pelo trabalho informal. Além disso, para cada grupo de 100 brasileiros que ingressou no mundo do trabalho no período considerado, 82 conseguiram alguma forma de trabalho e 18 ficaram desempregados.

Além disso, percebeu-se também como o Brasil seguiu sendo uma economia assentada nos baixos rendimentos, compatíveis com a situação de pobres ocupados, em geral por trabalho precário e informal. Entre os anos de 1981 e 2004, por exemplo, a taxa de ocupados pobres subiu 5%, decresceu 10,4% de 2004 até 2014 e voltou a aumentar em 9,6% de 2014 até 2019.

Ao se comparar a evolução da estrutura familiar entre os anos de 1981 e 2014, por exemplo, percebem-se como as principais modificações em termos de mobilidade ascendente transcorreram na base da pirâmide social, com queda significativa entre as parcelas consideradas miseráveis e pobres. Contribuiu para isso, por exemplo, a expansão das ocupações de baixo rendimento gerado fundamentalmente pelo movimento de terciarização antecipada da economia nacional diante do vácuo deixado pela desindustrialização precoce (Pochmann, 2016).

Gráfico 5 – Brasil: Evolução dos ocupados de baixa renda, considerados pobres* em anos selecionados (em %)



* soma de pobres intermediários, pobres e miseráveis.

Fonte: Quadros, 2019.

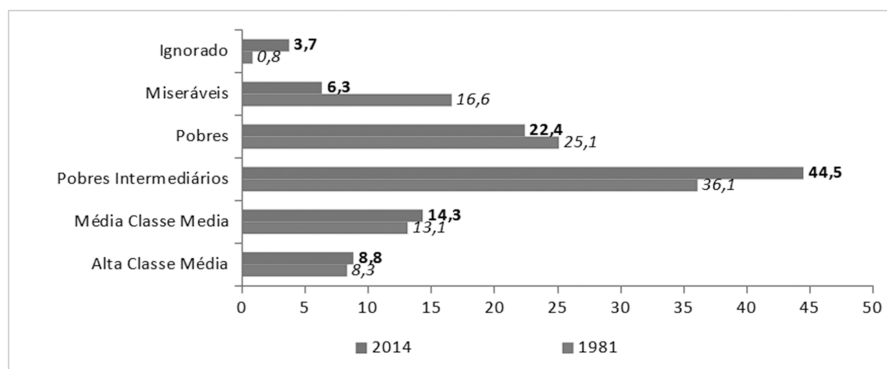
Enquanto em 2014, os miseráveis e pobres respondiam por menos de 29% das famílias, em 1981 concentravam 42% do total. Nesse mesmo período de tempo, a parcela classificada como classe média-média e alta passou de 21,4% para

23,1% no total das famílias, acompanhada da ampliação dos segmentos situados na condição de pobres intermediários que saltou de 36,1% para 44,5%.

Além disso, nota-se a queda acelerada na taxa de analfabetismo em 73%, simultaneamente à universalização do acesso ao ensino fundamental, bem como a significativa elevação na taxa de cobertura dos ensinos médio (101%) e superior (456%). Da mesma forma, o aprofundamento da tendência de homogeneização do padrão dos bens duráveis de consumo possibilitados pelo acesso à luz elétrica, geladeira, TV e outros.

Diferentemente do padrão autoritário de gestão da exclusão brasileira, que elevou em 40% a Carga Tributária Bruta (CTB) entre 1960 e 1980 associado ao crescimento dos investimentos públicos em 82,5%, a segunda experiência democrática ampliou a CTB em menos de 38%, embora acompanhada da queda em 79,5% dos investimentos públicos entre 1980 e 2018. Ao mesmo tempo houve a multiplicação em 2,5 vezes do gasto social como proporção do PIB, bem como o crescimento de 54% nas despesas do Estado com pessoal e a multiplicação por 5 vezes do comprometimento com o pagamento dos juros do endividamento público.

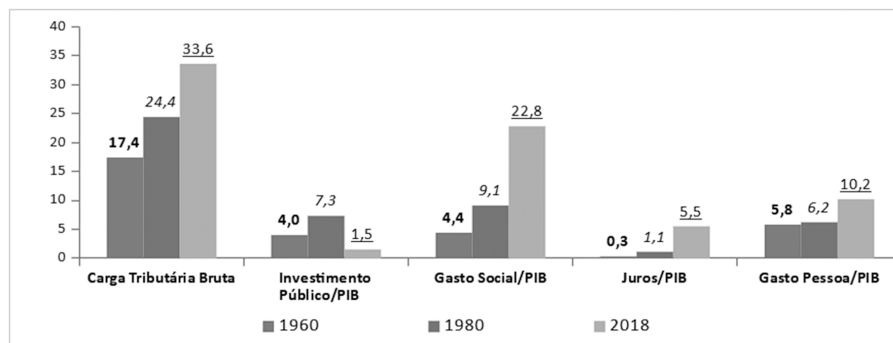
Gráfico 6 – Brasil: Evolução da estrutura familiar do conjunto da população em 1981 e 2014 (em%)



Fonte: Quadros, 2019.

Outro aspecto que distingue o padrão democrático do autoritário de gestão da exclusão refere-se à contribuição desigual no financiamento das políticas públicas. Embora o sistema tributário siga sendo extremamente regressivo, pois são os pobres que proporcionalmente a renda contribui mais, percebe-se mudança importante na comparação entre os períodos de 1960 a 2018.

Gráfico 7 – Brasil: Evolução de indicadores selecionados do setor público (em %)

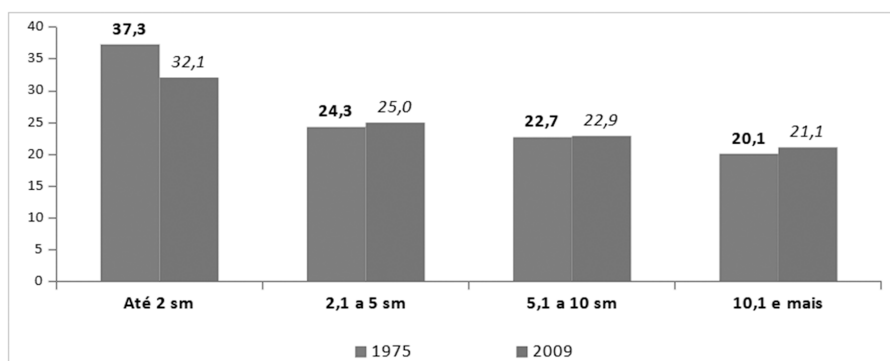


Fonte: IBGE e Bacen (elaboração própria)

No período autoritário, o gasto com juros da dívida subiu 3,5 vezes, enquanto o gasto social subiu 2,1 vezes. Também entre os anos de 1960 e 1980, as despesas com pessoal do Estado subiram 6,8%.

Naquele período, a desigualdade era bem mais intensa, pois quem recebia até dois salários mínimos mensais repassava, em média, cerca de 37% do seu rendimento no ano de 1975 ao Estado e com mais de dez salários mínimos mensais tinha carga tributária bruta 48,1% menor (20,1%).

Gráfico 8 – Brasil: Evolução da Carga Tributária Bruta na renda familiar segundo faixas de salário mínimo (em %)



Fonte: Pochmann, 2010, p. 107.

No regime democrático, os detentores de renda de até dois salários mínimos mensais respondiam, em 2009, com 32,1% de tributação (13,9% a menos que em 1975), ao passo que a faixa de dez salários mínimos e mais eram beneficiados com carga tributária 34,3% inferior (21,1%).

Considerações finais

A imagem síntese do Brasil nas duas primeiras décadas do século XXI expressa o conjunto de opções governamentais assumidas ao longo do ciclo político da nova República. O desalinhamento do país com o sentido da modernidade encontrou no cosmopolitismo neoliberal a contaminação de parcelas crescentes das elites brasileiras desde o final da década de 1980.

Apoiados na pressão pela liberalização exercida pelos Estados Unidos, os interesses de bancos e grandes empresas privadas convergiram cada vez mais. Com isso, a opinião pública fomentada pela mídia comercial reproduziu para amplos setores da sociedade, sobretudo nos segmentos da política e de funcionários civis e militares dos diversos aparelhos do Estado.

A adesão descuidada à globalização, tratada pela elite como “o novo renascimento” nos anos de 1990, deslocou o Brasil do rumo da construção de uma sociedade industrial iniciada ainda na década de 1930. O que se assistiu, a partir de então, foi a fragilização da capacidade de planejamento e orientação do desenvolvimento nacional, com a condução dos governos do ciclo político da Nova República, em maior ou menor medida, submetidos à lógica dos mercados, especialmente especulativos, e à gestão das emergências.

O movimento de esvaziamento do Estado, acompanhado pelo abandono do seu projeto desenvolvimentista, impactou decisivamente o setor produtivo, com consequências inegáveis sobre a estrutura da sociedade. A abertura comercial descuidada desarticulou o sistema produtivo, abatendo estrutura ocupacional, comprimindo os melhores empregos e generalizando a terceirização, o que conformou inegável polarização social.

Para os que advogam pelo Consenso de Washington, a legislação social e trabalhista era ultrapassada, respondendo por elevado desemprego e o atraso na competitividade. Associado ao movimento estrutural no sistema produtivo, e por consequência, na ocupação laboral, a “modernização neoliberal” enfraqueceu os sindicatos mais fortes, o que provocou a queda tanto da sindicalização (de quase um terço dos ocupados, em 1989, para 11%, em 2020) como do número de greves (de 4 mil em 1980 para 649, em 2020).

Ao mesmo tempo, a dependência do ingresso à Era Digital na condição de consumidor fez das exportações, fundamentadas na reprimarização primário-exportadora, profundo rebaixamento nacional na Divisão Internacional do Trabalho. A volta à condição de produtor e exportador de commodities ganhou maior impulso diante do deslocamento do centro dinâmico do mundo do Ocidente para o Oriente, especialmente a China e seu projeto de Nova Rota da Seda.

Diante da ascensão rentista e da decadência industrial brasileira, em meio à inserção nas cadeias globais de valores como ofertante de insumos minerais e agropecuários, a correção interna de forças econômicas e sua expressão política foram profundamente alteradas. Tudo isso tem referência inegável nos anos de 1990, cujo

ingresso conduzido pelo receituário neoliberal na globalização impôs ao país outra inflexão estrutural profunda.

O abandono da sociedade industrial em meio à transição atual para a Era Digital enquanto país fundamentalmente importador de bens e serviços digitais tornou as classes e frações de classes sociais atuais bem distintas daquelas que forjaram o surgimento dos movimentos sociais e políticos prevalecentes durante o ciclo político da Nova República. A nova morfologia contemporânea da sociedade brasileira está ainda por ser melhor estudada e compreendida, para além do presente ensaio.

Referências

- CAMPOS, A. et al. *Os ricos no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2004.
- CARDOSO, A. *A construção da sociedade do trabalho no Brasil: uma investigação sobre a persistência secular das desigualdades*. Rio de Janeiro: Editora FGV/Faperj, 2010.
- CHACON, W. *História dos partidos brasileiros*. Brasília: Ed. Unb, 1981.
- FAORO, R. *Os Donos do Poder. Formação do Patronato Político Brasileiro*. 3 a ed. Porto Alegre, Globo, 2001.
- GUERRA, A. et al. *Proprietários: concentração e continuidade*. São Paulo: Cortez, 2009.
- LEAL, V. *Coronelismo, Enxada e Voto*. São Paulo: Cia. das Letras, 2012.
- POCHMANN, M. *7 ensaios sobre a recente reconfiguração do trabalho no Brasil: especificidades nacionais da transição da sociedade urbana industrial para a de serviços*. Moldova: N. E. Acadêmicas, 2021.
- POCHMANN, M. *A vez dos intocáveis no Brasil*. São Paulo: FPA, 2014.
- POCHMANN, M. *Brasil sem industrialização: a herança renunciada*. Ponta Grossa: Editora Uepg, 2016.
- POCHMANN, M. *Desenvolvimento e perspectivas novas para o Brasil*. São Paulo: Cortez, 2010.
- PORTO, W. *O voto no Brasil*. 2 a ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2002.
- PRADO JR, C. *Formação do Brasil Contemporâneo*. São Paulo: Brasiliense, 2008.
- QUADROS, W. *A profundidade da crise social*. TD. 361. IE/Unicamp, 2019.
- SANTOS, G. *Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Campus, 1979.
- SCHWARTZMAN, S. *Bases do autoritarismo brasileiro*. 4 a ed. Rio de Janeiro: P. S. Editoriais, 2007.
- SOUZA, M. *Estado e partidos políticos no Brasil*. 2 a ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1983.

A RENDA BÁSICA UNIVERSAL COMO UMA SAÍDA NECESSÁRIA PARA O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

*Luiz Alberto de Vargas
Walter Oliveira*

O fim da promessa do pleno emprego

O Estado de bem-estar social foi construído a partir da compreensão de que os riscos sociais da pobreza e do desamparo atingem “o coração da sociedade” (Castel, 1998, p. 485) e representa grave ameaça para a sustentabilidade social.

Assim, uma nova visão sobre a marginalização, superando o conceito de assistência caritativa que vicejou até a primeira metade do século passado, levou à criação de diversos mecanismos de proteção social, todos associados a um conceito particular de marginalização ligado à condição de trabalhador e muito ligado à ideia do “pleno emprego” (Vargas; Oliveira, 2020, p. 138).

A ideia do “pleno emprego” se constituiu na grande promessa e, mesmo, o mito fundante do Estado de bem-estar social. A partir dos anos 1950, a ideia de que os Estados tinham o dever inarredável de assegurar aos seus cidadãos não ape-

nas um posto de trabalho, mas também uma proteção contra os riscos inerentes ao trabalho produtivo. Na época da guerra fria, nos países europeus ocidentais, a proposta social-democrata apresentou-se como alternativa aos regimes comunistas que triunfaram no Leste, tendo como ponto central um compromisso de amparar o trabalhador “do berço ao túmulo”, assegurando a ele a garantia de prover uma fonte de renda que assegurasse o sustento próprio e de sua família durante toda a vida, seja através da remuneração pelo trabalho, seja por uma prestação assistencial efetiva que cobrisse os riscos do desemprego, da doença ou da velhice.

Outro aspecto fundamental das promessas de um pleno emprego seria uma caminhada em direção à igualdade e à melhoria das condições de vida e trabalho para a maioria da população, algo que, em tese, contribuiria para não sobrecarregar o sistema previdenciário. Numa lógica do pleno emprego em que a grande maioria da população economicamente ativa tem uma fonte de renda, políticas de manutenção da renda para desempregados jogam um papel secundário e, em tese, não tendem a sobrecarregar demasiadamente os orçamentos dos Estados. Assim, implicitamente, como premissa básica que assegurava a viabilidade de todo o sistema protetivo, estava a promessa de políticas públicas intervencionistas que assegurassem que a economia crescesse continuamente e viabilizasse – tanto quanto fosse possível – o pleno emprego.

Nessa lógica de que um posto de trabalho está ao alcance de todo aquele que queira trabalhar, o trabalho passa a ser visto, mais do que um direito, também como um dever do cidadão para com a sociedade. Nesse contexto, auxílios assistenciais aos desempregados somente se justificam em casos pontuais e de forma temporária, geralmente como “ponte” para uma desejável reintegração ao mercado laboral. O destinatário da ajuda social é quem não pode trabalhar e, assim, não pode prover com seu trabalho o sustento material de sua família.

A realidade não se mostrou assim. Após “trinta anos gloriosos” do capitalismo, a partir do final dos anos 1970, a economia estagnou, levando à crise econômica e ao desmantelamento dos Estados de bem-estar social. O “pleno emprego” jamais foi alcançado nos países europeus ocidentais, o que, paulatinamente, levou a um constante aumento dos gastos sociais dos Estados, em especial com seguro-desemprego e políticas de transferência de renda.

A crise levou à assunção de governos neoliberais (Reagan nos Estados Unidos; Margaret Thatcher, Reino Unido) que promoveram uma desregulamentação da economia, a privatização das empresas estatais e a redução drástica dos gastos com políticas sociais, levando ao desmonte dos Estados de bem-estar social.

Além disso, ocorreu uma dualização do mercado laboral, na qual se gerou uma elite de trabalhadores, com bons salários e relativamente estáveis, em contraposição de uma grande maioria de trabalhadores precarizados, mal remunerados, sem proteção e segurança, em contratos parciais e por tempo definido.

A consequência foi um colossal aumento da desigualdade. Diversos estudos mostraram que uma relativa estabilidade da desigualdade que caracterizou

a economia mundial no pós-guerra foi seguida de uma desigualdade cada vez maior durante o último quarto do século XX, especialmente nos países em que adotaram mais fortemente o modelo econômico neoliberal levando à queda dos salários médios por conta de negociações descentralizadas e mercados trabalhistas mais flexíveis (Cepal, 2002).

Embora desnudada a partir da crise dos modelos de economia sociais-democratas, a desigualdade no capitalismo é estrutural, operando em uma lógica funcional à dominação capitalista, evidenciando quão distante os Estados de bem-estar social construídos no pós-guerra falharam na busca da igualdade real.

A despeito das consignas populistas de que “ninguém deve ficar para trás”², o que se tratou, justamente, foi a aceitação tácita por parte dos governos da crua realidade de uma sociedade fraturada, entre os que são produtivos e asseguram sua subsistência com seu trabalho e aqueles que são denominados “perdedores” e que podem se constituir em todo um universo de marginalizados pelos mais variados motivos.

O debacle das políticas assistencialistas criou uma massa de marginalizados, alijados do mercado de trabalho por diversas razões³ e que passam a ser estigmatizados como “cidadãos de segunda classe”, como um peso para a sociedade. Para esses, o compromisso do Estado de assegurar o “bem-estar social” se limita à sua manutenção vital – não necessariamente à sua reinserção social. Em uma inevitável fratura na lógica universalista que caracterizou a construção dos Estados de bem-estar social, as políticas assistencialistas sob a lógica neoliberal optam por discernir os que “merecem ser ajudados” dos que se conformaram definitivamente com sua condição subalterna e, assim, supostamente por incompetência ou inação, se “autoexcluíram” de qualquer esforço de reinserção social e, também abdicaram de recuperar sua condição de cidadão. A situação agravou-se consideravelmente a partir do avanço das concepções neoliberais, sendo que, a partir dos anos 1990, a realidade de um capitalismo excludente se impõe, abandonando-se definitivamente qualquer ideia de que o bem-estar social pudesse ser alcançado por políticas de pleno emprego, restando aos Estados, como legado do neoliberalismo, uma imensa tarefa de lidar com uma legião de excluídos do mercado laboral, sobrecarregando ao limite os serviços de assistência social.

O retorno do desemprego em massa e o desmanche dos Estados de bem-estar social jogaram à pobreza e ao desamparo parte significativa da população⁴. Simultaneamente ao avanço da miséria, reduziu-se a capacidade dos Estados nacionais de amparar seus cidadãos, criando-se uma situação caótica em que a pesada conta

2. Slogan utilizado pelo governo brasileiro em 2020.

3. Por infortúnios (velhos, portadores de deficiência, doentes); por conduta (prostitutas, drogados, delinquentes); por problemas familiares ou culturais (mulheres presas ao trabalho doméstico ou de cuidado); ou, mesmo, opção pessoal (hippies, revolucionários, intelectuais).

4. Quase metade da população mundial (3,4 bilhões de pessoas) ainda luta para satisfazer suas necessidades básicas, segundo o Banco Mundial (2020).

criada pela insustentabilidade social do capitalismo neoliberal teve de ser paga por toda a sociedade, sobrecarregando os sistemas estatais de proteção social. Assis-tiu-se a um retorno ao malthusianismo, agora sob a forma de necropolítica, com uma marginalização estrutural que abandona a ilusão do pleno emprego e passa a sustentar “que sempre houve e sempre haverá perdedores”. Uma massa impressionante de desamparados (trabalhadores desempregados desalentados, “precarizados”, informais, falsos “autônomos” desassistidos de serviços públicos essenciais e abandonados pelas políticas de seguridade sociais) passa a exigir dos Estados nacionais estratégias de convivência com os permanentemente marginalizados, criando-se um verdadeiro “apartheid social”.

Um dos efeitos mais graves é um descompasso entre as necessidades prementes de assistência aos necessitados e as escassas possibilidades de financiamento de políticas públicas suficientes e eficazes, tornando cada vez mais reduzidas as prestações de seguro social.

Da mesma forma, criam-se cada vez mais restrições à concessão dos benefícios de seguro-desemprego, ainda que, desde sempre, este sempre foi alcançado restritivamente a trabalhadores formalizados, que pudessem comprovar uma relação de trabalho regular que possibilitasse o recolhimento de contribuições ao sistema estatal de previdência social.

No mesmo sentido, ampliaram-se as condicionantes para concessão dos benefícios de seguro-desemprego, de forma que obstáculos adicionais foram impostos aos trabalhadores que perderam o emprego, mas, de alguma forma, não perderam totalmente sua fonte de renda.

Por fim, também se agravaram as exigências de que o trabalhador aceitasse “qualquer trabalho” sob pena de perda do benefício de seguro-desemprego, independentemente de sua qualificação profissional, de uma remuneração suficiente ou de uma efetiva e eficiente reinserção no mercado laboral.

A insuficiência, cada vez mais, dos mecanismos de seguro-desemprego levou à adoção de políticas de transferência de renda desvinculadas da perda de um posto de trabalho, que passaram a fazer todo sentido em um mundo em que o emprego, especialmente por tempo indefinido e a tempo completo, passou a ser cada vez mais raro.

O que é uma renda básica universal?

Ante o aumento alarmante da miséria e do desemprego estrutural, surge a ideia de uma transferência de renda aos mais carentes independentemente de um posto de trabalho, quebrando a lógica anterior, em que o benefício tinha natureza previdenciária, na modalidade de um seguro-desemprego e somente justificava nos interregnos em que o trabalhador não podia trabalhar.

Mesmo economistas neoliberais, como Milton Friedman (1975), admitiram que uma transferência de renda, desde que parcial e moderada, poderia ser tolerável, desde que não alterasse os preços relativos e garantisse a prevalência das chamadas “leis de mercado”. A ideia, sob a forma de um “imposto de renda negativo”, foi por ele apresentada supostamente como uma evolução das políticas de bem-estar social. Consistiria na criação de um limite mínimo de ganhos para cada indivíduo, de forma que aqueles que tivessem rendimentos abaixo desse limite teriam a diferença paga pelo governo. Sua principal qualidade, segundo Friedman, seria a da “focalização”, ou seja, ela atingiria apenas os que “realmente precisam”, algo que exigiria uma forte política de fiscalização e, também, a comprovação por parte dos que postulassem o benefício. Além disso, a proposta exigiria o acoplamento a políticas de capacitação e recolocação profissional, de forma que o pagamento do benefício não excederia os períodos em que o auxílio seja efetivamente necessário. Os gastos adicionais seriam teoricamente compensados com uma menor responsabilidade do Estado com uma redução dos gastos com serviços públicos. Assim, para os neoliberais, o valor de um benefício assistencial deve ser propositalmente baixo e estigmatizante para diminuir sua procura. Nesse sentido, reconhecê-lo com um direito será a pior das estratégias, levando a um aumento astronômico do número de beneficiários. O assistencialismo deve ser preferencialmente privado e facultativo, baseado no “princípio do estímulo à independência e à autoajuda, reforçando também por toda a sociedade as virtudes da autossuficiência e da autonomia” (Rothbard, 2020) e, assim, se alinha com as conhecidas teorias de substituição das prestações de serviços públicos por “vouchers”, tão ao gosto do pensamento neoliberal (Rockwell, 2014). Portanto, para além das aparências, a visão neoliberal sobre políticas de transferência de renda aos menos favorecidos é radicalmente diversa e, mesmo, incompatível com a renda básica universal.

Assim, a primeira proposta de uma transferência de renda desvinculada do trabalho na forma de uma efetiva Renda Básica Universal pode ser considerada aquela apresentada, em 1968, por cinco economistas de esquerda (John Kenneth Galbraith, Harold Watts, James Tobin, Paul Samuelson e Robert Lampman) que, encabeçando uma petição com mais de 1.200 economistas, pediram a implantação de uma BIEN (Basic Income Earth Network, 2020). Dessa fonte original, várias propostas de renda básica universal surgiram, tornando-se ponto de convergência nos programas de partidos de esquerda por todo o mundo.

Bem diferente das preocupações dos economistas neoliberais com a “focalização” das políticas de transferência de renda, a proposta dos economistas de esquerda é com a efetividade da renda básica universal como política universalista e, assim, é herdeira natural das estratégias reformistas de “desmercantilização” do mercado e de redução da jornada de trabalho como forma de aumentar a escassez da mão de obra, com elevação dos salários.

A Renda Básica Universal pode ser definida como um pagamento periódico em dinheiro entregue de modo incondicional a todos individualmente, sem

necessidade de testes de meios ou requisitos de trabalho (RBRB, 2020). Assim, temos as cinco características que a diferenciam de outras propostas de transferência de renda: a) é periódica, paga em intervalos regulares – e não um subsídio único; b) é paga em dinheiro ou em um meio de troca apropriado, permitindo que seus beneficiários decidam em que gastar; c) é individual – e não paga, por exemplo, para as famílias; d) é universal, paga a todos; e) é incondicional, paga sem comprovação de renda ou outras exigências (como trabalhar ou demonstrar vontade de trabalhar).

Assim, a renda básica universal, em uma conceituação precisa, se diferencia basicamente das prestações emergenciais, episódicas e temporárias, como foi o auxílio-emergencial na sua primeira versão no início da pandemia. E, muito diferente dos “vauchers”, cujo benefício é direcionado para determinado bem ou serviço, como, por exemplo, o “vale-gás”. Ela, diferentemente da proposta neoliberal, pode tomar a forma de uma renda suplementar e, portanto, não é incompatível com outras transferências sociais, sendo perfeitamente cumulável, já que o que se trata é de garantir segurança financeira à classe média e às camadas populares.

Por isso, a universalidade do benefício leva a que, mesmo quem não está em condição de insegurança financeira, possa ser contemplado com a renda básica, algo que serve para críticas descontextualizadas em relação a dois pontos muito concretos: a) gastos desnecessários com público-alvo que não precisa de auxílio; b) incentivo à ociosidade, já que muitos se sentirão incentivados a não trabalhar.

A primeira objeção é facilmente superada pela constatação de que as políticas de “focalização”, destinadas justamente a reduzir os custos do programa, tornam-se, em geral, mais caras do que as políticas universalistas, pois os custos de focalização tendem a ser iguais ou superiores ao total dos gastos com o próprio programa social. Nesses casos, é mais barato e racional pagar o benefício para todos, dispensando-se os custos de focalização.

Quanto aos riscos de incentivar a ociosidade, não se pode ocultar a matriz produtivista por trás desse argumento, justamente a causa do impasse social e ecológico que marcam esse início de século e que se busca, urgentemente, superar, não apenas na busca de uma vida mais plena e justa para todos, mas, também, no rumo da desejada sustentabilidade ambiental.

A importância de que esse pagamento seja universal e incondicional é a de que se trata de um “direito de cidadania”, seja porque não se trata de ajuda estigmatizante, seja porque nada mais é do que o cumprimento do dever do Estado em garantir vida digna a seus cidadãos.

A Renda Básica Universal tem um inegável potencial emancipador que não pode ser subestimado, pois representa um rompimento com a lógica da mercantilização de todas as dimensões da vida, colocando em questão a ideia de um “homo economicus” a exigir uma racionalidade egoísta em que o mercado se apresenta como a única alternativa possível. Por outro lado, uma efetiva Renda Básica Universal, que cumpra os critérios de suficiência e universalidade, será um

fator inestimável para reduzir a assimetria entre capital e trabalho à medida em que se reduza o excesso da oferta da força de trabalho. Contribuiria como fator de empoderamento da classe trabalhadora em luta por melhores condições de vida, impulsionando, ademais, a elevação da consciência dos trabalhadores – e da sociedade em geral – a respeito da necessidade de, através das lutas sociais e políticas, pôr limites ao capitalismo virótico e destrutivo (Antunes, 2020). Esse círculo virtuoso pode mesmo, no limite, levar água ao moinho da superação do modo de produção capitalista.

E não se limita a isso. A Renda Básica Universal tem também uma dimensão estratégica, qual seja a de fazer aparecer o caráter social de trabalho não mais como a mera existência monetária da mercadoria, na margem da produção real, mas com meio de enfrentar as crises gerais de produção e comércio, independentemente da crise de dinheiro (capital-dinheiro).

A ideia de uma renda que seja suficiente para uma vida digna parece essencial para que se evitem os riscos de uma “dualização da cidadania”, com a ampliação de situações de discriminação e marginalização dos que não trabalham.

Tal proposição torna-se plenamente plausível – e quase inevitável – a partir do abandono da ideia do pleno emprego e da constatação de que, no futuro, o emprego se tornará dramaticamente escasso e será impossível assegurar a todos uma vida digna apenas pela oferta de postos de trabalho.

Críticas de esquerda à renda básica universal

Muitos pensadores de esquerda desdenham da Renda Básica Universal, vendo, mesmo, uma tergiversação nas reivindicações históricas dos trabalhadores pelo pleno emprego e pela redução do tempo de trabalho.

Dominique Meda (2018), por exemplo, não apresenta qualquer proposta de transferência de renda como relevante para o futuro do trabalho, apostando na criação de emprego mesmo sem crescimento, simplesmente pela repartição do estoque de emprego disponível na economia. De toda forma, Meda também não acredita mais no produtivismo e pensa ser possível recuperar “uma forma de pleno emprego” através da conversão ecológica que imponha uma redistribuição do estoque total de horas de trabalho disponíveis pela redução das pautas de trabalho a tempo completo.

No mesmo sentido, Guy Aznar (1995) propõe uma ampliação da definição de trabalho para além do emprego assalariado mediante novas formas jurídicas e contratuais, liberando tempo para que as pessoas possam realizar outras atividades que reflitam a “infinita diversidade dos modos de vida de cada um”. Porém, para assegurar “uma renda para todos”, Aznar limita-se a admitir a necessidade de um “salário mínimo mais generoso”, ainda vinculada a um posto de trabalho.

Já André Gorz alterna seu posicionamento a respeito do assunto. Primeiramente, temendo que qualquer proposta de transferência de renda poderia implicar um descompromisso do Estado com o pleno emprego, chega a se manifestar contra uma renda básica universal. Para ele, um “segundo cheque” (renda garantida) somente seria possível com a manutenção de um vínculo laboral, entendendo que o direito de cidadania decorre justamente da participação na produção social.

Em um primeiro momento, assim pensava André Gorz:

“Não é, portanto, a garantia de uma renda independente de todo trabalho que se encontrará no centro de um projeto de esquerda, mas o vínculo indissolúvel entre direito à renda e direito ao trabalho. Cada cidadão deve ter o direito a um nível de vida normal; mas cada um e cada uma deve também ter a possibilidade (o direito e o dever) de fornecer à sociedade o equivalente-trabalho do que ele ou ela consome: o direito, em suma, de “ganhar sua vida”; o direito de não depender para sua subsistência da boa vontade dos que tomam as decisões econômicas. Esta unidade indissolúvel do direito à renda e do direito ao trabalho é para cada um e cada uma a base de sua cidadania”. (GORZ, 1988, p. 253).

Porém, a partir de 1997, em seu livro *Misérias do presente, riqueza do possível* adere à tese da desvinculação entre renda e trabalho e da incondicionalidade da renda social. São interessantes as razões dessa mudança: a) em uma sociedade em que a inteligência e a imaginação tornam-se a principal força produtiva, o tempo de trabalho deixa de ser a medida do trabalho; b) a incondicionalidade do benefício contribui para o fortalecimento do vínculo social; c) a alocação universal da renda é a melhor proposta para uma economia na qual o conhecimento se torna a força produtiva principal; d) uma renda desvinculada do trabalho corresponde à realidade de uma economia em que a produtividade do trabalho se traduz em crescente excedente da força de trabalho.

A partir desse entendimento, Gorz inclui a Renda Básica Universal como uma das suas “reformas revolucionárias” (reformas que se encaminham no sentido de uma transformação radical da sociedade e, juntamente com a redução generalizada do tempo de trabalho, passa a ser um dos objetivos fundamentais de uma política emancipatória, como uma das condições necessárias na busca da autonomia individual e coletiva (Silva, 2017, p. 514-5).

A mudança de Gorz é representativa da evolução dos pensadores de esquerda que, a partir da constatada inviabilidade da manutenção do pleno emprego nas economias capitalistas no final do século passado, passaram a inserir a Renda Básica Universal na agenda das reformas progressistas nesse início de século.

A Renda Básica Universal é demasiadamente cara?

As políticas de transferências de renda ganharam fôlego a partir da pandemia, devido ao sucesso do Auxílio Emergencial, depois tornado permanente como Auxílio Brasil e, finalmente, transformado em um revigorado Bolsa Família.

Abriu-se o caminho para ir além, discutindo não apenas um programa de transferência de renda para erradicação da miséria, mas de uma Renda Básica Universal.

Porém, a grande dúvida continua quanto à viabilidade econômica da proposta. Em tom de alarme, fala-se da impossibilidade de financiamento da renda básica universal, superestimando as cifras e escamoteando as possibilidades do Estado assegurar a provisão de um sistema de proteção social. O programa de transferência de renda pode ser financiado por diversas fontes ou por fonte específica, como um imposto sobre ganhos decorrentes da especulação monetária ou dos dividendos (Lazzarin, 2020), impostos patrimoniais sobre terrenos ou imóveis, imposto sobre herança, reforma tributária progressiva etc.

Mas como calcular a Renda Básica Universal?

Quando se trata de calcular quanto custaria uma Renda Básica Universal depende dos parâmetros do programa.

Problematizando as várias possibilidades de programas de renda básica, tal como foi idealizado por Van Parijs (1998), Karina Capelli (2013) trabalha com modalidades de transferência de renda que, ainda que não universalistas, podem levar a uma aproximação com o modelo ideal de uma Renda Básica Universal.

O primeiro e controvertido ponto de disputa é se um benefício intrinsecamente ligado ao direito de cidadania pode ser estendido a todos *residentes* em determinada comunidade política, definindo-se algum tempo de residência como condição de elegibilidade.

Outra questão seria a alocação do benefício para os membros adultos, ainda que se possa agregar compensação adicional para o público infantil. Também não haveria exclusão de idosos ou de aposentados ou pensionistas, ainda que se possa pensar em valores diferentes do benefício conforme a idade ou conforme a condição econômica do beneficiado. Outra dificuldade seria nos casos em que a sociedade assume integralmente os custos de permanência do indivíduo em determinada instituição (como um lar de idoso, manicômio ou prisão) é possível que o benefício possa ser interrompido até que a pessoa saia dessa condição.

A frequência e a duração do benefício também são bastante discutidas, havendo defensores de pagamentos em intervalos regulares, em determinados momentos da vida e, mesmo, em parcela única. De um ponto de vista conceitual, os pagamentos devem ser contínuos e para toda a vida. Ainda que tais diferenciações diminuam o custo final e contribuam para a aceitabilidade social do programa, a falta de uniformidade cria uma brecha no princípio da universalidade e, a médio prazo, tende a comprometer definitivamente a proposta original de uma renda básica universal.

O conceito de renda básica implica pagamento em dinheiro – e não na forma de bens ou serviços (gêneros alimentícios, benefícios educacionais ou habitacionais ou lotes de terra). A liberdade do beneficiário para dispor da renda que lhe é alcançada como bem lhe aprouver é elemento-chave do conceito de Renda Básica Universal e, portanto, a prestação deve ser paga em dinheiro.

No Brasil, há a experiência exitosa da criação, pela Prefeitura de Maricá, na região metropolitana do Rio de Janeiro, da “mumbuca”, moeda social digital que circula entre as pessoas carentes da cidade, operada pelo Banco Comunitário. A “mumbuca”, além de proporcionar uma substantiva transferência de renda, funciona também como elemento dinamizador da economia da cidade, envolvendo mais de um quarto da população local e representando um dos mais importantes experimentos de renda básica realizados no país (Instituto Palmas, 2018). Nesse caso, não há propriamente pagamento em mercadoria, mas em moeda digital conversível em bens e serviços de determinada comunidade.

Quanto ao valor, conceitualmente a renda básica deve ser fixada no nível de subsistência, no padrão tido como mínimo de vida numa determinada comunidade, revisável de tempos em tempos. Em uma visão mais estrita, no entanto, mormente quando se pensa, em um primeiro momento, também como um possível complemento de renda, é provável que ela seja fixada em valor inferior e cresça progressivamente até atingir, em um futuro próximo, um valor suficiente para uma vida digna.

Assim, a higidez da proposta trabalha com a hipótese de uma renda básica suficiente para assegurar a sobrevivência em determinada comunidade, vitalícia, em dinheiro, para todos os maiores de 18 anos, uniforme, independentemente da condição social, da idade e de qualquer condicionamento.

Por certo, a Renda Básica Universal não surgirá da noite por dia e, assim, outros programas de transferência de renda, como foi o caso do Auxílio Emergencial ou do Auxílio Brasil, podem servir como aproximação para propostas mais abrangentes e universalistas.

Cálculos desses programas, ainda que parciais, demonstram que uma Renda Básica Universal é perfeitamente viável, mesmo porque, certamente, sua construção haverá de ser paulatina e, portanto, os custos poderão ser administrados no tempo, começando por programas mais modestos que avancem, gradativamente, para propostas mais ousadas.

No Brasil, em 2020, o economista Samuel Pessoa calculou em 1 trilhão de reais o custo de um programa de transferência de renda em que fosse garantida uma renda básica de cidadania de 406 reais a preços de 2017 a todos os cidadãos brasileiros.

Já economistas ligados à Rede de Pesquisa Solidária (Rogério J. Barbosa, Ian Prates, Heloísa Fimiani e Paulo Flores) refizeram os cálculos e chegaram a números bem inferiores (150 bilhões de reais), ainda sem considerar todo o estímulo econômico que poderia ser gerado, o que mitigaria consideravelmente o custo total.

Não parecem valores incompatíveis com o potencial arrecadatário fiscal do Estado brasileiro. Estudo recente de um grupo expressivo de tributaristas, liderado pelo Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (Sindifisco Nacional), mostra que, somente com alterações legais – não constitucionais –, nas alíquotas do imposto de renda e a criação de um imposto sobre grandes fortunas (artigo 153 da Constituição) seria possível uma arrecadação próxima de 200 bilhões de reais anuais.

Por outro lado, considerando os gastos impostos pelo serviço da dívida pública brasileira, cada um ponto percentual na fixação da taxa Selic pelo Banco Central custa para o país um gasto de 38 bilhões de reais. Considerando estimativas de que a taxa Selic está dez pontos acima do valor desejado, teríamos uma economia anual de 380 bilhões de reais, evidenciando que o pagamento de renda básica cidadã é apenas uma questão de opção política.

Conclusão

A despeito do desdém dos neoliberais e do escândalo com que os conservadores encaram a proposta de uma Renda Básica Universal, é inequívoco que avança em todo o mundo a compreensão de que não é mais possível negar a necessidade de que os Estados garantam a todos os cidadãos uma renda mínima desvinculada do trabalho em valor suficiente para assegurar uma vida digna.

O próprio Papa Francisco I, em sua “Carta aos movimentos populares” (12/4/2020), pediu a instituição de uma “renda universal básica” com as seguintes palavras: “Talvez seja a hora de pensar em um salário universal que reconheça e dignifique as tarefas nobres e insubstituíveis que vocês realizem; capaz de garantir e tornar realidade este slogan tão humano e cristão: nenhum trabalhador sem direitos”. (Giraud, 2020).

A Espanha, recentemente, aprovou uma “renda mínima vital”, com o objetivo de reduzir a pobreza extrema, beneficiando 12 milhões de pessoas (Gordillo, 2020).

Por justiça, é importante lembrar o pioneirismo do senador Eduardo Suplicy, pois, graças ao seu trabalho incansável, a Renda Básica Universal é, hoje, uma realidade constitucional, pois o parágrafo único do artigo 6º diz que:

“Parágrafo único. Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária (Incluído pela Emenda Constitucional nº 114, de 2021)”

Compete, agora, à sociedade brasileira trilhar pelo promissor caminho indicado pelo senador Suplicy, ampliando e fortalecendo os programas atuais de transferência de renda e, principalmente, reforçando a capacidade arrecadatória do Estado brasileiro, passando a incidir sobre a camada mais rica da população e, assim, viabilizando a implementação de uma Renda Básica Universal que torne efetiva a norma constitucional.

Referências

- ANTUNES, Ricardo. “Capitalismo virótico e destrutivo que só será superado através das lutas sociais”. 10/8/2020. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/noticias/2020/10/08/capitalismo-virotico-um-sistema-destrutivo-que-so-sera-superado-atraves-das>. Acesso em: 20 nov. 2020.
- AZNAR, Guy. “Trabalhar menos para trabalharem todos”. São Paulo: Scritta, 1995.
- AZNAR, Guy. “Hacia uma economia plural: um trabajo, uma actividad, una renta para todos”. Madri: Miraguano, 1999.
- BARBOSA, Rogério et al. “A importância da Renda Básica no país: o emergencial e o futuro. Nexo Jornal. 8/6/2020. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/ensaio/debate/2020/A-import%C3%A2ncia-da-Renda-B%C3%A1sica-no-pa%C3%ADs-o-emergencial-e-o-futuro>. Acesso em: 7 set. 2020.
- BASIC INCOME EARTH NETWORK. “A history”. [2020]. Disponível em: <https://basicincome.org/history/>. Acesso em: 20 dez. 2020.
- CAPPELLI, Karina Vales. “Renda Básica: entre comunismo e justiça social”. Dissertação de Mestrado. Campinas, 1987.
- CASTEL, Robert. “As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário”. Petrópolis: Vozes, 1998.
- CEPAL. NAÇÕES UNIDAS. “Globalização e Desenvolvimento”. 9/4/2002. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org>. Acesso em: 10 out. 2022.
- DANÉRIS, M. (Coord.). “Segunda renda: programa de renda mínima garantida ao trabalhador formal subocupado. [S.l.]: Programa Segunda Renda; Instituto Novos Paradigmas, 2018.
- DW. Quase metade da população global vive abaixo da linha da pobreza. DW, 18 out. 2018. Disponível em: www.dw.com/pt-br/quase-metade-da-popula%C3%A7%C3%A3o-mundial-vive-abaixo-da-linha-da-pobreza/a-45933653. Acesso em: 16 dez. 2020.
- FRIEDMAN, Milton. “Capitalismo e liberdade”. Rio de Janeiro: Arte Nova, 1975.
- GORDILLO, Rafael Gómes. “El ingreso mínimo vital: la pensión que aspira a ser subsidio. Análisis del RDL 20/2020, de 29 de mayo e de sus modificaciones”, Revista del Derecho Social, n. 91, pg. 37-67, 2020.
- GIRAUD, Gael. “Uma renda universal. A proposta do Papa Francisco”. 18/6/2020. Humanitas Unisinos – IHU. Disponível em www.ihu.unisinos.br/78-noticias/600083-uma-renda-universal-a-proposta-do-papa-francisco-artigo-de-gael-giraud. Acesso em: 20 dez. 2020.

- GOVERNO BRASILEIRO. “Alckmin: cada ponto percentual da Selic custa R\$38 bilhões ao país”. Planalto. 26/6/2023. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2023/06/>. Acesso em: 27 jun. 2023.
- INSTITUTO PALMAS. “Conheça a moeda mumbuca. 27/6/2017. 4 min Disponível em: <http://youtube.com/watch?v=8S2enuj9-M>. Acesso em: 17 jun. 2020.
- LAZZARIN, Sonilde Kugel. “A (in) seguridade social em tempos de pandemia: a renda básica universal como possível solução ao precariado e à crescente desigualdade no Brasil. Porto Alegre: HS Editora, 2020.
- MÉDA, Dominique. Tres escenarios para el futuro del trabajo. “Pasos a la izquierda”, n. 11, enero 2018. Disponível em: <http://pasosalaisquierda.com>. Acesso em: 26 ago. 2020.
- PARIJS, Philippe van. “Capitalismo de renda básica” Lua Nova , n. 32, p. 69-91, 1994.
- PESSOA, Samuel.”O buraco é fundo”. Folha de São Paulo. 5/2020. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/samuelpessoa/2020/05/o-buraco-e-fundo.shtml>. Acesso em: 26 ago.2020.
- ROCKWELL, Lew. Vouchers escolares: o caminho mais “eficiente” para a socialização da educação. Mises Brasil, 25 set. 2014. Disponível em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1942>. Acesso em: 20 jun. 2020
- ROTHBARD, Murray N. Elucidando Milton Friedman e a Escola de Chicago. Mises Brasil, 5 ago. 2011. Disponível em: <www.mises.org.br/Article.aspx?id=1065>. Acesso em: 4 ago. 2020.
- SILVA, Josué Pereira da. Nota sobre o conceito de “reformas revolucionárias” de André Gorz. Caderno CRH, v. 30, n. 81, p. 1-14, set.-dez. 2017.
- PARIJS, Philippe; Vanderborght, Yannick e outros. “Renda básica: Uma proposta radical para uma sociedade livre e economia sã”, Madrid: Cortez Editora, 2018.

REGULAÇÃO DAS TECNOLOGIAS EMERGENTES NO MUNDO DO TRABALHO E A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DOS ALGORITMOS NA NBA

Atahualpa Fidel Perez Blanchet Coelho

Introdução

A negociação coletiva dos algoritmos é uma pauta urgente para o mundo do trabalho e, sobretudo, para o movimento de trabalhadoras e trabalhadores. O uso cada vez mais frequente de ferramentas de gestão algorítmica e a interação com robôs nas atividades laborais têm gerado profundas transformações no mundo e nas relações de trabalho. Como a aplicação das tecnologias emergentes varia de acordo com a natureza da atividade, os acordos e convenções coletivas são os instrumentos mais eficazes para a regulação de aspectos específicos relacionados ao uso das ferramentas digitais no mundo do trabalho.

A aplicação coordenada e conjunta de instrumentos macro e micro regulatórios pode fornecer as bases para ampliar o escopo e o espectro de proteção de direitos, tanto no sentido material como territorial. A deslocalização das relações de trabalho aliada à atuação econômica e política transnacional de empresas como variável estrutural das dinâmicas inerentes à era digital desafia a eficácia das legislações nacionais e mesmo dos tratados internacionais, caracterizados por estabelecer marcos conceituais e princípios orientadores abrangentes e sem a especificidade necessária para garantir a incidência e eficácia na proteção de direitos¹.

A negociação coletiva pode desempenhar um papel fundamental tanto em nível setorial quanto na dimensão do local de trabalho no que se refere à implementação das tecnologias emergentes como a robótica e a inteligência artificial². Os instrumentos resultantes das negociações são acordos ou convenções coletivas: Acordo coletivo é um instrumento de caráter normativo, resultado de negociação entre uma ou mais empresas e entidade sindical de trabalhadores. Convenção coletiva é um instrumento normativo que resulta da negociação entre entidades sindicais laboral e patronal³.

Relatórios técnicos e instrumentos publicados nos últimos anos por instituições como a Organização Internacional do Trabalho⁴(OIT) identificam o fenómeno de transição tecnológica marcado pela crescente interação humano-algoritmo e apontam para a complementação e substituição do trabalho humano por robôs e ferramentas de inteligência artificial como resultantes de aspectos técnicos, econômicos, jurídicos, éticos, culturais e políticos. Porém, o reconhecimento do papel crucial da negociação coletiva para os aspectos relacionados aos impactos das novas tecnologias no mundo do trabalho ainda é incipiente.

A Declaração do Centenário da OIT de 2019⁵, embora não estabeleça uma relação direta entre a negociação coletiva e a regulação de aspectos voltados à interação humano-algoritmo e à robótica desde uma perspectiva de direitos, afirma que o ser humano deve estar no centro do mundo do trabalho, colocando, assim, a centralidade humana como princípio norteador e garantidor da dignidade dos

1. Como pode ser observado, os aspectos abordados nas regulamentações regionais indicam progresso no campo da gestão algorítmica do trabalho em plataformas. É possível que o desenvolvimento desses quadros possa ser incorporado às regulamentações nacionais que abrangem outras categorias de trabalhadores. As discussões em torno das regulamentações não se concentram nas experiências de negociações coletivas. Naturalmente, isso se deve ao nível inerente de detalhe em relação aos impactos de cada tecnologia em áreas específicas de trabalho.

2. Como estabelece, por exemplo, o art. 88 da Regulação Geral de Proteção de Dados europeu.

3. No Brasil, esses instrumentos coletivos são registrados no Ministério do Trabalho de forma obrigatória para que passem a ter validade, conforme previsão legal do art. 614 e art. 615, § 1º da CLT, e tem o objetivo de promover ampla publicidade à sociedade acerca das cláusulas coletivas negociadas.

4. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Digital labour platforms and the future of work: towards decent work in the online world International Labour Office. Geneva: ILO, 2018.

5. OIT. Declaração do Centenário da OIT. p. 45-46 Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf. Acesso em: 30 ago. 2022

trabalhadores diante de práticas como a discriminação algorítmica em processos de recrutamento, excesso de instrumentos de controle e vigilância na aplicação de ferramentas de gestão algorítmica e a falta de transparência na tomada de decisões sobre demissões individuais ou coletivas realizadas por programas de inteligência artificial. Nesse sentido, a Comissão Mundial para o Futuro do Trabalho, da OIT, no relatório *Trabalhar para um Futuro Melhor*, reforçou a importância do controle humano da tecnologia, a favor do trabalho digno. De acordo com referido relatório, faz-se necessária a implementação de regulamentações para controlar o uso de dados e a responsabilidade pelo uso dos algoritmos no mundo do trabalho. Políticas de transparência devem ser, segundo o documento, adotadas pelas empresas para que os trabalhadores não só tomem conhecimento das informações que estão sendo rastreadas, mas também para que tenham acesso a seus dados.⁶

A gestão algorítmica e os impactos nas relações de Trabalho

Entre as diversas abordagens sobre os impactos da IA e da robótica no âmbito laboral, autores como Frank Pasquale⁷ e Ben Shneiderman⁸ têm destacado aspectos positivos da interação humano-algoritmo em áreas como a saúde e educação. Por outro lado, desde uma perspectiva crítica, os mesmos autores apontam que, além do papel construtivo das ferramentas digitais na complementação das atividades humanas, é possível verificar, em muitos outros ramos de atividades, impactos como a substituição de mão de obra e o uso abusivo desses instrumentos na gestão de pessoas e de processos no ambiente de trabalho⁹, bem como atos de discriminação algorítmica, falta de transparência no uso de sistemas de controle, vigilância e de decisões automatizadas por parte de empregadores¹⁰.

6. OIT. *Trabalhar para um Futuro Melhor* (2019). Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_677383.pdf

7. PASQUALE, Frank. *News law of robotics: defending human expertise in the age of AI*. Cambridge: Harvard University Press, 2020.

8. SHNEIDERMAN, B. (2000). Designing trust into online experiences. *Communications of the ACM*, 43(12), 57–60. <https://doi.org/10.1145/355112.355124>

9. O gerenciamento diário de distribuição de tarefas aos trabalhadores pode ser automatizado. Um dos fornecedores desse tipo de ferramenta é a empresa Humanyze. A fim de facilitar a coleta de informações no local de trabalho, a empresa desenvolveu um crachá para ser usado pelos empregados durante seus dias de trabalho. Embora o crachá Humanyze não meça ou grave conteúdo, atividade na web ou atividades pessoais fora do escritório, ele oferece “sensores para medir se o trabalhador está em movimento ou ainda sua proximidade com outros usuários, se o participante está falando ou não, e a frequência e duração das interações presenciais. Disponível em: <https://www.humanyze.com/resources/data-privacy/>

10. O denominado human analytics é utilizado para recrutamento de trabalhadores, para promoção destes, para aferir quem mais facilmente não se manterá no emprego e para selecionar trabalhadores para exercer funções de chefia e direção. Serve ainda para cruzar informações sobre dados pessoais, inclusive sensíveis, para verificarmos o estado de saúde e a moral dos trabalhadores. A empresa Amazon, por exemplo, revelou o uso extensivo da gestão algorítmica: Em um processo judicial, um empregado foi demitido por falta de produtividade,

Muitos abusos praticados no uso de programas de inteligência artificial têm sido identificados por meio de denúncias realizadas por parte de trabalhadores e noticiados, com cada vez mais frequência, em jornais de grande circulação revelando violações de diversas naturezas em atividades que vão desde o recrutamento à distribuição de tarefas e atribuições no trabalho e à tomada de decisão, muitas vezes automatizada, sobre demissões individuais ou coletivas¹¹.

A gestão algorítmica tem sido implementada para, além de aumentar a produtividade nas empresas e instituições, reforçar o poder de direção e controle da força de trabalho por meio de sofisticados instrumentos tecnológicos de supervisão digital, facilitando o controle disciplinar e a avaliação do desempenho ou capacidade profissional dos trabalhadores. Estes sistemas de gestão atuam por meio da coleta de dados pessoais e analisam o comportamento digital dos trabalhadores, com repercussões sobre a saúde ocupacional e em decisões relevantes sobre contratação, avaliação e manutenção de colaboradores ao emprego.

A lista do que as ferramentas de gestão algorítmica conseguem rastrear é quase infinita. Exemplos incluem a coleta de dados de localização, gravação de atividades *on-line*, análise de movimento, reconhecimento biométrico e facial, rastreamento emocional, monitoramento de pressão de tecla e análise de fala. Estas ferramentas de gestão algorítmica têm migrado das plataformas digitais para ambientes de trabalho tradicionais e o setor público.

Um exemplo pode ser encontrado no aplicativo Contratação Preditiva (Early Hiring), que busca evitar possíveis custos futuros para as empresas por meio de previsões baseadas nos dados dos trabalhadores. Esse algoritmo baseia-se no descarte de funcionários mais propensos a pedir aumento salarial ou apoiar a sindicalização por meio da transferência e análise de uma série de dados coletados dos trabalhadores por plataformas virtuais (mensagens de troca de e-mail, acesso a páginas da Inter-

conforme determinado por um algoritmo neutro. LECHER, C. How Amazon automatically tracks and fires warehouse workers for 'productivity'. The Verge, New York, Apr. 25, 2019. Disponível em: <https://www.theverge.com/2019/4/25/18516004/amazon-warehousefulfillment-centers-productivity-firing-terminations>.

11. Um caso trabalhista envolvendo discriminação algorítmica chegou aos tribunais italianos, que seguem a Convenção de Proteção de Dados 108+ do Conselho da Europa e a GDPR (Regulamento Geral sobre Proteção de Dados). O processo considerou discriminatório o algoritmo de um APP de entrega de alimentos, que classificava o turno dos trabalhadores segundo sua “confiabilidade”. Essa confiança era medida pela assiduidade nos turnos. Ou seja, não levava em consideração as justificativas do entregador para não cumprir determinado turno, como por exemplo estar doente. E, dessa forma, quem faltasse, independentemente do motivo, era classificado como “menos confiável”. Em outro caso, a American Civil Liberties Union (ACLU), entrou com uma reclamação contra o Facebook na United States Equal Employment Opportunity Commission, observando que a empresa permitia anúncios segmentados com base no gênero, ou seja, direcionando-os apenas para usuários do sexo masculino (e excluindo o feminino). O Facebook parecia descumprir as regulamentações americanas por não oferecer as mesmas ofertas de trabalho para homens e mulheres, devendo estar disponível para todos os cidadãos, sem exceções de gênero. Analisando brevemente este exemplo, devemos destacar que o Facebook tinha um algoritmo digital que articula diferentes anúncios dependendo se eram direcionados a um grupo (homens) ou a outro (mulheres), levando em consideração as possíveis preferências ou gostos de ambos. Dessa forma, a plataforma excluía as mulheres de ver determinados anúncios (ofertas de emprego). Para aprofundar essa questão, recomenda-se a leitura de LYONS, K.: “Facebook’s ad delivery system still has gender bias, new study finds”, *The Verge*, 2021. Disponível em: <https://www.theverge.com/2021/4/9/22375366/facebook-ad-gender-bias-delivery-algorithm-discrimination> Acesso em: 3 set. 2023.

net, entre outros)¹. Estudos realizados pelo Berkman Klein Center da Universidade de Harvard têm evidenciado que o uso de sistemas de controle e vigilância por meio da coleta de dados², utilizando algoritmos digitais para adotar decisões, tem estimulado debates que resultaram na promulgação de declarações e na adoção de instrumentos regulatórios por atores diversos que buscam observar direitos conciliando a evolução tecnológica com aperfeiçoamento de sua instrumentalização com base nos seus impactos sociais.

O estudo intitulado "Principled Artificial Intelligence: Mapping Consensus in Ethical and Rights-based Approaches to Principles for AI" de Jessica Fjeld, Nele Achten, Hannah Hilligoss, Adam Christopher Nagy e Madhulika Sriku-mar, mapeou princípios em instrumentos macrorregulatórios como declarações de organismos internacionais, sociedade civil, setor privado e entidades governamentais. Entre os princípios éticos e direitos elencados como consensuais no cruzamento de dados dos instrumentos escolhidos para análise figuram: Privacidade, Responsabilidade, Segurança e Proteção, Transparência e Explicação, Justiça e Não Discriminação, Controle Humano da Tecnologia, Responsabilidade Profissional, Promoção de Valores Humanos³.

A aplicação desses princípios e direitos para a inteligência artificial no mundo do trabalho, por sua vez, exige a pesquisa em instrumentos mais específicos e setoriais. O estudo "A Seat at Table: Negotiating Data Processing in the Workplace. A National Case Study and Comparative Insights" de Emanuele Dagnino e Ilaria Armaroli apresenta um levantamento de 1.161 acordos coletivos de trabalho celebrados na Itália incluídos na base de dados ADAPT e assinados entre 23 de setembro de 2015 (data da entrada em vigor do Decreto Legislativo n.º 151/2015) e 31 de dezembro de 2018⁴. Do universo pesquisado, apenas 77 acordos (correspondentes a 6,6%) trataram do tema de proteção e processamento de dados de funcionários. No entanto, cerca de um quinto destes acordos referem-se geralmente à possível introdução de instrumentos tecnológicos "conduzindo ao controle remoto dos trabalhadores". Ainda que não regulem a instalação de um dispositivo específico e não possam ser devidamente considerados como

1. Em 2021, a BBC publicou uma reportagem sobre as ferramentas, conhecidas como ATS (Applicant Tracking System, ou Sistema de Rastreamento de Candidatos), que funcionam sobre uma base de palavras-chave que cada empresa define segundo o perfil buscado, além de usar outros mecanismos de eliminação de candidatos. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-59040722>

2. Como no estudo intitulado "*Principled Artificial Intelligence: Mapping Consensus in Ethical and Rights-based Approaches to Principles for AI*".

3. FJELD, Jessica; ACHTEN, Nele; HILLIGOSS, Hannah; CHRISTOPHER, Adam Nagy e SRIKUMA Madhulika "*Principled Artificial Intelligence: Mapping Consensus in Ethical and Rights-based Approaches to Principles for AI*". Berkman Klein Center. 2020.

4. DAGNINO, Emanuele and ARMAROLI, Ilaria, A Seat at the Table: Negotiating Data Processing in the Workplace. A National Case Study and Comparative Insights (June 13, 2019). Forthcoming, A Special Issue of the Comparative Labor Law & Policy Journal on "Automation, Artificial Intelligence, and Labour Protection" guest-edited by Valerio De Stefano, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3403729> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3403729>

“acordos”, as previsões antecipam limites, bem como os procedimentos a adotar quando tal introdução for realizada.

Dentro do conjunto de dados revelados nos acordos coletivos italianos, 56 tratam sobre a instalação de ferramentas tecnológicas específicas; no entanto, a maioria diz respeito a sistemas de vigilância áudio/vídeo e apenas 20 respeitam a tecnologias modernas, mais intimamente relacionadas com as tipologias avançadas de processamento de dados em dispositivos móveis, como smartphones, tablets e PDAs, disponibilizados aos trabalhadores. Eles geralmente são introduzidos, segundo as empresas, para necessidades organizacionais e produtivas de negócios, bem como por razões de segurança do trabalhador⁵.

Na maioria dos acordos identificados, existem disposições que detalham as características do tratamento de dados, incluindo as pessoas/entidades encarregadas de visualizar e analisar os dados e o tipo de dados a gerir; geralmente, os dados não podem ser visualizados em tempo real, senão pelo trabalhador individual⁶, e são processados apenas de forma agregada para proteger a confidencialidade dos trabalhadores. Normalmente, os dados são processados por pessoas selecionadas pela gestão; às vezes, porém, eles podem ter acesso aos dados apenas na presença de representantes dos trabalhadores⁷. Em outros casos, os dados são desenvolvi-

5. No Acordo Coletivo da empresa Siram, a direção buscou implementar o sistema de “Gestão de Atividades”, de forma a finalizar o processo de informatização das atividades realizadas, abrangendo toda a cadeia desde a geração das encomendas até à contabilização final da intervenção realizada. Com isso, a empresa buscava aumentar a eficiência organizacional, além de proteger os funcionários no trabalho. Na AVR, empresa de gestão de resíduos, os operadores estão equipados com um dispositivo móvel destinado a verificar o esvaziamento dos contentores através da leitura de códigos. A comprovação do esvaziamento das lixeiras está prevista como nova obrigação contratual imposta pela entidade. No Acordo Coletivo da empresa Partesa, no âmbito de um programa de “Segurança Baseada no Comportamento”, foi instalada uma aplicação de condução segura nos smartphones do pessoal munido de uma viatura da empresa, com o objetivo de fazer com que os condutores exerçam estilos de condução cuidadosos e responsáveis, de modo a para reduzir o número de acidentes rodoviários. DAGNINO, Emanuele and ARMAROLI, Ilaria, A Seat at the Table: Negotiating Data Processing in the Workplace. A National Case Study and Comparative Insights (June 13, 2019). Forthcoming, A Special Issue of the Comparative Labor Law & Policy Journal on “Automation, Artificial Intelligence, and Labour Protection” guest-edited by Valerio De Stefano, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3403729> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3403729>

6. No Acordo Coletivo referente à empresa italiana Almaviva, foi estabelecido que os resultados da medição de dados de desempenho profissional dos trabalhadores serão visíveis em tempo real apenas para um único operador; não são visíveis para os demais operadores da equipe de atendimento, a não ser na forma de desempenho médio. Estes resultados podem ser visualizados de forma descontínua e respeitantes a não mais de 60% das horas trabalhadas numa semana, por uma pessoa do quadro (com exclusão do supervisor direto, salvo se o trabalhador o exigir expressamente) identificada para a melhoria dos desempenhos qualitativos e quantitativos. Em outro acordo, referente à empresa Partesa, as partes afirmam que os comportamentos de condução recolhidos não dizem respeito aos comportamentos de condução dos condutores individuais mas sim aos comportamentos agregados por grupos de pessoas (mín. 10). DAGNINO, Emanuele and ARMAROLI, Ilaria, A Seat at the Table: Negotiating Data Processing in the Workplace. A National Case Study and Comparative Insights (June 13, 2019). Forthcoming, A Special Issue of the Comparative Labor Law & Policy Journal on “Automation, Artificial Intelligence, and Labour Protection” guest-edited by Valerio De Stefano, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3403729> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3403729>

7. Em um dos acordos mapeados pelo estudo Serfer, em caso de incidentes, os dados podem ser descarregados por pessoal selecionado da empresa, após comunicação às organizações sindicais, sendo o acesso aos dados descarregados permitido apenas em conjunto através de sistema de dupla chave ou senha dupla, segundo o qual uma chave/senha está em posse de um representante da empresa e a outra é atribuída a um representante

dos diretamente pelas ferramentas tecnológicas, cujos fornecedores são responsáveis pelo tratamento dos dados⁸.

No acordo coletivo da empresa Liquigás, por exemplo, sindicato e empregadores concordaram em não usar dados e informações coletadas para fins disciplinares. A limitação ao tratamento posterior de dados foi regulada por uma cláusula que estabelece que os dados pessoais dos trabalhadores sejam tratados apenas para finalidades previamente informadas. Do universo analisado, poucos acordos coletivos estabelecem cláusulas que permitem a utilização de dados para outros fins relacionados à relação de trabalho (por exemplo, treinamento de trabalhadores, saúde e segurança no trabalho).

Em um exemplo de cláusula de “humano no comando” mapeado na Itália, um acordo coletivo relacionado à empresa Almagora especifica que os resultados da medição de desempenho de trabalhadores via algoritmos serão visíveis a apenas um funcionário, que poderá utilizá-los para identificar possíveis áreas de melhoria, através da disponibilização de percursos formativos adequados e preparatórios para o alinhamento com os padrões de eficiência e qualidade exigidos pela empresa.

Na parte conclusiva do estudo realizado na Itália, com relação ao mapeamento de cláusulas de restrição de tecnologia, os autores expressaram que:

“Procuramos cláusulas de restrição de tecnologia no contexto de ferramentas digitais e IA, mas não conseguimos identificar nenhuma cláusula relativa a restrições ou redlines sobre o uso e propósitos das tecnologias digitais. Isso deve ser visto como uma lacuna clara na negociação coletiva atual, já que a digitalização aumenta o potencial gerencial de usar a tecnologia contra trabalhadores e sindicatos. As implicações para seu uso potencial durante ações coletivas e greves ou para identificar trabalhadores que são membros de um sindicato são alarmantes”.⁹

dos trabalhadores selecionado pelas organizações sindicais territoriais. DAGNINO, Emanuele and ARMAROLI, Ilaria, *A Seat at the Table: Negotiating Data Processing in the Workplace. A National Case Study and Comparative Insights* (June 13, 2019). Forthcoming, *A Special Issue of the Comparative Labor Law & Policy Journal* on “Automation, Artificial Intelligence, and Labour Protection” guest-edited by Valerio De Stefano, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3403729> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3403729>

8. Na empresa Liquigás, as informações são coletadas e processadas pela ferramenta digital instalada nos veículos, de forma proporcional e em intervalos de tempo não inferiores a uma semana; em seguida, são sintetizados em relatórios apropriados disponibilizados para a empresa. Esses relatórios podem ser visualizados por meio de critérios de pesquisa pré-determinados em uma área específica e restrita do portal web do fornecedor e permitiriam à empresa avaliar o desgaste real dos veículos. O acordo especifica que os únicos responsáveis pelo tratamento dos dados recolhidos através do sistema de referência de localização são o fornecedor dos veículos, os fornecedores dos serviços tecnológicos e eventuais subcontratantes. DAGNINO, Emanuele and ARMAROLI, Ilaria, *A Seat at the Table: Negotiating Data Processing in the Workplace. A National Case Study and Comparative Insights* (June 13, 2019). Forthcoming, *A Special Issue of the Comparative Labor Law & Policy Journal* on “Automation, Artificial Intelligence, and Labour Protection” guest-edited by Valerio De Stefano, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3403729> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3403729>

9. DAGNINO, Emanuele and ARMAROLI, Ilaria, *A Seat at the Table: Negotiating Data Processing in the Workplace. A National Case Study and Comparative Insights* (June 13, 2019). Forthcoming, *A Special Issue of the Comparative Labor Law & Policy Journal* on “Automation, Artificial Intelligence, and Labour Protection” guest-edited by Valerio De Stefano, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3403729> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3403729>

Do outro lado do oceano Atlântico, em um esforço investigativo semelhante com resultados diferentes, um estudo desenvolvido pelo Center for Labor Research and Education University of California, Berkeley, intitulado "Union Collective Bargaining Agreement Strategies in Response to Technology", apresentou as respostas sindicais atuais às mudanças tecnológicas nos Estados Unidos. O documento fornece uma visão geral de como os sindicatos alavancam suas ações coletivas e acordos de negociação para lidar com a transição digital e tecnológica¹⁰.

O ensaio destaca dispositivos elencados em acordos coletivos de trabalho focados em estabelecer direitos e responsabilidades na adoção de ferramentas digitais e descreve cláusulas destinadas a mitigar a introdução de novas tecnologias no local de trabalho. Entre os acordos coletivos analisados, merece destaque a Convenção Coletiva referente aos jogadores da Associação Nacional de Basquete dos Estados Unidos (NBA). O instrumento, celebrado no ano de 2017, tem vigência de sete anos e, em suas cláusulas, estabelece:

- 1) Limitações no uso das informações obtidas pelo uso de tecnologias de monitoramento na avaliação de jogadores; Principalmente para a negociação de salários;
- 2) O direito da unidade de negociação (formada por integrantes da NBPA e da NBA) acessar informações geradas por novas tecnologias;
- 3) O direito de saber (right to know) sobre a utilização de tecnologias de monitoramento e vigilância digital pelos empregadores.

O Acordo Coletivo entre NBPA e NBA (2017-2024)

O Acordo Coletivo de Trabalho entre a National Basketball Players Association (NBPA) e a National Basketball Association (NBA) estabelece os termos e condições de emprego para todos os jogadores profissionais de basquete que jogam na NBA, bem como os respectivos direitos e obrigações dos clubes da NBA, da própria NBA e da NBPA. O acordo atual foi ratificado pela associação da NBPA em dezembro de 2016 e entrou em vigor em 1º de julho de 2017, com duração até a temporada 2023-24 da NBA.

A representante da National Basketball Players Association (NBPA) no Acordo de Negociação Coletiva (CBA) de 2017 foi a diretora-executiva Michele Roberts. O representante da National Basketball Association (NBA) nas negociações do CBA foi Adam Silver, que era o Comissário da NBA na época.

Os advogados envolvidos na negociação desempenharam um papel fundamental na representação dos interesses dos jogadores. Ron Klempner, por exemplo, era o vice-conselheiro geral da NBPA e teve um papel importante na negociação do CBA em nome dos jogadores e Gary Kohlman foi o advogado trabalhista que re-

10. KRESGE, Lisa. *Union Collective Bargaining Agreement Strategies in Response to Technology*. Center for Labor Research and Education University of California, Berkeley, 2020.

presentou a NBPA durante as negociações do CBA. Junto a ele, Jeffrey Kessler, um advogado de esportes de alto perfil que representou várias associações de jogadores, incluindo a NBPA, em negociações trabalhistas, contribuiu para a formulação das cláusulas do contrato e Richard Buchanan também representou a NBPA durante as negociações do CBA como advogado trabalhista.

O Collective Bargain Agreement (CBA) da NBA, documento com quase 600 páginas, estabelece direitos e regula diversos aspectos da relação de trabalho entre jogadores e clubes de basquete. O instrumento resultante de um longo processo de negociação coletiva garante o direito de participação e colaboração de sindicatos e funcionários na tomada de decisões sobre o monitoramento de tecnologias. O contrato da NBA de 2017, entre outras disposições, criou um Comitê Consultivo conjunto (*Committee of Wearables*) para revisar o monitoramento de práticas e tecnologias vestíveis e os usos de dados derivados de sensores¹¹, conforme se vê a seguir:

“Seção 13. Wearables. (a) Imediatamente após a assinatura deste Contrato, a NBA e a Associação de Jogadores formarão um comitê consultivo conjunto (o “Comitê de Wearables”) para revisar e aprovar dispositivos vestíveis para uso pelos jogadores. “Wearables” significa um dispositivo usado por um indivíduo que mede informações de movimento (como distância, velocidade, aceleração, desaceleração, saltos, mudanças de direção e carga do jogador calculada a partir dessas informações e/ou altura/peso), informações biométricas (como frequência cardíaca, variabilidade da frequência cardíaca, temperatura da pele, oxigênio no sangue, hidratação, lactato e/ou glicose) ou outras informações de saúde, condicionamento físico e desempenho”.

(b) O Comitê de Wearables será composto por três (3) representantes indicados pela NBA e três (3) representantes indicados pela Associação de Jogadores. Pelo menos um dos membros nomeados pela NBA e pela Associação de Jogadores deve ter pelo menos três (3) anos de experiência em medicina esportiva (como médico, treinador esportivo, treinador de força e condicionamento ou cientista esportivo) no NBA ou com um time de basquete universitário da NCAA Division I”. (Tradução do autor).

O Artigo XXII da Seção sobre o uso de dados de desempenho no contrato da NBA inclui uma disposição que permite que o sindicato dos jogadores designe especialistas que possam validar dispositivos e definir padrões de segurança cibernética associados aos dispositivos:

11. Contrato NBA 2017, p. 359-361.

“Artigo XXII (d) O Comitê de Wearables manterá conjuntamente os especialistas que julgar necessários para realizar seu trabalho (por exemplo, validar um dispositivo vestível ou definir padrões de segurança cibernética), que as partes esperam incluir profissionais em áreas como engenharia, ciência de dados e segurança cibernética. Os custos de tais especialistas serão suportados igualmente pela NBA e pela Associação de Jogadores, e a parte da Associação de Jogadores será paga pela NBA e incluída nos Benefícios do Jogador nos termos do Artigo IV, Seção 6(k) deste Contrato [...]”. (Tradução do autor).

O Acordo vai além em suas cláusulas, determinando que os dados coletados pelos sensores só poderão ser utilizados para finalidades esportivas e não para fins econômicos e de negociação contratual. Fruto de meses de debates entre representantes de trabalhadores e empregadores, a negociação coletiva no âmbito da NBA chegou ao consenso de inserir uma cláusula que limita o uso de dados de monitoramento da atuação em partidas para negociar o valor de contrato com os jogadores¹².

“(h) O jogador terá acesso total a todos os dados coletados sobre ele de Wearables aprovados. Os membros da equipe também podem ter acesso a esses dados, mas podem ser usados apenas para fins limitados, conforme estabelecido abaixo. **Os dados coletados de um Wearable usado a pedido de uma equipe podem ser usados para fins de saúde e desempenho do jogador e apenas para fins táticos e estratégicos da equipe na quadra.**

Os dados não podem ser considerados, usados, discutidos ou referenciados para qualquer outro propósito, como em negociações relativas a um futuro Contrato de Jogador ou outra transação de Contrato de Jogador (por exemplo, uma troca ou renúncia) envolvendo o jogador.

(i) As partes concordam em continuar a discutir de boa fé o uso de Wearables em jogos e a comercialização de dados de Wearables. Na pendência de um acordo entre as partes, os Wearables não podem ser usados em jogos, e nenhum dado de jogador coletado de um Wearable usado a pedido de uma Equipe pode ser disponibilizado ao público de qualquer forma ou usado para qualquer finalidade comercial”. (Tradução do autor).

Considerando o fato de que o acordo foi fechado em dezembro de 2016, é inegável o seu caráter vanguardista em sintonia com o histórico de lutas, posicionamentos e reivindicações promovidas pela Associação de Jogadores de Basquete da NBA ao longo das últimas décadas.

12. Contrato NBA 2017, p. 359-361.

Sobre a Associação Nacional de Jogadores de Basquete dos Estados Unidos (NBPA)

A National Basketball Players Association (NBPA) é o sindicato dos jogadores profissionais de basquete da National Basketball Association (NBA). Fundada em 1954, a missão da NBPA, segundo consta na página web da instituição, é:

“garantir que os direitos dos jogadores da NBA sejam protegidos e que todas as medidas concebíveis sejam tomadas para ajudar os jogadores a maximizar suas oportunidades e alcançar seus objetivos, dentro e fora da quadra. Seja negociando um acordo coletivo de trabalho, processando uma queixa em nome de um jogador ou aconselhando um jogador sobre benefícios e oportunidades educacionais, a NBPA defende o melhor interesse de todos os jogadores da NBA¹³. Além da negociação coletiva dos contratos com os donos dos clubes, a NBPA fornece um fórum para que os jogadores participem de atividades sindicais sobre diversos assuntos. De cargos de liderança executiva a cargos de representação de equipe, iniciativas de alcance da comunidade global e muito mais, a NBPA oferece a cada jogador da NBA a oportunidade de se envolver na instituição democrática que foi criada, continua a existir e é administrada pelos atletas”.

A entidade é a mais antiga entre as associações de atletas das quatro grandes ligas profissionais dos Estados Unidos (as três outras são a NFL, do futebol americano, a NHL, com o hóquei, e a MLB, com o beisebol). Durante seus dez primeiros anos, a entidade buscou reconhecimento oficial por parte dos donos dos times para, assim, apresentar as suas reivindicações em mesas de negociação, como salários melhores, limite de jogos-exibição por temporada, pagamento de despesas de mudanças e planos de aposentadoria.

Em 1964, jogadores ligados à NBPA, muitos oriundos do clube Boston Celtics, resolveram forçar as equipes a reconhecer suas demandas, já que os donos dos clubes haviam se recusado a negociar com os representantes sindicais fora da temporada. Para compreender a dinâmica entre os jogadores e a alta cúpula da NBA, é importante destacar a história do atleta Oscar Robertson. O armador fez sua carreira entre 1960 e 1974, jogando pelo Cincinnati Royals e Milwaukee Bucks, onde fez dupla com Lew Alcindor, que se converteria ao Islã e mudaria de nome para Kareem Abdul-Jabbar.

Robertson se destacou como líder sindical. Como presidente da NBPA, em 1970 ele entrou com uma ação judicial contra a NBA, que até hoje é considerado um dos litígios mais importantes na história da liga de basquete. O sindicato buscava impedir a fusão entre a NBA e outra liga profissional de basquete com a intenção de evitar que o monopólio prejudicasse os salários dos atletas. Após seis anos de

13. Site da NBPA: <https://nbpa.com/>

disputas, a justiça autorizou a fusão das duas ligas, mas mudou as regras dos contratos de agentes livres, o que resultou num aumento considerável de remunerações e contratos mais estáveis para todos os jogadores da NBA.

Ao longo dos últimos anos, a NBPA tem se posicionado firmemente sobre temas como o racismo nos Estados Unidos, o uso de substâncias à base de cannabis por parte de jogadores e aspectos relacionados à segurança sanitária dos atletas em tempos de pandemia de Covid-19.

O Processo de desenvolvimento e aplicação de algoritmos

Projetar um algoritmo para analisar o desempenho de um atleta de alto nível é um processo complexo que envolve várias etapas. Entre as principais etapas envolvidas na programação algorítmica, destacam-se:

1) Coleta de Dados: O primeiro passo é coletar dados sobre o desempenho do atleta. Isso pode incluir dados sobre coisas como velocidade, agilidade, potência e resistência, bem como dados sobre suas habilidades específicas relacionadas ao esporte. Os dados podem ser coletados por diversos meios, incluindo tecnologia vestível, análise de vídeo e coleta manual de dados.

2) Pré-processamento de Dados: Uma vez que os dados foram coletados, eles precisam ser pré-processados para garantir que estejam limpos e prontos para análise. Isso pode envolver a remoção de valores discrepantes, correção de erros e transformação dos dados em um formato adequado para análise.

3) Extração de Características: O próximo passo é extrair características relevantes dos dados que podem ser usadas para analisar o desempenho do atleta. Isso pode envolver o cálculo da velocidade máxima do atleta, da média de potência produzida ou do número de arremessos que ele faz por jogo.

4) Design do Algoritmo: Com as características extraídas, o próximo passo é projetar o próprio algoritmo. Isso pode envolver a seleção de um algoritmo apropriado de aprendizado de máquina, como uma rede neural ou uma máquina de vetores de suporte, e o ajuste de seus parâmetros para garantir que ele produza resultados precisos.

5) Treinamento do Modelo: Uma vez que o algoritmo foi projetado, ele precisa ser treinado com os dados. Isso envolve alimentar o algoritmo com os dados e ajustar seus parâmetros para otimizar seu desempenho.

6) Avaliação: Após o treinamento do algoritmo, ele precisa ser avaliado para garantir que esteja produzindo resultados precisos. Isso pode envolver o uso de técnicas de validação cruzada para testar o algoritmo em dados que ele não viu antes.

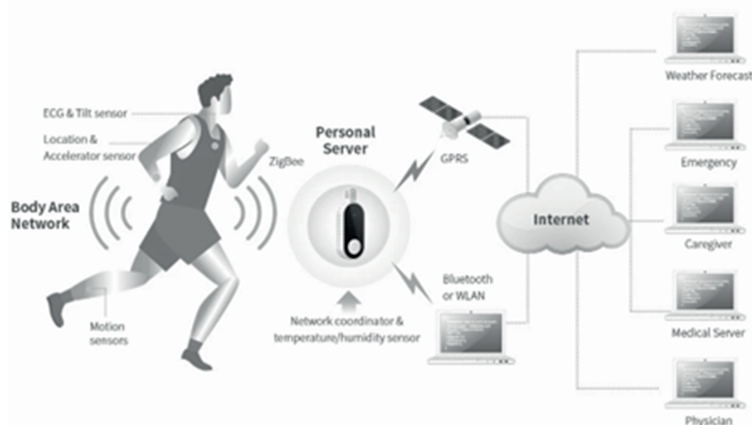
7) Implantação: Uma vez que o algoritmo foi projetado, treinado e avaliado, ele pode ser implantado para uso. Isso pode envolver sua integração em um sistema

de software maior que pode ser usado por treinadores ou outros interessados para analisar o desempenho do atleta.

Em resumo, projetar um algoritmo para analisar o desempenho de um atleta de alto nível é um processo complexo que requer conhecimento em ciência de dados, aprendizado de máquina e ciência do esporte. Isso envolve coleta, pré-processamento e análise de grandes quantidades de dados, e requer atenção cuidadosa aos detalhes para garantir que o algoritmo produza resultados precisos e confiáveis.

Tecnologias vestíveis no esporte de alto nível

As tecnologias vestíveis para coleta de dados no esporte tornaram-se cada vez mais populares nos últimos anos, pois oferecem uma maneira conveniente e não invasiva de coletar dados sobre o desempenho dos atletas. Esse tipo de tecnologia normalmente utiliza sensores para coletar dados sobre diversos aspectos do desempenho de um atleta e pode ser incorporado em uma variedade de dispositivos diferentes, como relógios, pulseiras, camisetas, shorts ou calçados, e pode ser projetado para medir diferentes tipos de dados, como frequência cardíaca, aceleração e movimento.



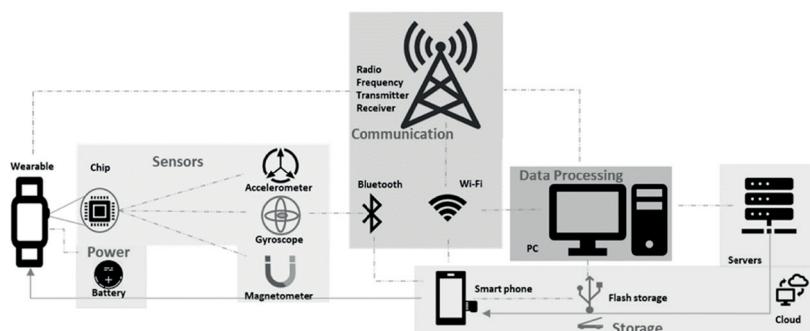
Fonte: <https://www.mokosmart.com/wearable-iot-for-all-industries/>

Uma vez que os sensores estão no lugar, eles podem começar a coletar dados sobre o desempenho do atleta. Esses dados são tipicamente transmitidos sem fio para um dispositivo central, como um smartphone, tablet ou computador, onde podem ser armazenados e analisados.

Os dados coletados por dispositivos vestíveis podem ser analisados de diversas maneiras, dependendo da aplicação específica. Por exemplo, podem ser

usados para rastrear a frequência cardíaca e os níveis de atividade de um atleta ao longo do tempo, ou para monitorar os padrões de movimento durante exercícios ou treinamentos específicos.

As informações obtidas por dispositivos vestíveis também podem ser usadas para fornecer feedback em tempo real a atletas e treinadores. Por exemplo, um treinador pode utilizar dados sobre as taxas de aceleração e desaceleração de um atleta para ajudá-lo a melhorar sua agilidade, ou podem usar dados sobre a frequência cardíaca de um atleta para otimizar seu treinamento e recuperação.



Fonte: <https://www.mdpi.com/1424-8220/19/9/1983>

Em geral, dispositivos vestíveis podem rastrear uma ampla variedade de métricas, desde frequência cardíaca e níveis de atividade até padrões de movimento e dados biométricos de um atleta que podem ser usados para otimizar seu treinamento e recuperação.

A empresa Kinexon, especializada em tecnologia esportiva, entrou no mercado da NBA com o Philadelphia 76ers. Após dois anos, a desenvolvedora alemã tornou-se a principal fornecedora de tecnologia vestível da NBA. De acordo com a Associação, 14 das 30 equipes da liga utilizam a Kinexon.

Fundada em 2012, a Kinexon¹⁴ fornece inteligência em tempo real e desenvolve soluções de localização de precisão e detecção de movimento. Seu portfólio inclui dois elementos principais: uma tecnologia de rede de sensores para posicionamento preciso em centímetros e detecção de movimento.¹⁵

14. A Kinexon molda a digitalização do esporte. Como pioneira em tecnologia, a empresa oferece uma solução de ponta que oferece conteúdo esportivo de próxima geração - totalmente automatizado e em tempo real. Sua solução permite que clubes e atletas alcancem o próximo nível e se mantenham à frente da concorrência.

15. A empresa recebeu diversos prêmios por suas soluções inovadoras. A Kinexon é gerenciada pelos cofundadores Dr. Alexander Hüttenbrink e Dr. Oliver Trinchera, ambos ex-cientistas da Technische Universität München. É uma empresa de capital privado com sede em Munique, Alemanha.



Fonte: Kinexon

Conclusões

O uso de tecnologia inteligente e sistemas de decisão automatizados pode gerar impactos no âmbito das negociações coletivas por envolver direta ou indiretamente direitos fundamentais à privacidade, proteção de dados pessoais, igualdade e não discriminação e saúde e segurança ocupacional, dentre outros que necessitam uma nova ótica para o estabelecimento de parâmetros adequados de proteção, garantia e promoção no âmbito regulatório e normativo das relações de trabalho¹⁶. Embora seja crescente e progressivo, o número de legislações, declarações e regulamentos gerais de caráter nacional¹⁷ e supranacional¹⁸ sobre a proteção de dados

16. O alcance (com relação à composição, profundidade dos temas e abrangência territorial) dos mecanismos de governança e dos instrumentos regulatórios estão intimamente ligados à sua eficácia. A transnacionalidade característica dos instrumentos de tecnologia da informação tem contribuído para a deslocalização das relações laborais, desafiando legislações nacionais e regulações desatualizadas. O fenômeno do trabalho de plataformas exemplifica a complexidade inerente à formulação de regulações eficazes com a finalidade de assegurar direitos sem obstaculizar o avanço da inovação tecnológica e sua instrumentalização.

17. Na Suécia, por exemplo, a lei sobre o emprego, de forma mais abrangente, obriga os empregadores a “informar regularmente uma organização de trabalhadores em relação à qual estão vinculados por acordos de negociação coletiva sobre a forma como a empresa evolui com relação aos seus processos produtivos e em suas finanças assim como em suas orientações em matéria de política de pessoal”. São igualmente previstas obrigações análogas quando o empregador não está vinculado por uma convenção coletiva. Capítulo de codeterminação no local de trabalho 1976:580, seção 19.

18. As abordagens supraestatais da proteção da privacidade dos trabalhadores, baseadas na prevalência dos direitos humanos e fundamentais no local de trabalho, respondem à necessidade de que as prerrogativas de gestão e vigilância dos trabalhadores não violem a dignidade do trabalhador. Os instrumentos macrorregulatórios de caráter supranacional podem orientar a introdução (ou atualização) de regulação laboral destinada a proteger os trabalhadores contra práticas abusivas de supervisão de sistemas de vigilância reforçados pela tecnologia. Parla-mentos regionais como o Parlamento Europeu ou o Parlamento do Mercosul, por exemplo, têm a possibilidade de formular anteprojetos de normas que podem servir de base para legislações nacionais harmonizadas para o

estabelecendo princípios e direitos destinados ao uso da inteligência artificial, ainda é escasso o número de instrumentos que apresentem maior grau de concretude e especificidade sobre os impactos do uso de novas tecnologias e ferramentas de inteligência artificial no mundo do trabalho¹⁹.

Por esse motivo, o estudo de caso sobre a inserção de cláusulas limitadoras do uso de dados de jogadores de alto rendimento por sistemas de avaliação de desempenho na NBA pode fornecer elementos importantes a considerar tanto no aspecto negocial quanto principiológico e contratual por envolver a atuação sindical de uma categoria profissional de alto rendimento de uma das ligas esportivas mais importantes do mundo em termos de visibilidade, difusão e poder econômico.

Com relação ao aspecto negocial da inserção de cláusulas em negociações coletivas, é necessário considerar o papel articulador e a organização dos trabalhadores como elemento-chave para a afirmação de direitos digitais no âmbito laboral. Nesse sentido, o estudo mais aprofundado do caso poderá fornecer elementos para analogias com outras categorias profissionais de outros ramos de atividades e setores econômicos.

De forma mais abrangente, os instrumentos de negociação coletiva podem servir de fonte de verificação sobre a abordagem “humano no comando” no mundo do trabalho e, ainda, contribuir para evidenciar questões como o andamento do debate sobre a propriedade dos dados coletados dos trabalhadores e o gerenciamento dessas informações²⁰. Autores como Armaroli e Dagnino²¹ e Phoebe Moore, Martin Upchurch e Xanthe Whittaker²² informam sobre várias convenções coletivas já em vigor em diversos países que regulam a utilização da tecnologia, não só na vigilância dos trabalhadores mas também na orientação do seu trabalho, para proteger a dignidade humana e a saúde e segurança no trabalho dos trabalhadores. A esse respeito, os autores preveem igualmente um papel potencialmente crucial para a negociação coletiva transnacional e relatórios sobre os acordos transnacionais já celebrados sobre a questão da proteção de dados.

tratamento desses fenômenos. Uma eventual harmonização interblocos regionais na matéria poderia estabelecer mecanismos de governança birregionais com base no intercâmbio e na cooperação técnica de boas práticas, incorporando também os avanços alcançados em negociações coletivas setoriais.

19. No contexto de uma triagem inicial de acordos de negociação coletiva e cláusulas sobre gestão algorítmica, no entanto, apenas um acordo, não vinculante, foi identificado, o acordo-quadro de 2020 entre a CES e as organizações patronais europeias. Neste acordo, os parceiros sociais recomendam que as afiliadas nacionais, ao implantar sistemas de IA, respeitem os princípios de “controle humano”, a prevenção de danos e a necessidade de uma avaliação de risco, transparência e justiça, ou seja, evitar preconceito injusto e discriminação.

20. A informação, a consulta e a negociação coletiva sobre a coleta e o tratamento de dados são igualmente recomendadas no âmbito do Código de Conduta da OIT de 1997, relativo à proteção dos dados pessoais dos trabalhadores. Ver também Sangeet Paul Choudary (2018).

21. ARMAROLI, Ilaria; DAGNINO, Emanuele. A seat at the table: negotiating data processing in the workplace. A national case study and comparative insights. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Cham-paign, v. 41, n. 1, 2019. (Automation, Artificial Intelligence & Labor Law).

22. MOORE, Phoebe; UPCHURCH, Martin; WHITTAKER, Xanthe (eds.). *Humans and machines at work: monitoring, surveillance and automation in contemporary capitalism*. Cham: Palgrave Macmillan, 2018.

A abordagem da regulação laboral sob a ótica dos direitos humanos pode estabelecer preceitos relacionados à proteção da autonomia e da dignidade dos trabalhadores em matéria de vigilância eletrônica das suas atividades. Conforme já expressado, há inúmeros exemplos que geram um tensionamento entre a gestão algorítmica e a observância de direitos fundamentais dos trabalhadores.

A “negociação do algoritmo” poderá, portanto, tornar-se um elemento central do diálogo social e da ação da organização dos empregadores e dos trabalhadores no marco da economia digital aplicada ao mundo do trabalho. Como dizia o professor Norberto Bobbio, “o que distingue o momento atual em relação às épocas precedentes e reforça a demanda por novos direitos é a forma de poder que prevalece sobre todos os outros [...] Hoje, as ameaças à vida, à liberdade e à segurança podem vir do poder sempre maior que as conquistas da ciência e das aplicações dela derivadas dão a quem está em condição de usá-las²³.”

Um dos principais desafios na negociação coletiva de algoritmos é a falta de transparência e compreensão sobre como os algoritmos funcionam e como são usados. Muitos trabalhadores não estão totalmente cientes da extensão em que os algoritmos são usados para tomar decisões sobre seu trabalho e suas vidas, e podem não ter a expertise técnica para entender completamente as implicações da tomada de decisões algorítmicas.

Para enfrentar esse desafio, os sindicatos estão buscando garantir maior transparência e responsabilidade em torno da tomada de decisões algorítmicas, incluindo requisitos para que os empregadores divulguem os algoritmos que usam e os dados em que se baseiam. Eles também estão defendendo o desenvolvimento de padrões e melhores práticas em torno do uso ético de algoritmos no ambiente de trabalho.

Após o NBA-CBA de 2017, outros sindicatos têm inserido os algoritmos nas negociações coletivas. Por exemplo, em 2019, o sindicato United Auto Workers, nos Estados Unidos, negociou um contrato com a General Motors que incluía disposições sobre o uso de inteligência artificial e algoritmos no ambiente de trabalho. O contrato incluía linguagem que protegia os trabalhadores de serem disciplinados ou demitidos como resultado de uma decisão tomada exclusivamente por um algoritmo.

Outro exemplo é a negociação realizada pelo Sindicato Internacional dos Trabalhadores Elétricos (IBEW), que firmou acordos com diversas empresas de serviços públicos para garantir que o uso de algoritmos não resulte em perda de emprego para seus membros.

Na Espanha, um acordo recente entre o governo, parceiros sociais e plataformas digitais exige que essas plataformas ofereçam aos sindicatos acesso a quaisquer algoritmos ou sistemas de inteligência artificial que afetem as condições de

23. BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos* / Norberto Bobbio; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 7ª reimpressão p. 96.

emprego, incluindo acesso a vagas e perfilagem. Esse requisito de transparência se aplica uniformemente a todas as plataformas digitais.

Os sindicatos espanhóis CC OO e UGT chegaram a um acordo com uma plataforma de entrega de alimentos, garantindo aos funcionários direitos de informação em relação aos sistemas de IA usados no ambiente de trabalho. O acordo também proíbe a criação de perfis dos trabalhadores e estabelece um canal de comunicação entre os trabalhadores e os sindicatos dentro da plataforma, garantindo a privacidade. Além disso, uma comissão conjunta composta por representantes dos trabalhadores e funcionários da empresa foi criada para supervisionar a gestão dos algoritmos. Informações-chave sobre o sistema de gestão algorítmica, como a identidade do desenvolvedor e implementador do programa, tipo e objetivos do sistema, dados de treinamento e variáveis usadas, estudos de impacto, auditorias independentes e resultados de reclamações, devem ser acessíveis aos sindicatos.

No Reino Unido, sindicatos negociaram acordos que estabelecem subcomitês para examinar processos de dados. Esses acordos incluem o compromisso de evitar a desumanização do ambiente de trabalho por meio da tecnologia, garantindo que os gestores mantenham seu papel como tomadores de decisão-chave. Além disso, medidas de produtividade acordadas são definidas, e o uso de dados é protegido de acordo com as políticas de dados existentes e a legislação de proteção de dados do Reino Unido.

Na Itália, os sindicatos CGIL, CISL e UIL negociaram um acordo com uma plataforma de entrega de alimentos, abordando práticas de gestão algorítmica. Os mesmos sindicatos também assinaram um acordo coletivo local com associações de empregadores no setor cooperativo, que estabelece direitos de informação quando sistemas baseados em IA são introduzidos no ambiente de trabalho. O acordo enfatiza a necessidade de supervisão humana sobre a tecnologia, limitando sistemas de tomada de decisão automatizada.

No mesmo ano, o Sindicato Suíço dos Trabalhadores do Serviço Público negociou um acordo coletivo com a cidade de Genebra que incluía disposições para o uso de algoritmos no ambiente de trabalho. O acordo exigia que os trabalhadores fossem notificados antecipadamente de qualquer decisão tomada por algoritmos e lhes dava o direito de contestar tais decisões.

O Congresso Sindical do Reino Unido (TUC) defendeu a introdução do “direito à explicação” para os trabalhadores afetados pela tomada de decisões algorítmicas. Isso exigiria que os empregadores fornecessem aos trabalhadores uma explicação clara de como uma decisão algorítmica foi tomada.

Na Alemanha, o sindicato Ver.di negociou acordos com diversas empresas, incluindo a Amazon, para regulamentar o uso de algoritmos no ambiente de trabalho. Esses acordos incluem disposições para transparência e participação dos trabalhadores no desenvolvimento e implementação de algoritmos.

O sindicato francês CFDT, por sua vez, negociou um acordo coletivo com a fabricante de automóveis PSA Group em 2018 que incluía disposições para o uso

de inteligência artificial no ambiente de trabalho. O acordo exigia que os trabalhadores fossem informados sobre o uso da IA e fossem treinados para utilizá-la, e também estabeleceu um comitê para supervisionar a implementação da IA.

Em 2021, a Comissão Europeia introduziu uma proposta de Regulamento da UE que visa estabelecer uma abordagem europeia para a Inteligência Artificial. Um aspecto-chave do projeto de Regulamento, como destacado no Considerando 35, é o reconhecimento de que sistemas de IA usados para tarefas como recrutamento, alocação de tarefas ou avaliação de trabalhadores podem impactar significativamente as perspectivas de carreira e os meios de subsistência dos trabalhadores, classificando-os assim como de alto risco. A proposta reconhece, de maneira geral, os possíveis efeitos discriminatórios da IA no ambiente de trabalho e os riscos que ela representa para a privacidade dos trabalhadores. No entanto, ela não aborda a importância de fortalecer os direitos coletivos, como discutido na seção anterior, para abordar eficazmente os riscos associados aos sistemas de IA e à gestão algorítmica.

Em dezembro de 2021, a Comissão Europeia apresentou um projeto com o objetivo de melhorar as condições de trabalho em plataformas digitais. Essa diretiva visa complementar as regulamentações atuais referentes a dados pessoais e promover o diálogo social, introduzindo direitos coletivos relacionados a informações e consultas sobre mudanças significativas relacionadas à utilização de sistemas automatizados de monitoramento e tomada de decisões. Especificamente, ela impõe obrigações de fornecer aos trabalhadores e seus representantes informações detalhadas sobre monitoramento algorítmico e sistemas de tomada de decisão automatizados que tenham um impacto significativo nas condições de trabalho dos trabalhadores da plataforma. Além disso, a diretiva concede aos trabalhadores o direito de solicitar uma explicação dessas decisões e dos critérios nos quais elas foram baseadas.

No âmbito do Parlamento do Mercosul, a Comissão de Trabalho, Políticas de Emprego, Seguridade Social e Economia Social está desenvolvendo uma Norma para a regulamentação de aspectos da gestão algorítmica com o apoio técnico do Projeto Fairwork do Instituto de Internet da Universidade de Oxford. Esse é um esforço interdisciplinar que envolve atores sociais e legisladores dos países dentro do bloco regional.

Embora a negociação coletiva de jogadores da NBA não se aprofunde nos aspectos da programação algorítmica para cruzamento de dados obtidos no monitoramento de desempenho dos jogadores, ela traz para a mesa os critérios para o uso desses dados e especifica seu propósito pretendido. O nível de detalhe na negociação coletiva do algoritmo dependerá do propósito e objetivos estabelecidos pelos jogadores, sempre que houver conhecimento e transparência em relação ao uso dos dados coletados.

É possível que no futuro seja feita uma distinção entre a negociação coletiva da programação algorítmica e a negociação sobre o uso do algoritmo. Esses

diferentes níveis de análise devem entrar no radar dos debates sobre estratégias de defesa sindical.

Outra questão-chave na negociação coletiva de algoritmos é o potencial de viés e discriminação na tomada de decisões algorítmicas. Como os algoritmos são tão imparciais quanto os dados em que são treinados, há um risco de que eles possam perpetuar desigualdades e preconceitos existentes na sociedade. Portanto, os sindicatos estão pedindo salvaguardas para evitar a discriminação algorítmica, incluindo o uso de conjuntos de dados diversos e a monitorização e auditoria de algoritmos quanto a viés.

A negociação coletiva de algoritmos é uma área em rápida evolução do direito do trabalho e da política de tecnologia. À medida que os algoritmos continuam a remodelar o ambiente de trabalho, os sindicatos desempenharão um papel importante na defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores, garantindo que a tomada de decisões algorítmicas seja justa, transparente e responsável.

Portanto, embora existam regulamentações com um interessante arcabouço de direitos e princípios protetivos, a negociação coletiva será crucial para a implementação e garantia desses aspectos na prática. Por esse motivo, a formação sindical em negociação coletiva para algoritmos é essencial para os desafios do mundo do trabalho.

Referências

- ARMAROLI, Ilaria; DAGNINO, Emanuele. A seat at the table: negotiating data processing in the workplace. A national case study and comparative insights. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign, v. 41, n. 1, 2019. (Automation, Artificial Intelligence & Labor Law).
- BOBBIO, Norberto, A era dos direitos / Norberto Bobbio; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 7ª reimpressão.
- CAMPOS, Amanda Queiroz; PERASSI, Richard Luiz de Sousa; RECH, Sandra Regina. Por uma abordagem qualitativa dos dados: A pesquisa de tendências embasada na Grounded Theory. *Modapalavra E-periódico*, v. 5, p. 47-70, 2012
- EUBANKS, Virginia. Automating inequality: how high-tech tools profile, police, and punish the poor. New York: St. Martin's Press, 2018.
- FJELD, Jessica; ACHTEN, Nele; HILLIGOSS, Hannah; CHRISTOPHER, Adam Nagy e SRIKUMA Madhulika “*Principled Artificial Intelligence: Mapping Consensus in Ethical and Rights-based Approaches to Principles for AI*” de. Berkman Klein Center. 2020
- KRESGE, Lisa. *Union Collective Bargaining Agreement Strategies in Response to Technology*. Center for Labor Research and Education University of California, Berkeley, 2020

- LECHER, C. How Amazon automatically tracks and fires warehouse workers for ‘productivity’. The Verge, New York, Apr. 25, 2019.
- LYONS, K.: “Facebook’s ad delivery system still has gender bias, new study finds”, *The Verge*, 2021.
- MOORE, Phoebe; UPCHURCH, Martin; WHITTAKER, Xanthe (eds.). Humans and machines at work: monitoring, surveillance and automation in contemporary capitalism. Cham: Palgrave Macmillan, 2018.
- NOBLE, Safiya Umoja. Algorithms of oppression: how search engines reinforce racism. New York: NYU Press, 2018.
- O’NEILL, Cathy. Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy. New York: Broadway Books, 2016.
- OIT. Declaração do Centenário da OIT. p. 45-46 Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf. Acesso em: 30 ago. 2022
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Digital labour platforms and the future of work: towards decent work in the online world International Labour Office. Geneva: ILO, 2018.
- OIT. Trabalhar para um Futuro Melhor (2019). Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_677383.pdf
- PASQUALE, Frank. News law of robotics: defending human expertise in the age of AI. Cambridge: Harvard University Press, 2020.
- PASQUALE, Frank. The black box society. The secret algorithms that control money and information. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2015.
- SHNEIDERMAN, B. (2000). Designing trust into online experiences. *Communications of the ACM*, 43(12), 57–59. <https://doi.org/10.1145/355112.355124>
- WILLIAMS, Raymond. Televisão: tecnologia e forma cultural. São Paulo/Belo Horizonte: Boitempo/PUC Minas, 2016.

O DIREITO DO TRABALHO NO FENÔMENO MIGRATÓRIO: CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E SUAS CONTRADIÇÕES

*Brígida Joaquina Charão Barcelos
Otávio Barcelos Pavinato*

Introdução

A temática migratória é abordada, na literatura, a partir de uma categorização em tópicos que envolvem as motivações que levam indivíduos a se mudarem de determinada região ou país. Como contributo a essas categorias, a história ajuda a demonstrar diversos eventos que potencializam esses movimentos de pessoas, como a partir do estudo das colonizações, das revoluções industriais, do advento de sociedades mercantis, bem como do avanço da tecnologia e da globalização. Novos arranjos internacionais também permitiram maiores fluxos de pessoas entre nações²⁴,

24. WICKRAMASINGHE, A. A. I. N. WIMALARATANA, W. "International migration and migration theories. Social Affairs, 1 (5), 2016, pp.13-14. Disponível em: <<https://www.socialaffairsjournal.com/images/>

como no caso da União Europeia e do Mercosul. Com o desenvolvimento histórico desses fatores, o cenário contemporâneo das migrações coloca o assunto como tema de primeira ordem na agenda global, o qual é trazido à tona para o enfrentamento de variados pontos de tensão social, da securitização de países à concretização de direitos humanos. Quando se trata de imigração internacional, é possível identificar pelo menos três áreas de segurança no que tange à movimentação de seres humanos para fora de suas fronteiras estabelecidas: soberania, balanço de poder e instauração de conflitos²⁵. Essa análise atesta um alto potencial disruptivo para qualquer ordem definida, podendo modificar instituições e estruturas sociais até então bastante robustas nos Estados que mais recebem tal fenômeno²⁶, de modo que as possibilidades de abordagem do tema acabam por se diversificar. Questões envolvendo relações internacionais, ciência política, sociologia, história e direito internacional são fontes que fundamentam os diferentes estudos desta problemática. Este artigo, por sua vez, traz à tona uma perspectiva não tão óbvia quando se investiga sobre problemas migratórios, que é o papel do direito do trabalho perante o enfrentamento aos sintomas complexos trazidos por esses eventos. O presente estudo visou a responder ao seguinte questionamento: o que o direito do trabalho transforma na realidade de imigrantes quando chegam a um país de destino? Esta investigação buscou apoio em teorias críticas sobre a migração internacional, as quais não estão muito presentes na literatura geral sobre o tema, mas trazem prismas mais arrojados e que costumam valorizar a noção de que os fluxos de pessoas entre países são muito mais benéficos do que prejudiciais aos países de acolhimento, tratando-se de um jogo de ganha-ganha. Pesquisas concluem que a mobilidade livre potencializa economias locais, uma vez que garantem maior oferta de habilidades, ao passo que a resistência de aceitação pelas comunidades de destino acontece, majoritariamente, por preconceito cultural²⁷. As chamadas teorias de fronteiras abertas são, basicamente, descartadas pela opinião pública, especialmente em contextos de crise. A título de exemplo, a conjuntura pós-colapso econômico de 2008 inaugurou novas ideias de nacionalismo, radicalizado ao redor do mundo – o que foi construído, também, por medidas de austeridade que foram fortemente impostas pelos governos ocidentais, com severos cortes de orçamento e sucessivas retiradas de direitos trabalhistas de sua ordem jurídica interna. Nesse sentido, a livre circulação de pessoas passou a ser

Journal_Downloads/Archives/2016_Fall/2.International-Migration-and-Migration-Theories_A.A.I.N.Wickramasinghe_W.-Wimalaratane_SAJ-15.pdf?type=file>. Acesso em: 25 set. 2023.

25. ADAMSON, Fiona B. "Crossing borders: International migration and national security." *International security* 31, no. 1, 2006, p.167. Disponível em: <<https://doi.org/10.1162/isec.2006.31.1.165>>. Acesso em: 25 de set. 2023.

26. VAN HEAR, Nicholas, "Theories of migration and social change." *Journal of ethnic and migration studies* 36, no. 10, (2010), p. 1533. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/1369183X.2010.489359>>. Acesso em: 28 set. 2023.

27. DUSTMANN, Christian. PRESTON, Ian P. "Free movement, open borders, and the global gains from labor mobility." *Annual review of economics* 11, 2019, pp.783-808. Disponível em: <<https://doi.org/10.1146/annurev-economics-080218-025843>>. Acesso em: 25 set. 2023.

amplamente criticada nas últimas décadas²⁸. Outro grande exemplo que restringiu o ideal de fronteiras livres foi a última crise migratória europeia, que teve seu ápice em 2015 e dividiu a opinião dos países envolvidos²⁹. Em um quadro repleto de vulnerabilidades, as regiões afetadas mais diretamente preocuparam-se em disponibilizar medidas mais imediatas e planos de inclusão, enquanto aquelas que eram impactadas de forma indireta declinavam iniciativas mais audaciosas, mesmo após terríveis violações de direitos humanos que assolavam as costas do Mar Mediterrâneo³⁰.

Na perspectiva global, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) é um ator que desenvolve uma atuação contundente no combate a violações humanitárias e na padronização de regras mínimas de normas trabalhistas que garantam a dignidade de cidadãos em todos os 183 Estados membros de seu quadro – tamanha abrangência se dá pelo fato de a instituição ser um importante braço da Organização das Nações Unidas, além de ser uma das organizações internacionais mais antigas do mundo, com mais de um século de funcionamento contínuo. Em seus trabalhos, a OIT considera os trabalhadores migrantes como grupo vulnerável³¹, colocando a temática em diversos instrumentos jurídicos internacionais que visam à proteção do grupo em questão, como na Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias e em sua Convenção 97, sobre as Imigrações Efetuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade e Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes³².

A relação do direito do trabalho com os direitos humanos, no entanto, não é direta nem claramente assumida em grande parte dos estudos laborais disponíveis. A característica essencialmente contratual das relações de trabalho, que deu origem a este ramo do direito, continua a ser fortemente levantada. Percebe-se, portanto, uma necessidade de se elevar as interpretações jurídicas para um patamar que priorize uma visão humanista a cada situação concreta³³. Essa é uma reflexão que,

28. FAVELL, Adrian. "The fourth freedom: Theories of migration and mobilities in 'neo-liberal' Europe." *European Journal of Social Theory* 17, no. 3, 2014, pp. 275-289. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/1368431014530926>>. Acesso em: 28 set. 2023.

29. FOURQUET, Jérôme. "European reactions to the migrant crisis." *Foundation Jean Jaures en Foundation for European Progressive Studies*, 2015, p. 2. Disponível em: <<https://www.feps-europe.eu/Assets/Publications/PostFiles/348.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2023.

30. WALLASCHEK, Stefan. "The discursive construction of solidarity: Analysing public claims in Europe's migration crisis." *Political Studies* 68, no. 1, 2020, pp. 74-92. Disponível em: <<https://www.proquest.com/docview/2330971244?pq-origsite=gscholar&fromopenview=true>>. Acesso em: 28 set. 2023.

31. TAPIOLA, Kari. "An ILO for all seasons: the International Labour Organization's ways out of crisis, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-55400-2_3>. Acesso em: 28 set. 2023.

32. Organização Internacional do Trabalho. *Emprego e Trabalho Digno em Situações de Fragilidade, Conflito e Desastre*. Bureau Internacional do Trabalho Grupo para os Estados Frágeis e Resposta a Desastres (FSDR), Divisão de Desenvolvimento e Investimento (DEVINVEST), Departamento de Políticas de Emprego, 1 v., 2016. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilolisbon/documents/publication/wcms_702152.pdf>. Acesso em: 28 set. 2023.

33. D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin. *Direitos Humanos e Direito do Trabalho: uma conexão para a dignidade*. RTM, 1ª ed., 2019, p. 27.

inclusive, acaba por trazer à tona uma contradição intrínseca à aplicação do direito do trabalho: enquanto se pretende garantir o cumprimento dos direitos humanos, chancela-se o sistema capitalista de produção – exploratório por concepção. As reformas sociais e industriais que permitiram uma organização trabalhista ocorrerem dentro de um enquadramento aceitável do capitalismo³⁴.

Características da problemática migratória e seus reflexos nas relações de trabalho

São variados os motivos que fazem um indivíduo se deslocar de região ou país. Termos mais amplos, como “migração econômica”, quando se trata de uma busca por melhores oportunidades de empregabilidade e desenvolvimento profissional, “migração política”, quando há um deslocamento forçado em razão de conflitos internos³⁵, ou até mesmo “migração ambiental”, quando a mudança se realiza por conta de condições de desertificação, cheias ou demais desastres naturais³⁶, são bastante aplicados em pesquisas mais abrangentes sobre o tema. Quanto a expectativas de migrantes, há quem pretenda se estabelecer no local escolhido, quem tenha intenções de retornar à sua região de origem, ou quem se defina como autêntico nômade³⁷. Outra importante diferenciação se faz entre migrante forçado e voluntário, visto que, muitas vezes, a precariedade de condições da região de origem de quem se desloca pode não ser tão clara a ponto de se atestar que tal mudança foi ou não à força. A migração laboral costuma estar inserida no contexto amplo de migração econômica voluntária, fator que prejudica a interpretação humanista das relações de trabalho. Isso porque, muitas das vezes, a motivação do indivíduo está voltada a atender a um determinado posto de trabalho já vislumbrado em seu local de origem. Por outro lado, é natural pensar que o imigrante que chega a um local de destino, mesmo que de forma temporária, buscará seus meios de subsistência, como primeira opção, vendendo a sua força de trabalho. Normalmente, o cidadão buscará um local onde há maiores chances de haver quem compre a referida força, ainda que a intenção principal de mudança não seja o trabalho em si. Por conta de

34. COX, Robert W. “Labor and hegemony.” *International Organization* 31, no. 3, 1977, p. 4. Disponível em: <<https://doi.org/10.1017/S0020818300026448>>. Acesso em: 25 set. 2023.

35. ADAMSON, Fiona B. “Crossing borders: International migration and national security.” *International security* 31, n. 1, 2006, pp.172-175 Disponível em: <<https://doi.org/10.1162/isec.2006.31.1.165>>. Acesso em: 29 set. 2023.

36. WICKRAMASINGHE, A. A. I. N. WIMALARATANA, Wijitapure. “International migration and migration theories.” *Social Affairs* 1, n. 5, 2016, p. 17 Disponível em: <https://www.socialaffairsjournal.com/images/Journal_Downloads/Archives/2016_Fall/2.International-Migration-and-Migration-Theories_A.A.I.N.Wickramasinghe_W.-Wimalaratane_SAJ-15.pdf?type=file>. Acesso em: 29 set. 2023.

37. LUTHRA, Renee. PLATT, Lucinda. SALAMONSKA, Justyna. “Types of migration: The motivations, composition, and early integration patterns of “new migrants” in Europe.” *International Migration Review* 2016, p. 374. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/imre.12293>>. Acesso em: 29 set. 2023.

um cenário cheio de nuances, o nexo entre migrações e a temática laboral não é tão evidente na realidade contemporânea¹. Sendo voluntária ou forçada, a mudança de região ou país experimentada por um indivíduo sempre o coloca em situação de vulnerabilidade perante a sociedade que o recebe. Existem muitos riscos que cercam essas situações, sendo possível identificar altos níveis exploratórios – como violações graves de direitos humanos, envolvendo trabalhos forçados, trabalho infantil, além de forte resistência para a integração em razão exclusiva da xenofobia². Porém, o que se torna mais latente para os imigrantes diz respeito à sua marginalização significativa no mercado de trabalho, devido à sua forte associação com a informalidade resultante da ausência de contratação oficial. Consequentemente, eles perdem uma série de direitos que são exclusivos para aqueles que possuem o status de empregado reconhecido pelo Estado, tais como benefícios de férias, dias de folga e até mesmo acesso ao sistema de saúde. Em determinadas situações, a presença do emprego informal é amplamente tolerada ou até mesmo passa despercebida pelos residentes locais, especialmente em regiões onde a demanda por mão de obra barata é alta e os cidadãos locais mostram pouco interesse em ocupar essas posições³.

A entrada no mercado de trabalho formal pode ser particularmente desafiadora para os imigrantes recém-chegados. As barreiras que enfrentam traduzem-se por discriminação étnica e obstáculos burocráticos que complicam a validação de suas qualificações profissionais. Muitas vezes, esses indivíduos não conseguem validar suas competências e acabam ocupando empregos de baixa qualificação. Em situações como a legislação francesa, a hostilidade é especialmente evidente, pois existem restrições oficiais que impedem trabalhadores estrangeiros de exercerem uma ampla gama de profissões⁴. De uma forma geral, permite-se uma notável disparidade em termos de níveis educacionais e treinamento entre trabalhadores imigrantes e nativos. Para além das vulnerabilidades já elencadas, muitos enfrentam também obstáculos como a falta de experiência de trabalho em língua estrangeira⁵. Entre 2002 e 2014, a OIT analisou a distribuição de imigrantes e nativos no mercado de trabalho europeu, revelando que estrangeiros, geralmente, ocupam postos de baixa

1. PASTORE, Ferruccio. “The governance of migrant labour supply in Europe, before and during the crisis: an introduction.” *Comparative Migration Studies* 2, 2014, p. 389. Disponível em: <<https://doi.org/10.5117/CMS2014.4.PAST>>. Acesso em: 30 set. 2023.

2. WICKRAMASEKARA, Pivasiri. “Globalisation, international labour migration and the rights of migrant workers.” In *Globalisation and Migration*, 29(7), 2008, p.1248. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/01436590802386278>>. Acesso em: 29 set. 2023.

3. TRIANDAFYLIDOU, Anna. BARTOLINI, Laura. “Irregular migration and irregular work: A chicken and egg dilemma.” *Migrants with Irregular Status in Europe: Evolving Conceptual and Policy Challenges*, 2020, p. 139. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-34324-8_8>. Acesso em: 29 set. 2023.

4. SIMON, Patrick. STEICHEN, Elsa. “Slow motion: The labor market integration of new immigrants in France.” *Migration Policy Institute and International Labour Organization*, 2014. Disponível em: <<http://hdl.voced.edu.au/10707/342235>>. Acesso em: 29 set. 2023.

5. SPARREBOOM, Theo. TARVID, Alexander. “Skills mismatch of natives and immigrants in Europe.” *International Labour Office, Conditions of Work and Equality Department, ILO. Switzerland: Geneva*, 2017, p. 22. Disponível em: <http://oit.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_548911.pdf>. Acesso em: 29 set. 2023.

qualificação, enquanto os nativos dominam cargos de gestão ou outros que exijam maior capacidade intelectual⁶.

Por outro lado, com o avanço das novas tecnologias e as oportunidades criadas pela globalização, observou-se um aumento nas taxas de empregabilidade de imigrantes em nível global. Além disso, notou-se uma redução no tempo necessário para que eles encontrassem empregos de nível mais elevado e melhor remunerados. No entanto, é importante destacar que apenas alguns setores econômicos apresentam uma grande presença de trabalhadores estrangeiros, e mesmo imigrantes residentes no local de acolhimento há mais de uma década continuam frequentemente concentrados em empregos de baixa qualificação⁷. Quando se observam casos de sucesso, muitas vezes eles são explicados pela afinidade cultural e pela capacidade de adaptação, como no caso dos latinos na Espanha ou dos cidadãos da União Europeia que se mudam para outros países do mesmo bloco. Essa constatação conclui que a semelhança cultural pode ser um fator facilitador significativo para a integração⁸.

A inserção de imigrantes no mercado de trabalho das sociedades de acolhimento desempenha um papel fundamental na promoção da autodeterminação, possibilitando que eles construam suas vidas de forma digna e que contribuam para as comunidades que os recebem⁹. É crucial enfatizar a importância de os anfitriões compreenderem os benefícios da abertura de seus mercados de trabalho a esse grupo de indivíduos. Dessa maneira, governos e outros atores internacionais precisam coordenar de forma mais eficaz as regulamentações relacionadas a estrangeiros e políticas de emprego, visando promover um diálogo mais amplo entre instituições de política externa e leis trabalhistas. Essas conexões, por sua vez, tendem a aumentar a conscientização em outros setores, como o Poder Judiciário e a opinião pública¹⁰.

Resta demonstrada, portanto, a enorme relevância em se buscar pontos de vista para as relações trabalhistas que se afastem da faceta meramente contratual, ampliando-se o campo de interpretação para uma ótica social. No entanto, deve-se cuidar para que análises superficiais não sejam tomadas, de modo a se repetir a

6. Organização Internacional do Trabalho. Addressing Governance Challenges in a Changing Labour Migration Landscape. International Labour Conference, 106th session. International Labour Office, Geneva. 2017. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meeting-document/wcms_550269.pdf>. Acesso em: 30 set. 2023.

7. GRANATO, Nadia. "A work in progress: Prospects for upward mobility among new immigrants in Germany." Washington, DC: Migration Policy Institute and International Labour Office, 2014, p. 20. Disponível em: <<http://hdl.voced.edu.au/10707/314909>>. Acesso em: 30 set. 2023.

8. BENTON, Meghan. SUMPTION, Madelaine. ALSVIK, Kristine. FRATZKE, Susan. KUPTSCH, Christiane. PAPADEMETRIOU, Demetrios G. "Aiming higher: Policies to get immigrants into middle-skilled work in Europe". MPI, 2014. Disponível em: <http://ciaris.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---pro-trav/---migrant/documents/publication/wcms_320425.pdf>. Acesso em: 29 set. 2023.

9. ZETTER, Roger. RUAUDEL, Héloïse. "Refugees' right to work and access to labour markets: constraints, challenges and ways forward." Forced Migration Review 58, 2018, pp.4-5. Disponível em: <<https://www.proquest.com/docview/2062902555?pq-origsite=gscholar&fromopenview=true>>. Acesso em: 28 set. 2023.

10. Ibidem, p. 7.

objetividade de uma apreciação puramente legalista quando se aplica o fator humanitário no direito do trabalho. Muitos argumentam que trabalho é o meio pelo qual os indivíduos se tornam verdadeiramente humanos, ou seja, diferenciam-se de todas as outras criaturas. Contudo, quando alguém se encontra em uma posição em que vende sua força de trabalho a outra pessoa ou entidade, a qual é proprietária dos meios de produção, em troca de uma compensação financeira apenas para garantir sua sobrevivência, pode-se identificar um processo de desumanização. Isso ocorre porque, nessa relação, pode haver uma completa alienação¹¹, a qual se denota pelas barreiras sociais que impedem o desenvolvimento da personalidade humana, um conceito explicitado pelo sociólogo Ricardo Antunes. O autor enfatiza que a subjetividade do ser humano é separada do que ele produz e para quem ele produz. Geralmente, quando se busca valorizar o pensamento do trabalhador, isso é feito em função dos objetivos internos da empresa, transformando o trabalho em personificação do capital. Caso os indivíduos não demonstrem tais “aptidões”, como vontade e desejo, eles podem ser substituídos por outros que se encaixem nesse perfil desejado¹². Portanto, com a evolução e a consolidação do sistema capitalista de produção, que atualmente é hegemônico, a supressão da subjetividade humana por meio das relações de trabalho se torna a norma.

A proteção dos imigrantes pelo Direito do Trabalho

A lógica previamente exposta permite aplicar a ideia de que, no cenário hegemônico do sistema capitalista de produção que foi imposto à sociedade global na conjuntura da pós-modernidade, a legitimidade das relações de trabalho geradas dentro desse contexto está fundamentada na contratualidade, respaldada pelo importante suporte do direito do trabalho. Tal observância assegura a dignidade dos indivíduos ao integrá-los à sociedade com um conjunto de formalidades essenciais que garantem sua subsistência adequada, o que inclui o acesso a padrões mínimos de condições de trabalho, a inclusão em benefícios de seguridade social e até mesmo a possibilidade de obter crédito pessoal. Essa estrutura sustenta e autoriza a exploração da força de trabalho pelo capital, normalizando e apresentando essas engrenagens como o modelo a ser seguido. Diversas instituições trabalham para esse propósito, como federações industriais, sindicatos, Ministério Público e os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário em diferentes nações, além da OIT no contexto global. Apesar de se poder considerar o modelo existente como exploratório em certa medida, é inegável que é por meio desses princípios que

11. DE OLIVEIRA PEREIRA, Vanessa. “TRABALHO E DIREITOS HUMANOS: TRABALHO COMO FONTE DE DIGNIDADE HUMANA.” *Revista Litterarius*, 15, 2016, pp. 14-15. Disponível em: <<http://revistasold.fapas.edu.br/index.php/litterarius/article/view/783>>. Acesso em: 28 set. 2023.

12. ANTUNES, Ricardo. *Os Sentidos do Trabalho*. Boitempo Editorial, 1ª ed, 2017, p. 130.

se corrigem injustiças, reduzem desigualdades e buscam garantir a dignidade da pessoa humana no contexto atual.

A OIT apresenta-se como a instituição de maior relevo para a promoção dos padrões mínimos de direitos trabalhistas, dada sua abrangência global. Em parcerias com demais organismos, como a Organização Mundial da Saúde (OMS), sessões são realizadas especialmente para a proteção e divulgação de medidas de segurança e saúde dos trabalhadores migrantes¹³. Um estudo realizado por este ator internacional na cidade de São Paulo examinou a participação dos migrantes internacionais no mercado de trabalho local e constatou que a falta de acesso à formalização é a situação comum enfrentada por esses indivíduos. Essa situação se deve à carência social que é trazida tanto da sociedade de origem quanto à encontrada na sociedade de destino específica. Como recomendação, o texto destaca a necessidade de fortalecimento institucional do país, o estabelecimento de acordos bilaterais com outras nações ou organizações, o desenvolvimento de políticas migratórias mais abrangentes, a promoção do acesso à formação profissional e a sindicalização dos trabalhadores migrantes¹⁴. Portanto, reforça-se a ideia de que a transição para o setor formal da economia desempenha um papel fundamental na resolução de questões relacionadas à migração.

Em certos países, algumas autoridades desempenham um papel crucial nesse contexto. No Brasil, o Ministério Público do Trabalho (MPT) desempenha um papel de extrema importância na promoção de padrões mínimos de dignidade e na regulação das relações trabalhistas. Em relação à questão migratória, em 2012, a referida instituição resgatou dezenas de imigrantes paraguaios que estavam trabalhando em condições extremamente precárias em um frigorífico no interior do estado do Paraná. A Superintendência Regional do Trabalho e Emprego (SRTE), por sua vez, resgatou imigrantes haitianos que estavam submetidos a condições de trabalho análogas à escravidão no final de 2014¹⁵ (da Costa; Pulcinelli, 2017, p. 263).

No que se refere ao papel dos sindicatos, o reforço de sua relação de confiança com os trabalhadores migrantes é uma tarefa essencial. Essa prática não apenas capacita esses cidadãos a navegarem com mais eficácia no mercado de trabalho local, mas também aumenta consideravelmente o poder da classe trabalhadora

13. UJITA, Yuka. DOUGLAS, Paul J. ADACHI, Masatoki. "Enhancing the health and safety of migrant workers." *Journal of Travel Medicine* 26, n. 2, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/jtm/tay161>>. Acesso em: 01 out. 2023.

14. Organização Internacional do Trabalho. Inserção laboral de migrantes internacionais: transitando entre a economia formal e informal no município de São Paulo. Brasília: OIT, 2017. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_615540.pdf>. Acesso em: 28 set. 2023.

15. DA COSTA, Ilton Garcia. PULCINELLI, Ana Luiza Godoy. "Imigrantes: uma análise crítica dos serviços públicos adotados para a sua inserção no mercado de trabalho-10.12818/P. 0304-2340.2017 v71p243." *Revista da Faculdade de Direito da UFMG* 71, 2017, 243-268. Disponível em: <<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1880>>. Acesso em: 29 set. 2023.

em negociações com os empregadores¹⁶. Em algumas nações onde o sindicalismo é altamente democrático, como na Itália e na Polônia, as organizações sindicais acolhem a crescente diversidade presente na força de trabalho. Esse cenário garante uma representação adequada dos funcionários em todos os níveis e sua plena inclusão econômica na sociedade em que vivem. Com maior socialização do acesso a essas entidades representativas, os trabalhadores em situações precárias e inseguras são incentivados a participar ativamente dos processos de tomada de decisão e a se envolver na agenda sindical¹⁷. Vale ressaltar que a relevância dos sindicatos se estende ao contexto internacional, uma vez que desempenham um papel ativo no diálogo social institucionalizado pela OIT como uma voz determinante dentro do modelo tripartite, que os coloca em pé de igualdade com governos e entidades patronais. A OIT também promove discussões e eventos que se debruçam à presente temática. Na 106ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 2017, foi destacada a extrema importância de se reconhecer as qualificações dos trabalhadores migrantes quando eles estão em países diferentes de suas nações de origem. Trata-se de uma medida de extrema relevância para aqueles que enfrentam dificuldades significativas na obtenção de validação de seus diplomas. Foi enfatizado que é essencial facilitar o reconhecimento, certificação, credenciamento e aplicação das habilidades dos imigrantes e refugiados. Além disso, é crucial promover o acesso a treinamentos personalizados e oportunidades de capacitação para esse grupo¹⁸.

O fenômeno da migração requer uma abordagem multilateral e tem sido uma questão de análise prioritária pela OIT. Apesar de um aumento significativo no foco nessa questão recentemente, a migração já está incluída na agenda da organização desde sua Declaração Fundamental. Neste documento, é destacada a necessidade de prestar atenção especial aos trabalhadores migrantes, e esse tema também é abordado em investigação científica promovida pela organização para que se formulem políticas públicas relevantes¹⁹. O preâmbulo da Constituição da OIT também estipula o papel da organização em proteger os interesses dos trabalhadores quando estão empregados em países diferentes de seus países de origem, além de estabelecer vários outros dispositivos legais relacionados. Essas disposições fornecem uma base

16. REFSLUND, Bjarke. "When strong unions meet precarious migrants: Building trustful relations to unionise labour migrants in a high union-density setting." *Economic and Industrial Democracy* 42, n. 2, 2021, 314-335. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/0143831X18760989>>. Acesso em: 29 set. 2023.

17. MARINO, Stefania. PENNINX, Rinus. ROOSBLAD, Judith. "Trade unions, immigration and immigrants in Europe revisited: Unions' attitudes and actions under new conditions." *Comparative Migration Studies* 3, 2015, pp. 1-16. Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s40878-015-0003-x>>. Acesso em: 30 set. 2023.

18. TOUNTOPOLOU, Maria. VLACHAKI, Fotini. TRIANTAFILLOPOULOU, Maria-Eirini. "Universal Skills Framework for Migrants, Asylum Seekers and Refugees-A Mapping on the Required Skills While Entering the European Labour Market." *Int'l J. Soc. Sci. Stud.* 9, 2021, p. 34. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ijsoctu9&i=206>>. Acesso em: 01 out. 2023.

19. RODGERS, Gerry. LEE SWEPSTON, Eddy Lee. VAN DAELE, Jasmien. "The International Labour Organization and the quest for social justice, 1919-2009." 2009. Disponível em: <<https://ecommons.cornell.edu/server/api/core/bitstreams/42aa84d9-c065-43e5-8d8f-14c065c7c2d6/content>>. Acesso em: 25. set. 2023.

sólida para facilitar a integração de imigrantes e maximizar os benefícios para o desenvolvimento social decorrentes do fenômeno migratório²⁰. Este é um tópico que tem sido parte dos esforços da instituição por muitas décadas e que está ganhando uma relevância cada vez maior, à medida que o cenário internacional continua a passar por mudanças constantes e enfrenta desafios resultantes dos mecanismos e falhas do processo de globalização.

O diálogo social promovido pela OIT, base de seu fundamento, desencadeou participação ativa de seus membros do modelo tripartite, o que reverberou em diversas outras entidades e ordenamentos jurídicos internos. As Convenções internacionais são o principal meio normativo desenvolvido pela organização e funcionam como leis formais que são incorporadas ao sistema jurídico dos países que as ratificam. Com força de lei, passam a ter aplicação obrigatória nas relações sociais e devem ser estritamente observadas, sujeitas à apreciação da tutela jurisdicional caso não sejam cumpridas²¹. As principais Convenções que se referem à proteção do grupo vulnerável em apreço são a n. 97, intitulada como “Trabalhadores Migrantes”, a qual dispõe que: “Todo Membro para o qual se ache em vigor a presente convenção se obriga a aplicar aos imigrantes que se encontrem legalmente em seu território, sem discriminação de nacionalidade, raça, religião ou sexo, um tratamento que não seja inferior ao aplicado a seus próprios nacionais²². Já a Convenção n. 143, que trata “Sobre as Imigrações Efetuadas em Condições Abusivas e a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes”, prevê que: “No âmbito das várias legislações nacionais, deverão ser tomadas disposições para uma detecção eficaz de emprego ilegal de trabalhadores migrantes e para a definição e aplicação de sanções administrativas, civis e penais, incluindo penas de prisão, no que diz respeito a emprego ilegal de trabalhadores migrantes”²³.

O fenômeno migratório está ainda presente em diversos outros textos jurídicos da OIT, como no próprio preâmbulo de sua Constituição – Declaração da Filadélfia –, que prevê a “defesa dos trabalhadores empregados no estrangeiro”²⁴,

20. ABELLA, Manolo I. “Multilateral approaches to managing migration.” The Encyclopedia of Global Human Migration. Disponível em: http://arefiles.ucdavis.edu/uploads/filer_public/2014/11/04/abella-multilateral-approaches-tomanaging-migration.pdf (11 July 2017, date last accessed) (2013). Disponível em: https://s.gifford.ucdavis.edu/uploads/filer_public/2014/11/04/abella-multilateral-approaches-to-managingmigration.pdf. Acesso em: 29 set. 2023.

21. SUPIOT, Alain. “The tasks ahead of the ILO at its centenary.” International Labour Review 159, n. 1, 2020, pp.123. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/ilr.12164>. Acesso em: 29 set. 2023.

22. Organização Internacional do Trabalho. Convenção n. 97. Trabalhadores Migrantes (Revista). 1949. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235186/lang-pt/index.htm. Acesso em: 25 set. 2023.

23. Organização Internacional do Trabalho. Convenção: 143. Sobre as Imigrações Efetuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes. 1975. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_242707/lang-pt/index.htm. Acesso em: 25 set. 2023.

24. Organização Internacional do Trabalho. Constituição da Organização Internacional do Trabalho. 1944. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 25 set. 2023.

bem como a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, de 1998, e a Declaração sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa, de 2008²⁵. As Recomendações da OIT, por sua vez, têm um alcance amplo, mas não são incorporadas ao sistema jurídico dos Estados-membros como leis vinculativas. No entanto, elas desempenham um papel de extrema importância ao orientar políticas públicas e possíveis legislações internas a serem desenvolvidas pelos países que fazem parte da OIT, servindo como uma reconhecida fonte de orientação jurídica. Dentre as mais expressivas que envolvem o tema, destaca-se a Recomendação 204, de 2015, intitulada como “Transição da Economia Informal para a Economia Formal”, que aponta para a necessidade de se estabelecer “políticas de migração laboral que levem em conta as necessidades do mercado de trabalho e promovam o trabalho decente e os direitos dos trabalhadores migrantes”²⁶, bem como a Recomendação 205, de 2017, denominada como “Emprego e Trabalho Decente para Paz e Resiliência”, que orienta que todos os seus Membros devem “garantir que os direitos humanos de todos os migrantes e membros de suas famílias que permanecem em um país afetado por uma crise sejam respeitados em uma base de igualdade com os das populações nacionais”²⁷.

Conclusão

A presente investigação pôde verificar que existem várias instituições especializadas em questões relacionadas ao trabalho que têm a capacidade de abordar questões migratórias, de modo que o entrelaçamento dos dois tópicos, por mais que não seja tão evidente, ocorre em grande escala. Essas instituições desempenham um papel fundamental na promoção do combate às desigualdades sociais. Em momentos de crise, elas se tornam atores essenciais para a integração adequada de imigrantes na realidade socioeconômica do país anfitrião, fornecendo-lhes um meio eficaz para regularizar sua situação legal e acessar programas sociais fundamentais que são destinados aos cidadãos locais. Além disso, a integração dos imigrantes pelo direito do trabalho garante o desenvolvimento sustentável e positivo dos países que acolhem esses indivíduos, o que se traduz em boas taxas de empregabilidade e no aumento da renda nos mais variados setores da economia.

25. BARROSO, M.R.C. PESSANHA, E.G.D.F. A Imigração no Direito Internacional do Trabalho. Cadernos de Direito, Piracicaba, 17, 2017, p. 102. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-Dir_n.32.06.pdf>. Acesso em: 30 set. 2023.

26. Organização Internacional do Trabalho. Recomendação: 204. sobre a Transição da Economia Informal para a Economia Formal. 2015. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---rolima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_619831.pdf>. Acesso em: 25 set. 2023.

27. Organização Internacional do Trabalho. Recomendação: 205. Emprego e Trabalho Decente para Paz e Resiliência. 2017. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3330503:NO>. Acesso em: 25 set. 2023.

A conexão entre o direito do trabalho e as políticas migratórias é evidenciada pelos esforços conjuntos para aprimorar as condições humanas e garantir a dignidade. Nesse contexto, devido à influência intrínseca da burocracia e do civilismo na formação do Direito do Trabalho, este trabalho identificou a necessidade de uma evolução na interpretação jurídica. Isso implica adotar uma abordagem humanista e libertária no que diz respeito às relações trabalhistas, nas quais a prioridade seja a preservação da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. Portanto, é fundamental que se faça um correto afastamento do contratualismo puro como base legal da tutela jurisdicional. A busca pelo equilíbrio social adequado deve, portanto, ser orientada pela adoção de uma postura pelas instituições vigentes que esteja alinhada com essa perspectiva.

Ao se adotar uma perspectiva de teorias críticas como pano de fundo, torna-se evidente que o direito do trabalho enfrenta uma contradição inerente à sua existência: enquanto, de um lado, assegura a observância dos direitos humanos, por outro, desempenha um papel fundamental na legitimação do sistema capitalista de produção como o modelo dominante, endossando o conceito de trabalho assalariado e estabelecendo-o como um padrão a ser seguido em todo o mundo. Esse raciocínio não afasta toda a construção dogmática e os impactos positivos dos preceitos trabalhistas na mitigação das injustiças resultantes da exploração do trabalho humano pelo capital. Deve-se ater, porém, ao fato de que o direito do trabalho não serve para quebrar as engrenagens do sistema hegemônico, nem busca romper com o tecido social estabelecido, sendo um veículo pelo qual o poder global nas relações de produção é fortalecido²⁸.

Uma análise tomada de um ponto de vista mais radical e apartado da ordem prevalente permite estudar esse ramo do direito de uma forma mais crua e menos ingênua. Fato é que a construção do direito do trabalho permite um mundo mais justo e contribui para a construção de comunidades que busquem diminuir desigualdades sociais, ainda que não haja a superação de um *status quo* exploratório. Cabe ressaltar que, quando um país oferece um ambiente adequado de desenvolvimento profissional para a população como um todo, com respeito aos direitos fundamentais, a recepção de estrangeiros contribui muito para seu desenvolvimento econômico e social.

Na perspectiva dos imigrantes, a garantia dos padrões estabelecidos pelo direito do trabalho é a chave para uma inserção ampla à comunidade local, permitindo acesso não só a benefícios burocráticos, mas também a todo um aspecto social de acolhimento e a uma sensação de pertencimento – situação essencial à dignidade da pessoa humana.

28. COX, Robert W. "Labor and hegemony." *International Organization* 31, no. 3, 1977, pp. 385-424. Disponível em: <<https://doi.org/10.1017/S0020818300026448>>. Acesso em: 01 out. 2023.

Referências

- ABELLA, Manolo I. "Multilateral approaches to managing migration." *The Encyclopedia of Global Human Migration*. http://arefiles.ucdavis.edu/uploads/filer_public/2014/11/04/abella-multilateral-approachesto-managing-migration.pdf (11 July 2017, date last accessed) (2013). Disponível em: <https://s.gifford.ucdavis.edu/uploads/filer_public/2014/11/04/abella-multilateral-approaches-to-managingmigration.pdf>. Acesso em: 29 set. 2023.
- ADAMSON, Fiona B. "Crossing borders: International migration and national security." *International security* 31, n. 1, 2006, 165-199. Disponível em: <<https://doi.org/10.1162/isec.2006.31.1.165>>. Acesso em: 25 set. 2023.
- ANTUNES, Ricardo. *Os Sentidos do Trabalho*. Boitempo Editorial, 1ª ed, 2017, p. 130.
- BARROSO, M.R.C. PESSANHA, E.G.D.F. A Imigração no Direito Internacional do Trabalho. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, 17, 2017, p. 102. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-Dir_n.32.06.pdf>. Acesso em: 30 set. 2023.
- BENTON, Meghan; SUMPTION, Madelaine; ALSVIK, Kristine; FRATZKE, Susan; KUPTSCH, Christiane; PAPADEMETRIOU, Demetrios G. "Aiming higher: Policies to get immigrants into middle-skilled work in Europe". MPI, 2014. Disponível em: <http://ciaris.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/--protrav/---migrant/documents/publication/wcms_320425.pdf>. Acesso em: 29 set. 2023.
- COX, Robert W. "Labor and hegemony." *International Organization* 31, n. 3, 1977, p. 4. Disponível em: <<https://doi.org/10.1017/S0020818300026448>>. Acesso em: 25 set. 2023.
- DA COSTA, Ilton Garcia; PULCINELLI, Ana Luiza Godoy. "Imigrantes: uma análise crítica dos serviços públicos adotados para a sua inserção no mercado de trabalho-10.12818/P. 0304-2340.2017 v71p243." *Revista da Faculdade de Direito da UFMG* 71, 2017, 243-268. Disponível em: <<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1880>>. Acesso em: 29 set. 2023.
- D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin. *Direitos Humanos e Direito do Trabalho: uma conexão para a dignidade*. RTM, 1ª ed., 2019, p. 27.
- DE OLIVEIRA PEREIRA, Vanessa. "Trabalho e Direitos Humanos: trabalho como fonte de dignidade humana." *Revista Litterarius*, 15, 2016, pp. 14-15. Disponível em: <<http://revistasold.fapas.edu.br/index.php/litterarius/article/view/783>>. Acesso em: 28 set. 2023.
- DUSTMANN, Christian. PRESTON, Ian P. "Free movement, open borders, and the global gains from labor mobility." *Annual review of economics* 11, 2019, pp.783-808. Disponível em: <<https://doi.org/10.1146/annurev-economics-080218-025843>>. Acesso em: 25 set. 2023.

- FAVELL, Adrian. "The fourth freedom: Theories of migration and mobilities in 'neo-liberal' Europe." *European Journal of Social Theory* 17, no. 3, 2014, pp. 275-289. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/1368431014530926>>. Acesso em: 28 set. 2023.
- FOURQUET, Jérôme. "European reactions to the migrant crisis." *Foundation Jean Jaures en Foundation for European Progressive Studies*, 2015, p. 2. Disponível em: <<https://www.feps-europe.eu/Assets/Publications/PostFiles/348.pdf>>. Acesso em: 28 de set. 2023.
- GRANATO, Nadia. "A work in progress: Prospects for upward mobility among new immigrants in Germany." Washington, DC: Migration Policy Institute and International Labour Office, 2014, p. 20. Disponível em: <<http://hdl.voced.edu.au/10707/314909>>. Acesso em: 30 de set. 2023.
- LUTHRA, Renee. PLATT, Lucinda. SALAMONSKA, Justyna. "Types of migration: The motivations, composition, and early integration patterns of "new migrants" in Europe." *International Migration Review* 2016, p. 374. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/imre.12293>>. Acesso em: 29 de set. 2023.
- MARINO, Stefania. PENNINX, Rinus. ROOSBLAD, Judith. "Trade unions, immigration and immigrants in Europe revisited: Unions' attitudes and actions under new conditions." *Comparative Migration Studies* 3, 2015, pp. 1-16. Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s40878-015-0003-x>>. Acesso em: 30 set. 2023.
- Organização Internacional do Trabalho. Addressing Governance Challenges in a Changing Labour Migration Landscape. International Labour Conference, 106th session. International Labour Office, Geneva. 2017. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_550269.pdf>. Acesso em: 30 set. 2023.
- Organização Internacional do Trabalho. Constituição da Organização Internacional do Trabalho. 1944. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em: 25 set. 2023.
- Organização Internacional do Trabalho. Emprego e Trabalho Digno em Situações de Fragilidade, Conflito e Desastre. Bureau Internacional do Trabalho Grupo para os Estados Frágeis e Resposta a Desastres (FSDR), Divisão de Desenvolvimento e Investimento (DEVINVEST), Departamento de Políticas de Emprego, 1 v., 2016. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_702152.pdf>. Acesso em: 28 set. 2023.
- Organização Internacional do Trabalho. Inserção laboral de migrantes internacionais: transitando entre a economia formal e informal no município de São Paulo. Brasília: OIT, 2017. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_615540.pdf>. Acesso em: 28 set. 2023.
- Organização Internacional do Trabalho. Convenção: 143. Sobre as Imigrações Efetuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes. 1975. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_242707/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 25 set. 2023.

- Organização Internacional do Trabalho. Convenção n: 97. Trabalhadores Migrantes (Revista). 1949. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235186/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 25 set. 2023.
- Organização Internacional do Trabalho. Recomendação: 204. sobre a Transição da Economia Informal para a Economia Formal. 2015. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_619831.pdf>. Acesso em: 25 set. 2023.
- Organização Internacional do Trabalho. Recomendação: 205. Emprego e Trabalho Decente para Paz e Resiliência. 2017. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3330503:NO>. Acesso em: 25 set. 2023.
- PASTORE, Ferruccio. “The governance of migrant labour supply in Europe, before and during the crisis: an introduction.” *Comparative Migration Studies* 2, 2014, p. 389. Disponível em: <<https://doi.org/10.5117/CMS2014.4.PAST>>. Acesso em: 30 set. 2023.
- REFSLUND, Bjarke. “When strong unions meet precarious migrants: Building trustful relations to unionise labour migrants in a high union-density setting.” *Economic and Industrial Democracy* 42, no. 2, 2021, 314-335. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/0143831X18760989>>. Acesso em: 29 set. 2023.
- RODGERS, Gerry. LEE SWEPSTON, Eddy Lee. VAN DAELE, Jasmien. “The International Labour Organization and the quest for social justice, 1919-2009.” 2009. Disponível em: <<https://ecommons.cornell.edu/server/api/core/bitstreams/42aa84d9-c065-43e5-8d8f-14c065c7c2d6/content>>. Acesso em: 25. set. 2023.
- SIMON, Patrick. STEICHEN, Elsa. “Slow motion: The labor market integration of new immigrants in France.” *Migration Policy Institute and International Labour Organization*, 2014. Disponível em: <<http://hdl.voced.edu.au/10707/342235>>. Acesso em: 29 set. 2023.
- SPARREBOOM, Theo. TARVID, Alexander. “Skills mismatch of natives and immigrants in Europe.” *International Labour Office, Conditions of Work and Equality Department, ILO. Switzerland: Geneva*, 2017, p. 22. Disponível em: <http://oit.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_548911.pdf>. Acesso em: 29 set. 2023.
- SUPIOT, Alain. “The tasks ahead of the ILO at its centenary.” *International Labour Review* 159, no. 1, 2020, pp.123. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/ilr.12164>>. Acesso em: 29 set. 2023.
- TAPIOLA, Kari. “An ILO for all seasons: the International Labour Organization’s ways out of crisis, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-55400-2_3>. Acesso em: 28 set. 2023.
- TOUNTOPOLOU, Maria. VLACHAKI, Fotini. TRIANTAFILLOPOULOU, Maria-Eirini. “Universal Skills Framework for Migrants, Asylum Seekers and Refugees-A Mapping on the Required Skills While Entering the European Labour Market.” *Int’l J. Soc. Sci. Stud.* 9, 2021, p. 34. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ijsoctu9&i=206>>. Acesso em: 01 out. 2023.

- TRIANDAFYLLIDOU, Anna. BARTOLINI, Laura. "Irregular migration and irregular work: A chicken and egg dilemma." *Migrants with Irregular Status in Europe: Evolving Conceptual and Policy Challenges*, 2020, p. 139. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-34324-8_8>. Acesso em: 29 set. 2023.
- UJITA, Yuka. DOUGLAS, Paul J. ADACHI, Masatoki. "Enhancing the health and safety of migrant workers." *Journal of Travel Medicine* 26, n. 2, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/jtm/tay161>>. Acesso em: 01 out. 2023.
- VAN HEAR, Nicholas, "Theories of migration and social change." *Journal of ethnic and migration studies* 36, no. 10, (2010), p. 1533. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/1369183X.2010.489359>>. Acesso em: 28 de set. 2023.
- WALLASCHEK, Stefan. "The discursive construction of solidarity: Analysing public claims in Europe's migration crisis." *Political Studies* 68, no. 1, 2020, pp. 74-92. Disponível em: <<https://www.proquest.com/docview/2330971244?pq-origsite=gscholar&fromopenview=true>>. Acesso em: 28 de set. 2023.
- WICKRAMASINGHE, A. A. I. N. WIMALARATANA, W. "International migration and migration theories. *Social Affairs*, 1 (5), 2016, pp.13-14. Disponível em: <https://www.socialaffairsjournal.com/images/Journal_Downloads/Archives/2016_Fall/2.International-Migration-and-MigrationTheories_A.A.I.N.Wickramasinghe_W.-Wimalaratane_SAJ-15.pdf?type=file>. Acesso em: 25 set. 2023.
- WICKRAMASEKARA, Pivasiri. "Globalisation, international labour migration and the rights of migrant workers." In *Globalisation and Migration*, 29(7), 2008, p.1248. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/01436590802386278>>. Acesso em: 29 set. 2023.
- WICKRAMASINGHE, A. A. I. N. WIMALARATANA, Wijitapure. "International migration and migration theories." *Social Affairs* 1, n. 5, 2016, p. 17 Disponível em: <https://www.socialaffairsjournal.com/images/Journal_Downloads/Archives/2016_Fall/2.International-Migration-and-MigrationTheories_A.A.I.N.Wickramasinghe_W.-Wimalaratane_SAJ-15.pdf?type=file>. Acesso em: 29 set. 2023.
- ZETTER, Roger. RUAUDEL, Héloïse. "Refugees' right to work and access to labour markets: constraints, challenges and ways forward." *Forced Migration Review* 58, 2018, pp.4-5. Disponível em: <<https://www.proquest.com/docview/2062902555?pq-origsite=gscholar&fromopenview=true>>. Acesso em: 28 set. 2023.

Neste livro, resultado de mais de 40 horas-aula, autores e autoras analisam com rigor contribuições sobre a história do Direito do Trabalho e do contrato de trabalho; a globalização e desproteção do trabalho; a teoria crítica e Direitos Humanos do Trabalho; as normas internacionais do trabalho; questões sobre uma possível humanização do capitalismo; o lawfare contra sindicatos e a classe trabalhadora; o capitalismo de plataformas e uberização; o sindicalismo e a classe trabalhadora plataformizada; o sindicalismo e normativa internacional: desafios na era digital; e o Direito do Trabalho contemporâneo.

ISBN: 978-85-8404-365-1



FUNDAÇÃO
Perseu Abramo
Partido dos Trabalhadores



AUTONOMIA
LITERÁRIA