

Desafios da Democracia, do Trabalho e dos Direitos Sociais no Mundo em Transição

CONSELHO EDITORIAL



Alexandre G. M. F. de Moraes Bahia
André Luís Vieira Elói
Antonino Manuel de Almeida Pereira
António Miguel Simões Caceiro
Bruno Camilloto Arantes
Bruno de Almeida Oliveira
Bruno Valverde Chahaira
Catarina Raposo Dias Carneiro
Christiane Costa Assis
Cíntia Borges Ferreira Leal
Claudia Lambach
Cristiane Wosniak
Eduardo Siqueira Costa Neto
Eliás Rocha Gonçalves
Evandro Marcelo dos Santos
Everaldo dos Santos Mendes
Fabiani Gai Frantz
Fabiola Paes de Almeida Tarapanoff
Fernando Andacht
Flávia Siqueira Cambraia
Frederico Menezes Breyner
Frederico Perini Muniz
Giuliano Carlo Rainatto
Gláucia Davino
Helena Maria Ferreira
Hernando Urrutia
Izabel Rigo Portocarrero
Jamil Alexandre Ayach Anache
Jean George Farias do Nascimento
Jorge Douglas Price
Jorge Manuel Neves Carrega
José Carlos Trinca Zanetti
Jose Luiz Quadros de Magalhaes
Josiel de Alencar Guedes
Juvencio Borges Silva
Konradin Metze
Laura Dutra de Abreu
Leonardo Avelar Guimarães
Lidiane Mauricio dos Reis
Ligia Barroso Fabri
Lívia Malacarne Pinheiro Rosalem
Luciana Molina Queiroz
Luiz Carlos de Souza Auricchio
Luiz Gustavo Vilela
Manuela Penafria
Marcelo Campos Galuppo
Marco Aurélio Nascimento Amado
Marcos André Moura Dias
Marcos Antonio Tedeschi
Marcos Pereira dos Santos
Marcos Vinício Chein Feres
Maria Walkiria de Faro C Guedes Cabral
Marilene Gomes Durães
Mateus de Moura Ferreira
Mauro Alejandro Baptista y Vedia Sarubbo
Milena de Cássia Rocha
Mirian Tavares
Mortimer N. S. Sellers
Nígela Rodrigues Carvalho
Paula Ferreira Franco
Pilar Coutinho
Rafael Alem Mello Ferreira
Rafael Vieira Figueiredo Sapucaia
Rayane Araújo
Regilson Maciel Borges
Régis Willyan da Silva Andrade
Renata Furtado de Barros
Renildo Rossi Junior
Rita de Cássia Padula Alves Vieira
Robson Jorge de Araújo
Rogério Luiz Nery da Silva
Romeu Paulo Martins Silva
Ronaldo de Oliveira Batista
Susana Costa
Sylvana Lima Teixeira
Vanessa Pelerigo
Vitor Amaral Medrado
Wagner de Jesus Pinto

Desafios da Democracia, do Trabalho e dos Direitos Sociais no Mundo em Transição

Alcian Pereira de Souza | Maria Cristina Cataudella
Marco Mocella | Maria Rosaria Barbato | Felice Testa
(coordenadores)



DIALÉTICA
EDITORA

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida – em qualquer meio ou forma, seja mecânico ou eletrônico, fotocópia, gravação etc. – nem apropriada ou estocada em sistema de banco de dados, sem a expressa autorização da editora.

Copyright © 2025 by Editora Dialética Ltda.

Copyright © 2025 by Maria Rosaria Barbato, Alcian Pereira de Souza, Maria Cristina Cataudella, Marco Mocella, Felice Testa (Coords.), Ana Letícia Domingues Jacinto, Ana Maria Alves Machado, Ana Paula Ribeiro Manduca (Orgs.)



DIALÉTICA
EDITORA

 /editoradialetica

 @editoradialetica

www.editoradialetica.com

EQUIPE EDITORIAL

Editores

Profa. Dra. Milena de Cássia de Rocha

Prof. Dr. Rafael Alem Mello Ferreira

Prof. Dr. Tiago Aroeira

Prof. Dr. Vitor Amaral Medrado

Coordenadora Editorial

Kariny Martins

Produtora Editorial

Yasmim Amador

Controle de Qualidade

Maria Laura Rosa

Capa

Lucas Ferreira

Diagramação

Lucas Ferreira

Preparação de Texto

Miguel Sanches

Revisão

Responsabilidade do autor

Auxiliar de Bibliotecária

Laís Silva Cordeiro

Assistentes Editoriais

Agatha Tomassoni Santos

Ludmila Azevedo Pena

Estagiários

Beatriz Mattos

Rayane de Souza Tavares



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D442d Desafios da Democracia, do Trabalho e dos Direitos Sociais no Mundo em Transição / coordenação Maria Rosaria Barbato, Alcian Pereira de Souza, Maria Cristina Cataudella, Marco Mocella, Felice Testa ; organização Ana Letícia Domingues Jacinto, Ana Maria Alves Machado, Ana Paula Ribeiro Manduca. – São Paulo : Editora Dialética, 2025.
400 p.

Bibliografia.

ISBN 978-65-270-5389-7

1. Democracia. 2. Trabalho. 3. Direitos Sociais. I. Título.

CDD-340



ORGANIZADORES

Ana Letícia Domingues Jacinto (UFMG)
Ana Maria Alves Machado (UFMG)
Ana Paula Ribeiro Manduca (UFMG)
Chiara Palmisano (UER)
Claudia de Santana (UEA)
Claudia de Moraes Martins Pereira (UEA)
Denison Melo De Aguiar (UEA)
Dorinthe dos Santos Bentes (UFAM)
Glucia Maria de Araújo Ribeiro (UEA)
Jeibson dos Santos Justiniano (UEA)
Ligia Ramia Munerati (UER)
Livia Tamburro (TOR VERGATA)
Marina Grojpen Couto (UFMG)
Martina Bassotti (MERCATORUM)
Priscila Lauande Rodrigues (UER)
Raisa Albuquerque (UEA)
Sandro Nahmias Melo (UEA)
Stefano Morici (UFMG)
Vânia Maria do Perpétuo Socorro Marques Marinho (UEA)
Victor Hugo Criscuolo Boson (UFMG)

APRESENTAÇÃO

A presente obra foi organizada a partir de contribuições de professores(as) e pesquisadores(as) que participaram como palestrantes e debatedores nas mesas temáticas do **I CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO, SINDICAL E DIREITOS SOCIAIS: Desafios da democracia, do trabalho e dos direitos sociais no mundo em transição**, que ocorreu de 29 de novembro a 2 de dezembro de 2022, principalmente no Centro de Convenções Vascos Vasques, em Manaus/AM.

O evento, que foi parte das atividades realizadas no Doutorado Interinstitucional UFMG-UEA (Dinter) estruturado a partir da Chamada Pública CAPES nº 001/2016 e em execução a partir de 2017 sob a coordenação dos Professores Marcelo Maciel Ramos e Maria Rosaria Barbatto pela UFMG e do Prof. Sandro Nahmias Melo pela UEA foi pensado e idealizado em sua conformação temática e estrutural pelo grupo de Pesquisa CNPQ Trabalho em Movimento - TREM (vinculado à linha 3 do PPGD em Direito da UFMG). Foi realizado em conjunto pela Faculdade de Direito e Ciências do estado da UFMG e pela Escola de Direito da UEA, recebendo importantes apoios pela Fundação de Amparo e pesquisa FAPEAM, pelo Doutorado Interinstitucional em Direito UFMG/UEA (DINTER), pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, pela Empresa Estadual de Turismo, pela Imprensa Oficial do Estado do Amazonas, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, pelo Governo do Estado do Amazonas.

Durante os trabalhos realizados, houve intensa troca de experiências, saberes e olhares, em perspectiva interdisciplinar e transversal, crítica e reflexiva, em torno do eixo temático do direito do trabalho e dos direitos sociais. Sua realização na cidade de Manaus/AM visou à superação da assimetria regional em termos de pesquisa crítica na grande área de ciências sociais aplicadas.

O evento teve como objetivo a consolidação dos laços interinstitucionais entre as duas instituições executoras (FD/UFMG e FD/UEA) e a instituição parceira (FD/UFAM), contando com a participação de docentes e discentes do Dinter e de Instituições de Ensino Superior e Entidades Científicas Nacionais e Estrangeiras que colaboraram de forma

significativa com o escopo do projeto. Este livro representa o culminar do fortalecimento dos laços da UFMG com a UEA e com a Università di Roma Mercatorum, a Università di Roma Tor Vergata e a Università Europea di Roma, ressaltando a importância da realização conjunta desta obra. A partir do evento realizado em Manaus e organizado inicialmente pelas duas instituições brasileiras UFMG e UEA, diversas atividades foram realizadas em parceria com os professores estrangeiros convidados, passando — especialmente os italianos, junto com seus alunos, que colaboraram também com a organização desta obra — a integrar o grupo de pesquisa TREM/UFMG, consolidando uma rede de cooperação internacional que contribuiu para o aprofundamento das discussões acadêmicas e a produção de conhecimento compartilhado.

O Congresso contou com uma conferência de abertura, mesas redondas, diversos conferencistas, dos quais cinco eram internacionais, além de inúmeros GTs agregados, nos quais professores(as) de todo o país palestraram, e pesquisadores(as) apresentaram comunicações e debateram.

O evento, que se enriqueceu em suas reflexões teóricas e práticas também a partir da perspectiva de pensadores estrangeiros, debateu com os diversos domínios do saber jurídico as recentes transformações em temas de efetividade democrática e de plenitude dos direitos sociais como instrumentos e objetos de Políticas Públicas. Foram, assim, temas de discussão as transições vivenciadas pela sociedade no contexto atual — como aquelas derivadas da crise sanitária imposta pela COVID-19, o recrudescimento de pautas neoliberais, as reestruturações produtivas, o acirramento de disputas políticas, o capitalismo de plataformas, a uberização e a exploração ambiental predatória em larga escala, incluindo seus impactos nas reconfigurações dos direitos, das realidades e dos sujeitos nelas inseridos. Tivemos em pauta a democracia, os direitos trabalhistas, sociais, humanos e ambientais, identidades e vulnerabilidades, as políticas públicas para o desenvolvimento sustentável, humano e econômico, e a sociobiodiversidade — nos âmbitos nacional e internacional, em especial na Amazônia Brasileira.

A diversidade e o pluralismo de perspectivas das temáticas abordadas no evento, que se refletem nesta obra, mostram os desafios para o Estado Democrático e Social de Direito, ressaltando a necessidade de se recuperar o sentido profundo do diálogo franco e humanizado para o avanço sustentável e o verdadeiro progresso da sociedade, bem como do fortalecimento da democracia e dos direitos sociais, especialmente em

razão das inúmeras transições e dos tempos de crise em que estamos inseridos, considerando ainda o aprimoramento civilizatório da sociedade.

Estamos certos de que contribuímos com o fortalecimento da pesquisa em direito especialmente na região Norte do país, com a criação, inclusive, de redes duradouras de colaboração e pesquisa, promovendo novas perspectivas de parceria entre pesquisadores(as) da UEA e da UFMG, além de estabelecer canais com pesquisadores(as) internacionais. Além disso, acreditamos ter sido úteis na expansão de itinerários de pesquisa, enriquecidos pelo pensamento plural e pelas experiências e particularidades de diferentes realidades sociais.

Cientes dos desafios que a realidade nos apresenta, esperamos que esta obra possa contribuir para uma melhor compreensão das transições que estamos vivenciando, instigando novas reflexões entre juristas críticos e comprometidos com os problemas sociais.

Agradecemos sinceramente a todas as pessoas envolvidas no evento, especialmente a equipe internacional de organizadores, cujo empenho e esforço coletivo merecem, sem dúvida, destaque e os colegas que enriqueceram os debates com suas perspectivas plurais e diversas, as quais tivemos o privilégio de registrar nesta obra.

Profa. Dra. Maria Rosaria Barbato (Universidade Federal de Minas Gerais-UFMG)

Prof. Dr. Alcian Pereira de Souza (Universidade Estadual do Amazonas)

Profa. Dra. Maria Cristina Cataudella (Università di Roma Tor Vergata)

Prof. Dr. Marco Mocella (Università di Roma Mercatorum)

Prof. Dr. Felice Testa (Università Europea di Roma)

SUMÁRIO

CAP. 1

EMERGÊNCIAS DEMOCRÁTICAS E DIREITOS ENTRE COLAPSO E RECONSTRUÇÃO | 15

**TRANSFORMACIONES Y RETOS PARA SOSTENER LA CENTRALIDAD
DEL TRABAJO DECENTE. UN ANÁLISIS HISTÓRICO DESDE LA PERS-
PECTIVA FEMINISTA. | 15**

Adoración Guamán

**CAMBIAMENTI POLITICI E DIRITTI COLLETTIVI DEL LAVORO: ESPE-
RIENZA RUSSA. | 37**

Elena Sychenko

**O BOLSONARISMO ENTRE A EROSÃO CONSTITUCIONAL E A RUPTU-
RA INSTITUCIONAL | 53**

Emilio Peluso Neder Meyer
Felipe Guimarães Assis Tirado

**EMERGÊNCIAS DEMOCRÁTICAS E DIREITOS: ENTRE COLAPSO E RE-
CONSTRUÇÃO | 69**

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira

CAP. 2

NEOLIBERALISMO, DESIGUALDADES E PROTEÇÃO SOCIAL: AGENDAS PARA A RECONSTRUÇÃO | 75

NEOLIBERALISMO, TRABALHO E PROTEÇÃO SOCIAL: AGENDA PARA O FUTURO | 75

Aldacy Rachid Coutinho

DESAFIOS DA DEMOCRACIA, DO TRABALHO E DOS DIREITOS SO- CIAIS NO MUNDO EM TRANSIÇÃO: PERSPECTIVAS DE DIÁLOGO EN- TRE O DIREITO E A EDUCAÇÃO DAS PESSOAS JOVENS, ADULTAS E IDOSAS (EJA). | 91

Análise de Jesus da Silva

O PAPEL DO DIREITO NAS ECONOMIAS DEPENDENTES E A INTER- FACE COM O GÊNERO | 109

Juliana Teixeira Esteves

CATENE DI VALORE E PROTEZIONE DEI LAVORATORI NELL'ERA DEL- LE PIATTAFORME DIGITALI. UNO STUDIO TRA DIRITTO DEL LAVORO E SCIENZE COMPUTAZIONALI | 123

Marco Mocella

Nicola Lettieri

CAP. 3

TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS | 147

NUOVE TECNOLOGIE E DIRITTI SINDACALI. L'IMPATTO DEL LAVO- RO DA REMOTO SULLA PARTECIPAZIONE ATTIVA DEI LAVORATORI ALLE INIZIATIVE SINDACALI. | 147

Anna Casalino

L'INCERTO FUTURO DELL'ASSEGNO UNICO E UNIVERSALE | 163

Anna Maria Battisti

TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS | 179

Felice Testa

JUST TRANSITION E REVOLUÇÃO DIGITAL: AS NOVAS FRONTEIRAS DAS RELAÇÕES INDUSTRIAIS | 199

Ligia Ramia Munerati

IL DIRITTO DEL LAVORO ITALIANO IN TRANSIZIONE | 217

Maria Cristina Cataudella

HIPERSUFICIÊNCIA EM CONTRATOS DE ATIVIDADE REMUNERADA NO STF: INDÍCIO DA OBSOLESCÊNCIA DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO PARA INVOCAR A TUTELA TRABALHISTA NA ATUALIDADE | 227

Mariah Brochado

LA DISCIPLINA LEGALE DI CONTRASTO ALLE CONDOTTE ANTISINDACALI NELLA LOGICA EVOLUTIVA DEI VALORI COSTITUZIONALI | 239

Severino Nappi

L'EVOLUZIONE DEL CONCETTO DI FLESSIBILITA' NEL DIRITTO DEL LAVORO | 261

Severino Nappi

DESVELANDO MITOS: UMA ATUAÇÃO SINDICAL FEMINISTA ANTIRACISTA E ANTICAPITALISTA É POSSÍVEL? | 289

Valdete Souto Severo

CAP. 4
**EMERGÊNCIA AMAZÔNIA: CAPITALISMO,
PRÁTICAS PREDATÓRIAS E VULNERABILIDADES.
PAUTAS DE ENFRENTAMENTO | 317**

**EMERGÊNCIAS SOCIOAMBIENTAIS: DESENVOLVIMENTO PREDATÓ-
RIO, AMEAÇAS E PAUTAS DE ENFRENTAMENTO NA AMAZÔNIA | 317**

Henrique dos Santos Pereira

Ademar Roberto Martins de Vasconcelos

**É PRECISO AMAZONIZAR O DIREITO NA AMAZÔNIA: DIREITO
AMAZÔNIDA? | 335**

Denison Melo de Aguiar

CAP. 5
**RUMO AO PROJETO DE SOCIEDADE QUE QUEREMOS
NO MUNDO EM MOVIMENTO | 347**

**DIREITO INTERNACIONAL & TECNOLOGIAS PARA UM MUNDO EM
MOVIMENTO: O QUE PROPOR, O QUE ESPERAR? | 347**

Fabricio Bertini Pasquot Polido

**LIÇÕES DA FLORESTA: UM OLHAR ECOLÓGICO SOBRE O DIREITO DO
TRABALHO | 359**

Márcio Túlio Viana

REVOGAR A REFORMA TRABALHISTA? | 374

Guilherme Guimarães Feliciano

Germano Silveira de Siqueira

**O MUNDO DO TRABALHO EM TRANSIÇÃO E A POLUIÇÃO LABOR-
-AMBIENTAL | 380**

Sandro Nahmias Melo

Carlos Eduardo Mancuso

CAP. 1

EMERGÊNCIAS DEMOCRÁTICAS E DIREITOS ENTRE COLAPSO E RECONSTRUÇÃO

TRANSFORMACIONES Y RETOS PARA SOSTENER LA CENTRALIDAD DEL TRABAJO DECENTE. UN ANÁLISIS HISTÓRICO DESDE LA PERSPECTIVA FEMINISTA.

Adoración Guamán. Universitat de València

RESUMEN

En las últimas décadas las transformaciones del trabajo se están acelerando. Los cambios tecnológicos, la digitalización y la automatización, así como de la reconfiguración productiva global, los procesos de descentralización y deslocalización están provocando mutaciones continuas de las relaciones de trabajo, acentuándose la precarización o la informalidad que se conjugan con la reproletarización de una parte de la fuerza de trabajo del Sur Global, vinculada a las cadenas globales de producción; y con la expansión del fenómeno de “desalarización”. Además, el concepto de trabajo se ve cuestionado y problematizado por los postulados que, desde los feminismos, el ecologismo o distintas propuestas críticas y vinculadas con el objetivo de transformación social plantean la posibilidad de “superar” el trabajo remunerado, o limitar su centralidad, como condición o como resultado de la consecución de unas mejores condiciones de existencia para las mayorías sociales. Con estas tensiones de fondo, en estas páginas se analiza la evolución del trabajo y de las normas que lo regulan para plantear la necesidad de reconceptualizar el trabajo, a fin de que manteniendo la centralidad del trabajo decente, se asegure la

compatibilidad de este con la vida de las generaciones presentes y futuras y con los derechos de la naturaleza.

PALABRAS CLAVE

Trabajo, feminismo jurídico,

1. INTRODUCCIÓN

La definición del concepto “trabajo” es uno de los grandes lugares de un debate inacabado y en permanente transformación dentro de las ciencias sociales. La discusión acerca de qué actividades humanas deben quedar dentro o fuera del concepto trabajo y de la centralidad de este en la vida social ha cobrado una especial centralidad en diversos momentos de nuestra historia reciente y en el seno de distintos debates abiertos dentro de la teoría social¹.

No cabe duda de que en las últimas décadas las transformaciones del trabajo se están acelerando. Esta mutación deriva, en gran medida, de los cambios tecnológicos, más rápidos que en momentos anteriores, y en particular de la digitalización y la automatización, así como de la reconfiguración productiva global, los procesos de descentralización y deslocalización y la cada vez mayor tendencia a la concentración del capital.

La consecuencia se plasma en la configuración de una nueva “morfología” del trabajo (Antunes, 2012), algunos de cuyos rasgos característicos son la reducción de la presencia de las relaciones tradicionales de empleo que denominaremos desalarización (la progresiva desaparición del salario y de la relación laboral en régimen de dependencia, en favor del pago por encargo o proyecto), la precarización, la informalidad, la feminización del trabajo (Morini, 2014) o el aumento de la desigualdad y de la pobreza (OIT, 2023). Todo ello acompañado de la “Gran Reestructuración” que, según una parte de la literatura (Brynjolfsson, McAfee,

1 De hecho, es posible rastrear un esfuerzo por delimitar el concepto de trabajo y su evolución en escenarios de discusión clásicos como: la construcción del concepto de “sociedad salarial” (Castels, 1997); las teorías clásicas sobre el fin del trabajo (Rifkin, 1994); las críticas respecto del “valor” del trabajo (Meda, 1995; Gorz, 1997); la reivindicación de la centralidad del mismo (Antunes, 2001); los análisis de la crisis de la sociedad salarial (Alonso, 2001; Bilbao, 1993; Prieto, 2002; Polavieja, 2003) o la crítica feminista a la construcción androcéntrica y patriarcal del trabajo (Bordeñas, 1994; Carrasco, 1999; Ezquerro, 2011; Federici, 2010; Fraser, 2020).

2015), se cierne sobre el trabajo asalariado profetizando su desaparición por la vía de la robotización y su impacto diferencial.

En paralelo, el concepto de trabajo se ve cuestionado e impulsado a evolucionar por la vía de la tensión que, sobre su definición, valorización y centralidad, ejercen en la actualidad distintas propuestas críticas y vinculadas con el objetivo de transformación social que plantean la posibilidad de “superar” el trabajo remunerado, o limitar su centralidad, como condición o como resultado de la consecución de unas mejores condiciones de existencia para las mayorías sociales. En este sentido, el concepto y el valor del trabajo se cuestiona desde las críticas feministas (Weeks, 2011); en el debate sobre la relación entre la renta básica y el trabajo asalariado (Casassàs, 2018); en el seno la discusión sobre el tiempo, la ecología y el buen vivir (Ramírez, 2021); y con el reforzamiento de las tesis del “fin del trabajo” enmarcadas en el debate sobre la robotización y en particular las teorías del aceleracionismo (Srnicek y Williams, 2015). Como telón de fondo de la mayoría de estos análisis aflora la afirmación, ya expresada por Meda (1995), de que el proceso de automatización de la producción y la pérdida de centralidad del trabajo remunerado conllevará (con una serie de sujeciones) una apertura de espacios y una reducción del tiempo de trabajo que abriría espacios políticos de autorealización y una real “libertad” del individuo (Casassàs, 2018).

Ante estos planteamientos que apuntan a relativizar la importancia del trabajo en el conjunto de la vida social del capitalismo contemporáneo, en estas páginas se plantea, a modo de planteamiento inicial de un tema que requeriría un espacio mucho mayor, que la centralidad del trabajo asalariado no solo no es incompatible dichas propuestas de transformación social y bienestar de las mayorías sociales, sino que es fundamental para la consecución de las mismas, siempre y cuando se proceda a una reconfiguración y actualización del concepto de trabajo.

Resta por señalar en esta introducción que las páginas que siguen se enuncian desde dos lugares de análisis que se plantean íntimamente imbricados y que son la crítica jurídica (Correas, 2013; Wolkmer, 2017) y el feminismo jurídico (Barrère, 2018; Picht, 2003; Costa, 2017; Bodelón, 2009; Smart, 1992). Ambas perspectivas, con sus consabidas diferencias, se alejan del estudio de los fenómenos desde una pretendida postura aséptica, objetiva o neutral; al contrario, las dos apuestan por centrar el foco de análisis en la función reveladora, de evidencia y denuncia, del derecho como producto “de parte”, como sostén e incluso promoción de las estructuras de asimetría, desigualdad, discriminación y subordinación.

Al mismo tiempo, los dos lugares de enunciación comparten la voluntad transformadora, centrando el análisis en lo social para alejarse de las rigideces de la metodología jurídica formalista tradicional.

2. UN BREVE RECORRIDO HISTÓRICO CRÍTICO DE LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE TRABAJO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO: DE LA GRAN TRANSFORMACIÓN A LA CRISIS DE LA SOCIEDAD SALARIAL

Los estudios sobre el concepto de trabajo han rastreado su evolución desde la Antigüedad hasta el momento actual, tomando como postura mayoritaria la asunción del trabajo como categoría histórica (Meda, 1995, 2010), cuya noción moderna solo pueden reconocerse a partir de la primera revolución industrial, detectándose una serie de rasgos fundamentales que han permanecido, con diversas variaciones, hasta nuestros días. Así, el concepto moderno de trabajo se construyó gradualmente a lo largo de los siglos XVIII y XIX, en varias etapas, cada una de las cuales agregó (o contestó) una capa adicional de significado (Meyerson, 1955). Como señala Naredo (2001) antes del siglo XVIII hay una ausencia de la noción moderna de “trabajo”, de todo lo que se asocia a esta noción y de todo lo que significa la misma para la sociedad actual, siendo la sociedad capitalista la primera que puede definirse como sociedad que enuncie el Trabajo y lo valore positivamente.

Antes de este momento histórico, en palabras de Vernant (1965) “uno buscaría en vano el trabajo”² ya que las actividades se clasifican en categorías diversas y cruzadas por distinciones que no permiten considerar el trabajo como una sola función, ni admiten una clasificación unitaria, manteniendo la consideración negativa. De hecho, la palabra “trabajo” se convirtió en sinónimo de actividad productiva solo en el siglo XII (Rey, 2012), con emergencia del término “tripalium” y desde aquel momento inició un lento proceso de extensión de la aceptación y del

2 Desde el análisis del mundo griego, Vernant dice que desde el momento en el que en el mundo griego no podemos aplicar las categorías económicas del capitalismo moderno, hoy no podemos aplicar a las personas de la realidad griega la función filosófica del trabajo tal cual la diseñamos hoy en día

reconocimiento del valor del trabajo remunerado, actividad a la que la visión negativa acompañó durante siglos³

Tomando la evolución del concepto de trabajo en Europa, el punto de partida teórico es, necesariamente, el análisis de la “gran transformación” (Polanyi, 2007) o el proceso de transición del feudalismo al capitalismo, como un momento histórico fundamental para el análisis de la conformación del concepto de trabajo a partir del cual se va construyendo el concepto de trabajo dependiente y por cuenta ajena, que anula el reconocimiento de otro tipo de actividades y que se perfeccionó en la sociedad salarial.

2.1. LA CONDICIÓN PROLETARIA, LA CONDICIÓN OBRERA Y LA OCULTACIÓN MODERNA DEL TRABAJO DE LAS MUJERES

La importancia del periodo de transición del feudalismo al capitalismo es fundamental para la construcción del concepto de trabajo por varias razones. En primer lugar, porque la aparición de una masa de “trabajadores libres”, necesaria para el funcionamiento del capitalismo incipiente, fue fruto de la conjunción de una actuación, contrarrevolucionaria y expropiatoria frente al campesinado, expresada de manera especialmente violenta contra las mujeres (Federici, 2010), que destruyó el tejido social aniquiló su acceso a los medios de subsistencia, forzó a las mayorías sociales, de manera lenta y gradual, a integrarse en el mercado como fuerza de trabajo como *conditio sine qua non* para satisfacer sus necesidades vitales (Polanyi, 2007) y estructuró la división sexual del trabajo como elemento intrínsecamente imbricado en el modelo capitalista. El trabajo remunerado por cuenta de otro se convierte en la condición necesaria de subsistencia, de la cual se aparta rápidamente a la mitad de la población.

En segundo lugar, es fundamental recordar que una de las condiciones necesarias para el nacimiento del trabajo en régimen de subordinación fue la liberación de la servidumbre (Moulier Boutang, 2006). Con la modernidad se estableció la ficción jurídica de la libertad y la igualdad, necesaria para afirmar la voluntad que ambas partes contratantes expresarían libremente para obligarse en una relación de trabajo por cuenta ajena. Evidentemente, una vez otorgada la libertad ficticia, no sustentada

3 En 1776, en el pre-inicio de la revolución industrial, Adam Smith (1958) definió el trabajo como un sacrificio, que requería el esfuerzo y la fatiga, una actividad por la cual el trabajador “sacrificará siempre (...) su tranquilidad, su libertad y su felicidad”. Vid. Casassas (2005).

en elementos materiales (Casassas, 2018) la misma se restringía al sujetar al obrero al trabajo en la empresa (Domènech, 2017).⁴

Así, como señala Prieto (2017) el trabajo (masculino y en régimen asalariado) aparece como una pieza necesaria para hacer posible –pensable– el orden revolucionario. En el nuevo orden social, donde los individuos son concebidos como seres autónomos, *libres* y cerrados en sí mismos, el trabajo como actividad y el mercado como forma de coordinación social serán la respuesta del pensamiento y del orden liberal para integrar a las mayorías sociales. Siguiendo siempre la elaboración de Prieto (2017), puede afirmarse que “el trabajo, dividido, es lo que pone –debe poner– cada individuo en tanto que miembro de la sociedad y el mercado la institución social que conecta, a través del intercambio, a todos los individuos que trabajan”.

El concepto de trabajo se concretó aquí, concretándose para no referirse ya a una actividad productiva cualquiera sino “sólo aquella que se realiza en y para el mercado, la instancia de coordinación” (Prieto, 2019), pensada y organizada por y para los varones aunque sin perder la oportunidad de explotar el trabajo de las mujeres.

Así, es fundamental recoger lo señalado por Federici (2010) que destaca cómo el proceso de acumulación originaria que permitió el paso del feudalismo al capitalismo no solo se separó al campesinado de la tierra, sino que también dislocó el proceso de producción (producción para el mercado, producción de mercancías) y el proceso de reproducción (producción de la fuerza de trabajo). Ambos procesos se separaron físicamente y se atribuyeron a sujetos (grupos) distintos. El primero es mayormente masculino, el segundo atribuido a las mujeres; el primero asalariado, el segundo no asalariado y dependiente del anterior. Así, toda una parte de la explotación capitalista empezó a desaparecer del imaginario social (que no de la realidad) y una enorme porción de la actividad generadora de riqueza dejó de reconocerse.

4 Los problemas de este trabajo presuntamente *libre* son prontamente reseñados por la ciencia crítica. Socialistas utópicas como Flora Tristán con sus Paseos en Londres publicado en 1840 (Tristán, 2022), el conjunto de obras del socialismo científico, muy en concreto Engels sobre la situación de la clase obrera en Inglaterra de 1845 (Engels, 2020) así como las obras de Karl Marx (Marx, 1990) van a evidenciar cómo, dentro de la fábrica, la fuerza de trabajo se maneja como una mercancía (Thompson, 2012). Analizando aquel momento, señalaba Castel (1997) que “librado a sí mismo, el proceso de industrialización engendró un monstruo, el pauperismo”.

Este no reconhecimento inicial es fundamental para comprender los mecanismos y los procesos históricos que llevaron a normalizar la desvalorización y la invisibilización del trabajo de cuidados y a su naturalización como el trabajo de las mujeres. Sin embargo, la separación de las mujeres del trabajo en las fábricas ni fue automática ni fue completa, en ningún momento de la historia del trabajo asalariado. En un inicio, el conjunto de la fuerza de trabajo (hombres, mujeres, niñas y niños) compartieron el modelo de explotación⁵, posteriormente, y hasta su incorporación plena en el mercado de trabajo asalariado junto con los hombres, las mujeres han sido un sujeto laboral “de segundo nivel”, desempeñando un trabajo en el ámbito del mercado de bienes y servicios o bien oculto o bien considerado contingente, de reemplazo o infravalorado respecto de aquel de los varones.

Fijando la atención en el Capitalismo competitivo de tipo liberal del XIX (primera revolución industrial) y siguiendo a Fraser (2020), es necesario destacar que en aquel momento los imperativos de la producción y de la reproducción parecían situarse directamente en contradicción directa. La inicial inclusión de mujeres y niños en la fuerza de trabajo explotada hasta los límites vitales conllevó una crisis reflejada fundamentalmente en dos planos: una crisis de la reproducción social entre las clases pobres y trabajadoras, cuya capacidad de sustento y de reposición se tensaron hasta llegar al borde del punto de ruptura; y otra crisis moral entre las clases medias, “a las que les escandalizaba lo que consideraban la «destrucción de la familia» y la «desexualización» de las mujeres proletarias”.

Así, la vinculación entre el proceso de industrialización, la generalización del trabajo asalariado y la pobreza, la explotación de mujeres, niñas y niños, fueron factores de motor de la llamada “cuestión social” del XIX, que daba cuenta de la enorme paradoja de extensión de la indigencia, convertida en condición vital del “hombre nuevo” que evidenciaba el fracaso del optimismo liberal. La división capital/trabajo reubicó la división entre pobres y ricos.

Las vías de solución de estas crisis son bien conocidas y han estado abundantemente analizadas. Por un lado, y vinculada a la conformación

5 La expansión de la condición proletaria marcaba una situación de cuasi exclusión del trabajador del cuerpo social que dio lugar a la cuestión social histórica, entendiendo esta como la toma de conciencia de la existencia de una fractura central en la sociedad, escenificada en el pauperismo vinculado a la condición proletaria, que implicaba el peligro de disociación del conjunto social

del movimiento obrero, se consiguió una lenta mejora de las condiciones de explotación y, superando la condición proletaria, se expandió la condición obrera (Castel, 1997) que implicaba una suerte de integración en la subordinación, ampliándose el concepto de salario para incluir prestaciones que hicieran posible una participación ampliada del trabajador en la vida social, al tiempo que se estratificaba la clase obrera en un continuo de posiciones (en Alemania, por ejemplo, la legislación laboral y de protección social reforzó este vínculo entre el empleador y el empleado debido a las leyes de seguridad social establecidas por Bismarck entre 1883 y 1889). Por otro lado, las sociedades capitalistas encontraron recursos para gestionar esta contradicción “mediante la creación de «la familia» en su forma restringida moderna, la invención de nuevos e intensificados significados de la diferencia de género y la modernización de la dominación masculina” (Fraser, 2020).

Así, las mujeres que trabajaban en las fábricas (que habían sido obligadas al trabajo fabril y al mantenimiento del reproductivo) fueron parcialmente relegadas al espacio del hogar, de forma que el trabajo doméstico se convirtió en su primer trabajo y ellas en dependientes. Debe recordarse que esto no significó su abandono real del trabajo remunerado fuera del hogar, que se mantuvo en un plano secundario pero continuado.

Esta dependencia y la visibilización de una férrea división sexual del trabajo se apuntaló con la introducción a finales del siglo XIX, del “salario familiar” que en realidad es el salario obrero masculino (que se multiplica por dos entre 1860 y la primera década del siglo XX). Esta dependencia del salario masculino define lo que Federici (2018) denomina «patriarcado del salario»: “a través del salario se crea una nueva jerarquía, una nueva organización de la desigualdad: el varón tiene el poder del salario, tiene la visibilidad como productor de valor, tiene la centralidad como sostén familiar y social y se convierte en el supervisor del trabajo no pagado de la mujer”.

Esta nueva organización de la familia supuso un giro histórico (Fraser, 2020) ya que permitió un desarrollo capitalista acelerado: la mitad del trabajo, la que permitía la reproducción de la mano de obra, dejaba de pagarse porque se subsumía en la vida del varón, invisible, forzosa. Ese trabajo de cuidados desplaza determinados costes producidos en el mercado capitalista hacia el ámbito doméstico y permite ampliar la parte no pagada del día de trabajo, usando el salario masculino para acumular trabajo femenino. La autora además narra cómo esta construcción de la familia se consiguen dos cosas: por un lado, un trabajador pacificado,

explotado pero que tiene una sirvienta, y con ello se conquista la paz social; por otro, un trabajador más productivo, más cuidado (Fraser, 2020). Sin dejar de aceptar estas tesis, cabe señalar una vez más, que las fronteras entre el trabajo doméstico y el trabajo a cambio de una remuneración no han sido nunca impermeables en el caso de las mujeres proletarias. La necesidad de complementar el salario familiar mantuvo a estas mujeres en numerosas ocasiones en una situación activa, subordinada, invisible, incluso dentro de su propio domicilio, en el mercado laboral.

2.2. EL ADVENIMIENTO DE LA SOCIEDAD SALARIAL: PATRIARCADO Y ANDROCENTRISMO EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO SOCIAL Y DE LA CIUDADANÍA LABORAL

Como ha indicado Prieto (2019), el concepto de trabajo fue avanzando hasta ocupar un lugar central empujado por la presión social de los movimientos obreros, convirtiéndose lentamente en un trabajo socialmente regulado y políticamente protegido. En este proceso se produjo una de las grandes paradojas: de la crítica al trabajo, vinculada a la denuncia de la cuestión social, se pasó a la defensa de este como vía para establecer gradualmente un orden social más justo

Durante la primera parte del S. XX, el trabajo asalariado pasó de condición indigna a convertirse en el estado más deseado (Castel, 1997), avanzando en el proceso de salarización, entendiéndolo como movimiento sociológico que coincidió con la modernización y el desarrollo de las sociedades europeas desde fines de la segunda guerra mundial. Establecido sobre el modelo “fordista”, el trabajo asalariado se convirtió en el elemento central de atribución de derechos en el Estado Social, dando acceso al ejercicio y las garantías vinculadas a la ciudadanía laboral. En este momento, la idea de trabajo ya implicaba cuatro dimensiones, que en gran medida se mantienen en la actualidad: un factor de producción; una vía de valorización individual que permite expresar la creatividad o la capacidad; una vía de conflicto, de estructura y representación del equilibrio de fuerzas en la relación capital-trabajo y el eje del sistema de distribución del ingreso, derechos y protecciones.

No cabe duda de que, en el marco del capitalismo monopolista de Estado, el concepto de trabajo se vinculó fuertemente a su regulación encuadrada en la forma de Estado Social cuyo rasgo distintivo es la integración de la contradicción, la diferencia, el conflicto y el principio de solidaridad en el esquema constitucional (C. de Cabo, 2006) así como la inclusión de como objetivo institucional de la creación de las condiciones

materiales más adecuadas para una existencia digna. Con estas líneas de encuadre, la noción estricta de Estado Social se utiliza para referirse a la forma de organización jurídico-política de los estados centrales del capitalismo a partir de la Segunda Posguerra Mundial, un modelo en el que las dimensiones política, económica, social y jurídica aparecen estrechamente vinculadas (A. de Cabo, 2014).

Merece la pena recordar que la constitucionalización del Estado social tuvo sus primeras expresiones en la Constitución mexicana de Querétaro (1917) y en la alemana de Weimar (1919). En ambas constituciones el pacto capital/trabajo y el trabajo asalariado ocuparon un lugar determinante. Ya en el momento de posguerra, la forma Estado Social se expandió en Europa, configurándose como una respuesta al conflicto de clase, aceptando que para producir un orden posible era necesario integrar el conflicto capital- trabajo, constitucionalizando (con mayor o menor amplitud) los derechos sociales y los mecanismos de composición de la confrontación, en una fase de capitalismo monopolista de Estado con una regulación del trabajo basada en el modo de producción fordista. Durante décadas, y siempre en el ámbito europeo, la forma de Estado Social cumplió su función de optimización de las condiciones de funcionamiento del capitalismo oligopólico nacional al tiempo que consiguió garantizar la reproducción social, la mejora, moderada, del bienestar de la clase trabajadora y la participación de sus representantes en la arquitectura institucional y en la regulación de las condiciones de trabajo y de vida.

La sociedad salarial es el producto de estos factores y se desarrolló durante la segunda mitad del S. XX. La “sociedad del trabajo” también denominada “sociedad salarial” es aquella donde el trabajo como relación social y el empleo como situación jurídico económica tendían a unificarse en un mismo marco normativo e institucional, que se colocaba como a resolución contextual de los conflictos sociales, producidos por la segunda revolución industrial y el primer gran capitalismo financiero cartelizado, así como por el ciclo político de las grandes guerras (Alonso, 2012, 1993).

En palabras de Castel (2007), podemos hablar de “sociedad salarial” desde el momento en que las prerrogativas que en principio se asociaban a los trabajadores cubrían a éstos, sus familias, pero también a la casi totalidad de los pasivos. La sociedad salarial se constituye con la generalización del salariado enmarcándolo en un movimiento de promoción dentro del continuum existente entre las diferentes posiciones laborales estratificadas (masculinas). Las mismas, aun cuando detentoras de características socioprofesionales y económicas diferentes, poseían,

desde las categorías más bajas a las más altas y siempre en el plano formal, las mismas prerrogativas en el plano de derechos del trabajo y de protección social, garantizados por el Estado de manera que todas las categorías tuvieran asegurada su “independencia social” puesto que el propio “estatuto del asalariado”, definido de manera normativa, aseguraba la pertenencia a la ciudadanía social fundamentada en la solidaridad.

La definición normativa se concretó en el derecho del trabajo democrático que supuso la creación de un estatuto del asalariado (varón) que implicó la definición objetiva y sustraída al juego de las voluntades de un determinado conjunto de derechos y obligaciones (Castel, 2010). Con esta juridificación se plasmó el paso del trabajo considerado como un factor de utilidad económica a una actividad con reconocimiento social (Supiot, 1994). Una “ciudadanía laboral” (masculina) (Marshall, 1997) en un escenario de “un industrialismo maduro, cuyo marco constitucional establecía la seguridad y el progreso social, constitucionalizado nominal y parcialmente garantizado con políticas sociales de corte universalista” (Alonso, 2001), que será paulatinamente construida alrededor de la evolución de la industrialización y de la evolución de la estandarización de la producción.

En el seno de la sociedad salarial el concepto de trabajo se equiparó al de empleo y en concreto al de “empleo típico”, teniendo como ejemplo paradigmático la relación salarial fordista⁶. En el modelo fordista-keynesiano el trabajo se convertía en un elemento central para la construcción de la ciudadanía, en el marco de un industrialismo maduro y en un paradigma de plena ocupación. En la empresa fordista se establecían relaciones de trabajo estandarizadas entre un empresario claramente identificado y un trabajador “tipo” (masculino, blanco, padre de familia). Las relaciones laborales tenían como norma duración indefinida, en un puesto de trabajo determinado, que podía experimentar una variación ascendente con el tiempo, con unas condiciones laborales claramente establecidas y con expectativas de una suave pero permanente mejora de estas. Todo ello se regía mediante el contrato de trabajo subordinado, indefinido y a tiempo completo, que era el modelo hegemónico en la regulación de las relaciones entre empresarios y trabajadores.

6 Es importante recordar que, el fordismo, como modelo de producción y distribución de mercancías en masa, garantizaba la norma de consumo, situando a los obreros lejos de la situación de pobreza típica de las épocas anteriores. A su lado, el modelo keynesiano ponía las bases para asegurar la fuerza de trabajo, “como infraestructura colectiva de los consumos privados y como activadores anticíclicos de los estrangulamientos de la demanda efectiva” (Alonso, 2001)

En otras palabras, puede aseverarse que el modelo fordista de estatuto profesional se fundamentaba en cuatro pilares (Gorz, 1997). En primer lugar la estabilidad en el empleo, estabilidad tanto de entrada (contratación preferentemente indefinida), como interna (condiciones de trabajo estables y con posibilidades de evolución ascendente, indexación salarial en los convenios colectivos) y de salida (causalidad del despido); en segundo lugar la existencia de una profesión y la valorización social de la misma; en tercer lugar, un “ideal de unidad” en cuanto a los intereses de los trabajadores como clase que permitía su defensa conjunta y en cuarto lugar una clara determinación del empresario como contraparte contractual. La normalidad implicaba que “todo trabajador” (varón) en condiciones de trabajar debía tener un empleo y que este debía ser estable y suficiente.

Así, la condición obrera evolucionó hacia la condición salarial, desdibujándose la dicotomía entre trabajo y patrimonio. La vieja cuestión social se disolvía, parcialmente, en la creencia de un progreso ilimitado, mientras se consolidaba el derecho del trabajo, la extensión de las protecciones sociales, la eliminación de determinadas bolsas de pobreza, a través de la intervención estatal en la economía (Castel, 2010).

Las consecuencias estos cambios fueron fundamentales: la escisión entre la condición de asalariado y la de pobre, característico de la primera industrialización (Alonso, 2001); el paso del trabajo considerado como un factor de utilidad económica a una actividad con reconocimiento social; la vinculación entre trabajo y derechos (Castel, 2010); la estructuración de la ciudadanía social que se configuraba como un estatuto vinculado a la pertenencia a una comunidad, una pertenencia colectiva (Castel, 2010).

La centralidad del trabajo se vinculaba igualmente a su capacidad para integrar al individuo en una colectividad, reconocerle derechos asociados que le permiten el ejercicio del resto de sus capacidades y abrirle caudales de representación y acción político-sindical (huelga, negociación colectiva), alejarlo de la exclusión, ofrecerle una perspectiva vital, desmercantilizar una parte de la vida y asegurar la intervención del Estado en la economía. La gestión del conflicto, instalada como una obligación constitucional debía compatibilizar dos tendencias antes excluyentes, la intervención del Estado en la gestión económica y la presión sindical (Bilbao, 1993). El pacto fundador capital/trabajo, desequilibrado y asimétrico pero funcional en aquel momento, suponía una aceptación por parte del trabajo de la lógica del beneficio privado y el dominio del mercado como

instrumento central del crecimiento económico, a cambio de la internalización de las consecuencias y costes sociales de este crecimiento, mediante bienes públicos, marcos normativos y la articulación de procesos de negociación en estructuras corporatistas (Alonso, 2001; Castel, 2007)⁷.

Sin impugnar todo lo anterior, es fundamental analizar la sociedad salarial, el Estado social en su conjunto, a la luz del conjunto de consecuencias negativas que sus estructuras provocaron para determinados sectores de la población y para el medio ambiente. De hecho, ya Offe (1992) recordaba que la sociedad salarial sería aquella en la que “las oportunidades económicas, participativas y vitales están acopladas – directamente o a través de unidades económicas privadas y públicas- al trabajo lucrativo, los que no encuentran alojamiento duradero en el sistema ocupacional y los que con frecuencia más que suficiente ven desplazado su potencial del trabajo hacia una tierra de nadie, están amenazados por el estigma del fracaso”.

Con carácter más general, la crítica al Estado social se ha vinculado tanto a las patologías endógenas como a los factores endógenos. Refiriéndose al modelo español, entre los factores endógenos, pueden destacarse serie de limitaciones o patologías que coadyuvaron en la precipitación de la crisis del modelo y que forman parte ya indiscutible de su código genético originario. Las patologías más relevantes son (A. de Cabo, 2012): obrerismo, clientelismo, colonialismo, depredación y expolio de la naturaleza y el androcentrismo patriarcal. A todo lo anterior, ya en el concreto plano constitucional, se suma la débil juridificación de los

7 Este modelo de concertación, de “gestión del conflicto y de la desigualdad”, en ningún momento planteaba la resolución de la misma. En su lugar, el modelo conseguía que, a cambio de beneficios sociales, es decir, de una intervención estatal para evitar los efectos de las externalidades negativas del mercado sobre la clase trabajadora, ésta aceptara el sistema de explotación capitalista, haciendo compatibles dos tendencias antes excluidas, la intervención del Estado en la gestión económica y la presión sindical (Bilbao, 1993). En otras palabras, el pacto desequilibrado entre las fuerzas antagónicas (capital y trabajo) suponía una aceptación por parte del trabajo de la lógica del beneficio privado y el dominio del mercado como instrumento central del crecimiento económico, a cambio de la internalización de las consecuencias y costes sociales de este crecimiento, mediante bienes públicos y la articulación de procesos de negociación en estructuras corporatistas. Como señala Castel, las posiciones de empresario y trabajador pasan de ser concebidas como irreductibles (como lo eran entre siervo y señor) a ser entendidas como interdependientes, aceptándose la desigualdad de posiciones y relegándose en la regulación la postura de “clase contra clase” para regular la interdependencia de la sociedad salarial (Castel, 2007).

derechos sociales que, situados en una posición subordinada y dependiente, ha lastrado su evolución y desarrollo posterior y que ha coadyuvado al movimiento deconstituyente (Pisarello, 2017) o la desconstitucionalización del programa constitucional (Maestro, 2012).

De entre todos estos factores, el androcentrismo patriarcal ha sido fundamental y explica la pervivencia en la actualidad de un trabajo asalariado que, en su concepto, en su morfología y en su regulación, sigue teniendo una profunda matriz androcéntrica.

En este sentido es importante señalar que la estructura normativa de la sociedad salarial, la regulación del trabajo y las normas de seguridad social, se construyeron en base a parámetros androcéntricos y patriarcales, naciendo centrados en la regulación de un trabajo realizado por un varón que, no sólo no requiere tiempo para las obligaciones de cuidados, que no entiende como propias, sino que acumula sobre su persona el trabajo de cuidado de las mujeres, que es invisibilizado, no reconocido, no regulado y no pagado, ni directa ni indirectamente (ni salario, ni cotización, ni pensiones). Este modelo de trabajador asalariado, sobre el que se fundamentó la construcción capitalista (Jeammaud, 2008) de los derechos laborales, presupone que los varones se incorporan a la vida en la edad laboral y permanecen en el mercado hasta la edad de jubilación, dedicando a ello todo el tiempo a lo largo de su vida activa. El trabajador masculino llega vestido (y alimentado y cuidado) a la empresa porque hay otra persona, una mujer, que cubre sus necesidades vitales y cuyo trabajo no está remunerado aun cuando forma parte imprescindible de la fuerza de trabajo que se intercambia por el salario (Orozco, 2014).

En otras palabras, la regulación del trabajo (el derecho del trabajo) responde a las exigencias del capitalismo patriarcal y asienta una parte de su tasa de ganancia sobre el mantenimiento de la invisibilización social y normativa del trabajo de los cuidados. La estructura normativa que reguló relaciones de trabajo remuneradas (auspiciada por el pacto social masculino de posguerra en la realidad europea) fue un derecho laboral conformado de espaldas al trabajo no remunerado y con ausencia de la consideración de los tiempos para los cuidados (Guamán, 2015). Así, sobre la realidad descrita, el pacto fordista-masculino supuso la instauración de un modelo de relaciones asalariadas que se juridificó sin incluir los tiempos para la reproducción de la vida, relegada esta tarea a la vida privada y al trabajo de las mujeres, integrando como eje de la regulación un paradigma masculino de productividad absoluta. En la misma tónica, los sistemas de seguridad social basados en la contributividad

presuponían y requerían carreras contributivas típicamente masculinas, a tiempo completo e ininterrumpidos, como única vía para alcanzar los máximos de protección. Estos modelos, sin medidas para corregir el sesgo patriarcal en la atribución de las tareas de cuidado, que perduran parcheados hasta nuestros días, se convierten en correas de cimentación y transmisión de las desigualdades.

Por añadidura, y como es bien sabido, no solo el derecho del trabajo y las normas de seguridad social han actuado en esta línea sino la propia consideración de la estructura familiar heterosexual y del cabeza de familia trabajador como vínculo para la obtención de la ciudadanía y de los servicios públicos (salario y prestaciones familiares), ha venido dejando a la mujer en una completa dependencia que se agrava especialmente en la edad madura (Fraser, 2020).

La evolución del Estado social y la plena incorporación de la mujer al trabajo en el mercado no acabaron con la invisibilización y la subordinación de los cuidados al resto de trabajos, aun cuando se están produciendo avances innegables. Como señala Castro (2016) el contrato implícito de género se mantiene, aun presente en distintos ámbitos a pesar de las reformas normativas que desde 2019 han tratado aspectos fundamentales, estableciéndose como una “excepción al tratamiento igualitario del derecho”.

La incorporación de la mujer al trabajo asalariado tampoco no cambió tempranamente el carácter patriarcal de la relación laboral. Al contrario, las mujeres han accedido a es los espacios del trabajo asalariado sin que estos hayan sido transformados y adaptados a las necesidades de una sociedad en la que los cuidados se basen en modelos de responsabilidad. Así, las mujeres se incorporaron al trabajo sin que, en un inicio, se modificaran los tiempos masculinizados y esa incorporación en un molde de “otro” les obligó a adaptar su propia vida, con dobles o triples jornadas, trabajos a tiempo parcial, contratos temporales y enormes lagunas de cotización derivadas de tiempos dedicados a los cuidados y fuera del mercado de trabajo asalariado. Es indudable que, gracias a las luchas y reivindicaciones feministas se han realizado avances en materia de derechos laborales, sin embargo, como indica Fraser (2020), muchos de los derechos reconocidos se han edificado a partir del principio de “inclusión del contrario”, basado en la construcción de la igualdad, aunque sin la eliminación de la jerarquía. Así, el reconocimiento estatal del otro se hace a partir de la premisa: “Si nosotros (hombres) tenemos derecho, ellas deben tenerlo también”.

Este camino se ha demostrado erróneo por cuanto, al no ir acompañado de una ruptura con la división sexual del trabajo ni de la explotación patriarcal, en tanto que el hombre no produce trabajo doméstico, y que la mujer deshabita, al menos parcialmente, el espacio doméstico, surge el problema de los cuidados. Siguiendo el razonamiento de Fraser, esta situación provoca la necesidad de creación de otro nuevo sujeto que habite el espacio privado-doméstico y haga el trabajo del hogar, sujeto que es, a falta de un Estado que provea de servicios de cuidados, otra mujer, en la mayoría de las ocasiones, migrante. Se generan así las cadenas de cuidados internacionales, mujeres que abandonan sus países para ir a cuidar a los hijos de otras y otros, apuntalándose las relaciones patriarcales, pero también las raciales y coloniales.

La actual introducción de mecanismos correctores para conseguir la corresponsabilidad, como los permisos de cuidados por nacimiento iguales, obligatorios e intransferibles está transformando muy lentamente esta realidad, pero esta lenta transformación no se compadece con las urgentes necesidades de cuidado de nuestras sociedades.

3. LA CRISIS DE LA SOCIEDAD SALARIAL, LAS FUGAS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LAS TENSIONES DESDE LAS DEMANDAS DEL VIVIR BIEN.

La crisis de la sociedad salarial y por tanto de la ciudadanía laboral, vino anudada, evidentemente, a la crisis del Estado social, y el conjunto de ellas derivó de factores tanto de los factores endógenos antedicho como de los exógenos, ampliamente estudiados por la doctrina sociológica, económica y jurídica.

Tras la larga crisis económica entre 1977 y 1983 la intervención estatal de corte keynesiano comenzó a ser profundamente cuestionada. Finalizado el paradigma del pleno empleo, el Estado del bienestar se veía atacado en sus “bases morales”, acusándosele de constituir un bloqueo al desarrollo económico privado. Así, el Estado ha ido perdiendo protagonismo, reduciéndose la intervención estatal en forma de atención a las políticas sociales, que, no podemos olvidar, sustentó la legitimación del capitalismo tardío (Olivas, 2007). Todo ello ha provocado una situación de incertidumbre que durante años fue denunciada como un “no modelo” (Castel, 2011) que se consolidó en la segunda década del presente siglo con rasgos definidos como “preariado” (Standing, 2013) y que sigue mutando con diversos avances y retrocesos, impugnando los rasgos fundamentales que hacían reconocible la sociedad del trabajo.

En concreto, señalaba Castel (1999) que con la recomposición de las relaciones de trabajo de 1970 aparecieron dos nuevos riesgos, por un lado, el de la precariedad, por otro lado, el del desempleo. En otras palabras, desde los años setenta se asiste, en los países donde se había asentado la norma empleo, a una doble transformación que ha afectado decisivamente a la regulación del trabajo: por un lado la desocupación masiva; por otro, el crecimiento de las formas atípicas de contratación, en particular, de las formas temporales y a tiempo parcial, bautizadas como formas precarias, es decir, relaciones más lábiles con el trabajo que contrastan con la estabilidad y la consistencia de la relación clásica del trabajo. La gran mayoría de estas formas de precariedad contractual nacían como provisionales, como vía de transición hacia un empleo duradero, para convertirse en permanentes, produciéndose la paradoja de la precariedad indefinida.

Así, con la ruptura del pacto social capital-trabajo, la parte rupturista procedió a contestar los marcos jurídicos que sujetaban su comportamiento, impulsando una serie de reformas laborales regresivas de derechos. Un análisis del impacto laboral de los distintos “consensos neoliberales” impulsados por las instituciones financieras, en concreto el de Washington (Nemiña, Larralde, 2018; Puello-Socarrás, 2015) y posteriormente el de Bruselas (Guamán, Noguera, 2015) han puesto de manifiesto la existencia de vías de reforma globales aun cuando ensayadas con décadas de diferencia y con características comunes, que afectaron fundamentalmente a la estructura de la negociación colectiva y a la estabilidad del empleo. Asentada la precarización (Guamán, Illueca, 2011) o el precariado (Standing, 2013) se iba diluyendo la sociedad salarial, reconstruyéndose los lazos entre trabajo asalariado y pobreza y diluyéndose aquellas puertas que conectaban de manera directa el trabajo con la ciudadanía social.

Pero más allá de las reformas laborales en sentido precarizador, el capital ha ensayado dos vías de fuga para evadir los compromisos que, desde la configuración del Estado social, aceptaron las empresas como parte del pacto capital- trabajo y que no son otros que aquellos establecidos por el derecho del trabajo y la negociación colectiva.

Esta doble fuga se realiza, por un lado y beneficiándose de la globalización económica, por la vía de la descentralización global de la producción a través de la cual las empresas que deslocalizan su producción pretenden romper con un principio fundamental del derecho laboral como es (y como nos recordaba Supiot, 2015) el principio de

responsabilidad respecto de la mano de obra explotada. La globalización de la producción permite al capital eludir la aplicación de las normas laborales, incluyendo los convenios colectivos, y dificulta o impide el diálogo social y la acción de conflicto (Guamán, 2021, 2023). Las implicaciones respecto de los derechos humanos en general y vinculados al trabajo en particular se pueden representar con claridad evocando los 49,6 millones de personas que están en situación de esclavitud moderna en el mundo y su especial vinculación a esta realidad de producción globalizada (Guamán, 2023).

La segunda vía de “fuga” de las bridas regulatorias establecidas en el marco de la sociedad salarial es la que implica el cambio de la morfología del trabajo para convertirlo en difícilmente reconocible por el Derecho. La llamada “desalarización” (Etxezarreta, 2020; Riesco-Sanz, 2021) que ha provocado que, en la actualidad, la foto fija del trabajo parezca imposible y que se vincula a la cuarta revolución industrial, la digitalización, la expansión de la inteligencia artificial y sus impactos en las relaciones de trabajo (Vid. por todos, la interesantísima obra de Cassilli, 2015 y 2021). Así, el teletrabajo, el trabajo en plataformas, los nuevos falsos autónomos, son figuras que proliferan y se combinan con el trabajo asalariado de corte tradicional que se desarrolla dentro de tejidos productivos que desbordan y desdibujan a la empresa clásica, que deslocaliza su producción hacia otros lugares con constricciones regulatorias más laxas.

Ante estas tensiones hace la desaparición de las fronteras del trabajo asalariado y las normas que lo regulan, la apuesta por el trabajo decente tiene que superar otros retos, una suerte de doble tensión que le plantean demandas acuciantes que problematizan, en sentido contrario a las anteriores, pero con una creciente intensidad, el concepto de trabajo clásico, como son los expresados desde los feminismos y el ecologismo sin olvidar las demandas de los sujetos que conforman las nuevas realidades laborales y que requieren tener un papel protagonista en la regulación de su realidad. Para ello, es necesario ensayar una reconceptualización del trabajo asalariado, que dé respuesta a las nuevas realidades, al tiempo que sea compatible con las exigencias que se plantean desde la consecución del Buen Vivir. Es necesario, por tanto, problematizar el concepto de trabajo, aceptando la mutación y la necesidad de cohesionarlo con las exigencias planteadas desde las teorías críticas del feminismo, el ecologismo y el republicanismo, sin renunciar a su condición de centralidad para la construcción de identidades, bienestar y resistencias.

4. BIBLIOGRAFÍA

Alonso Benito, Luís Enrique. (2001). *Trabajo y posmodernidad: El empleo débil*, Editorial Fundamentos, Madrid..

Antunes, Ricardo (2012). La nueva morfología del trabajo y sus principales tendencias: informalidad, infoproletariado, (in)materialidad y valor. *Sociología del Trabajo*. N° 74.

Barrère Unzueta, Maggy. (2018) “Filosofías del Derecho antidiscriminatorio ¿Qué Derecho y qué discriminación? Una visión contra-hegemónica del Derecho antidiscriminatorio”, AFD, XXXIV.

Beck, Ulrik. (1998). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona.

Benanav, A. (2019). Automation and the future of work. *New Left Review*, 119-120.

Bodelón, Encarna (2009). “Feminismo y Derecho, Mujeres que van más allá de lo jurídico” en Nicolás, G., et al Género y dominación: críticas feministas del derecho y el poder. *Anthropos*,

Brynjolfsson, E. y McAfee, A. (2011). *Race Against the Machine: How the Digital Revolution is Accelerating Innovation, Driving Productivity, and Irreversibly Transforming Employment and the Economy*. Mass: Digital Frontier Press.

Casassas, D. (2005). Tesis doctoral: Propiedad y comunidad en el republicanismo comercial de Adan Smith: el espacio de la libertad republicana en los albores de la gran transformación. Dirigida por Antoni Domènech Figueras y Fernando Aguiar González. Universitat de Barcelona.

Casassas, D. (2018) Libertad incondicional. La renta básica en la revolución democrática. Barcelona. Paidós.

Casilli, A. (2015). “Digital Labor: travail, technologies et conflictualités”, en Cardon, D. y Casilli, A., Qu'est-ce que le Digital Labor? Editions de L'INA, pp. 10-42 (halshs-01145718). Disponible en: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01145718/document>.

Casilli, A. (2021) *Esperando a los robots*. Punto de Vista. Madrid

Castel, Robert (2010) *El ascenso de las incertidumbres. Trabajo, protecciones, estatuto del individuo*, Fondo de cultura económica, Buenos Aires.

Castel, Robert. (1997). *Las metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*; Paidós, Buenos Aires.

Collin, F., Dhoquois, R., Goutierre, P.H., Jemmaud, A., Lyon-Caen, G., Roudil, A., *Le Droit capitaliste du travail*, Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 1980

Correas, Óscar (2013). *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno (Esbozo)*, Fontamara, México.

Costa, Malena (2017). “Feminismos jurídicos en Argentina” en Paola Bergallo y Aluminé Moreno (coords.), *Hacia políticas judiciales de género* (pp. 237-260). Buenos Aires: Jusbaire Editorial.

De Cabo, Antonio. (2014). *La crisis del Estado Social?* Noguera Fernández, Albert y Guamán Hernández, Adoración (dir.), *Lecciones sobre Estado social y derechos sociales*. Tirant, Valencia.

Federici, Silvia. (2010) *Calibán y la bruja. Cuerpo y acumulación originaria*, Madrid, Traficantes de sueños.

Federici, Silvia. (2018). *El patriarcado del salario. Críticas feministas al marxismo*. Madrid, Traficantes de Sueños.

Fraser, Nancy. (2020). *Los talleres ocultos del capital*. Traficantes de Sueños, Madrid.

Gorz, André. (1997). *Metamorfosis del trabajo*, Sistema, Madrid, 1997.

Guamán Hernández, Adoración (2021). *Diligencia debida en derechos humanos: Posibilidades y límites de un concepto en expansión* (1st ed.) Tirant lo Blanch

Guamán Hernández, Adoración. (2021). *Lex Mercatoria: una aproximación desde la óptica de los derechos humanos*. *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*. No. 374. Julio-Diciembre.

Guamán Hernández, Adoración. (2023). *La esclavitud moderna tiene rostro de mujer: un análisis de las cadenas globales del textil desde la perspectiva de género*. Marullo, Chiara et al. *Empresas transnacionales, derechos humanos y cadenas de valor: nuevos desafíos*. Colex.

Guamán, A. e Illueca, H. (2012): *El huracán neoliberal, una reforma laboral contra el trabajo*. Madrid: Sequitur.

CAP. 1 – EMERGÊNCIAS DEMOCRÁTICAS E DIREITOS ENTRE COLAPSO E RECONSTRUÇÃO

Marshall, T.H. (1997) “Ciudadanía y clase social”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* n° 77.

Moulier Boutang, Yann. (2006). De la esclavitud al trabajo asalariado. Economía histórica del trabajo asalariado embridado. Madrid. Akal.

Nemiña, P., Larralde, J. (2018) “Etapas históricas de la relación entre el Fondo Monetario Internacional y América Latina (1944-2015)” *Am. Lat. Hist. Econ.*, ene.-abr., 2018, pp. 275-313;

Polanyi, Karl. (2007). *La gran transformación: los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo*, Buenos Aires, FCE.

Prieto, Carlos, (2002): La degradación del trabajo o la norma social del empleo precarizado”, *Sistema*, N° 168-169

Puello-Socarrás, J.F. (2015), “Neoliberalismo, antineoliberalismo, nuevo neoliberalismo. Episodios y trayectorias económico-políticas suramericanas (1973-2015)”, en Rojas, L., *Neoliberalismo en América Latina. Crisis, tendencias y alternativas*, Buenos Aires, CLACSO, Fundación Rosa Luxemburgo, BASE

Ramírez Gallegos, René. (2023). *La vida y el tiempo: apuntes para una teoría ucrónica de la vida buena*. CLACSO. Buenos Aires.

Riesco-Sanz, Alberto (2021). Nuevas formas de empleo y transformaciones del trabajo. *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, 7, 71-78. <https://doi.org/10.5565/rev/aiet.94>

Rifkin, Jeremy. (1994). *El fin del trabajo: el declive de la fuerza de trabajo global y el nacimiento de la era posmercado*. Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, Paidós Estado y Sociedad.

Smith, Adam (1958) *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, Madrid, Fondo de Cultura Económica de España.

Srnicek, Nick, Williams, Alex. (2013). “Manifiesto por una Política Aceleracionista” en Avanesian, Armen; Reis, Mauro (Comps.). (2017)- *Aceleracionismo. Estrategias para una transición hacia el postcapitalismo*. Buenos Aires: Caja Negra.

Srnicek, Nick, Williams, Alex. (2015). *Inventing the Future: Postcapitalism and a World Without Work*. Londres. Verso

Standing, Guy. (2013). *El precariado, una nueva clase social*, Pasado & Presente, Barcelona.

Weeks, K. (2011). *El problema del trabajo: Feminismo, marxismo, políticas contra el trabajo e imaginarios más allá del trabajo*. Madrid. Traficantes de Sueños.

Wolkmer, Antonio Carlos (2017). *Teoría Crítica del Derecho desde América Latina*. México: AKAL.

CAMBIAMENTI POLITICI E DIRITTI COLLETTIVI DEL LAVORO: ESPERIENZA RUSSA.

Elena Sychenko¹

ABSTRACT:

This paper researches the Russian approach to balancing public interest and individual rights, focusing in particular on the recent constitutional amendments. The norms regulating strikes and the hostile attitude of the authorities to the activities of some trade unions are analyzed as illustrating the shift of the state to an authoritarian regime.

ABSTRACT:

Il saggio analizza l'approccio russo al bilanciamento dell'interesse pubblico con i diritti individuali, con particolare attenzione ai recenti emendamenti costituzionali. Le norme che regolano gli scioperi e l'attitudine ostile delle autorità verso alcune attività dei sindacati sono analizzate per evidenziare lo spostamento dello Stato verso un regime autoritario.

1. PREMESSA

Fin dall'inizio della Guerra in Ucraina, la Russia è menzionata quotidianamente in tutti i giornali del mondo. La tragedia ha attirato l'attenzione sui cambiamenti politici che erano avvenuti in Russia fin dal 2014. Il saggio ha l'obiettivo di analizzare la supremazia degli interessi statali su quelli individuali e il controllo sulla società si riflettono sulle norme del diritto del lavoro e la loro applicazione per quanto attiene le attività sindacali e il diritto di sciopero.

L'emancipazione delle norme sullo sciopero, che sono apparse nel diritto del lavoro russo soltanto dopo il crollo dell'URSS, appare essere estremamente esemplificativa: il diritto di sciopero è infatti un simbolo della solidarietà sociale che può essere pericolosa per l'autorità dello stato.

1 PhD, associate professor, Saint Petersburg University, Visiting professor, University of Trento.

L'articolo è diviso in due parti. La prima offre una riflessione generale sulla cultura giuridica russa e i recenti emendamenti costituzionali, che sono essenziali per una corretta comprensione del contesto degli sviluppi del diritto del lavoro. La seconda parte è invece dedicata ad un'analisi dell'atteggiamento dello stato verso i sindacati indipendenti e la regolamentazione degli scioperi

2. UN QUADRO GENERALE PER COMPRENDERE IL DIRITTO DEL LAVORO IN RUSSIA

Russia is a riddle wrapped in a mystery inside an enigma.²
W. Churchill

Come giustamente osservato da Peter de Cruz, la Russia è il più complesso e contraddittorio dei paesi³. Tecnicamente, rientra nel gruppo dei Paesi romano-tedeschi. Ha adottato molte norme, convenzioni e dichiarazioni internazionali. Tuttavia, le regole dello sviluppo giuridico, l'influenza del diritto sulla coscienza sociale e l'attuazione delle disposizioni giuridiche internazionali in Russia sono molto diverse da quelle di altri Paesi europei che appartengono alla medesima tradizione.

La letteratura su tale aspetto pone in evidenza l'esistenza di tre pilastri dell'originalità culturale russa, strettamente connessi tra loro, che continuano tuttora a influenzare la percezione delle norme giuridiche, la loro applicazione nel campo della regolamentazione del lavoro oltre a numerosi altri settori. Questi tre pilastri sono:

1. Geografico⁴- la posizione unica della Russia, a metà tra Europa e Asia, l'ha esposta conseguentemente ad una pluralità di influenze, contrapponendo ai valori individualistici

2 "La Russia è un rompicapo avvolto in un mistero all'interno di un enigma". Da una trasmissione radiofonica, 1 ottobre 1939. <http://www.firstworldwar.com/bio/churchill.htm>.

3 Peter de Cruz, *Comparative law in a changing world*. Second edition. Cavendish Publishing Limited, London. 200.

4 See Arnold J. Toynbee, *A Study of history*. Russian edition. Iris-Press, Moscow, 2006, 1398; Nikolai Lossky, *Istoria russkoy filosofii* (Storia della filosofia russa) Moscow, Vysshaya shkola, 1991, 47; Nikolai Karamzin, *Zapiska o drevney I novoy Hossii v ee politicheskoy I grazhdanskoy otnosheniyah* (Nota sull'antica e la nuova Russia circa le sue strutture politiche e civili). Moscow, Nauka, 1991, 35; Scherbatov M.M. *About corrupted morals in Russia*, *Russkaya starina*, 1870, Volume II. St. Petersburg, 13-116; Petr Savizky, *Eurasianism as a historical concept*. Prague. 1933.

delle culture giuridiche occidentali l'intrinseco collettivismo orientale; e

2. Religioso⁵- L'ortodossia orientale ha contribuito alla tolleranza russa nei confronti dell'autorità. A causa del sentimento religioso della Russia, il leader viene percepito come colui che era stato nominato da Dio e che era predisposto al sacrificio per il bene delle generazioni future o per la stessa vita futura; and
3. Politica⁶ - la lunga storia russa di despotismo e servilismo fino al 19° secolo, il totalitarismo dell'era sovietica, la tradizionale contrapposizione del collettivo e dell'individuale, nonché la diffusa idea degli obblighi dell'individuo nei confronti della società. Quest'ultima viene coltivata sia nella famiglia sia tramite l'educazione pubblica. Fin dal 1920, Zamyatin descriveva in modo appropriato una società di tal genere e il suo atteggiamento verso i diritti degli individui:

“Anche gli antichi (quelli tra loro più maturi) sapevano che la fonte del diritto era la forza! Il diritto è una funzione della forza. Ecco la nostra scala: da una parte un'oncia, dall'altra una tonnellata. Da una parte “io”, dall'altra “noi”, gli Stati Uniti. Non è chiaro? Supporre che io possa avere qualche “diritto” nei confronti dello Stato è come supporre che un'oncia possa equilibrare una tonnellata in

-
- 5 Terry G. Jordan-Bychkov, Bella Bychkova Jordan, *The European Culture Area: A Systematic Geography*. Rowman & Littlefield Publishers, 2009, 100, Nikolai Berdyaev, O karaktere russkoy religioznoy mysli v 19 veke (Sul carattere del pensiero religioso russo del XIX secolo) *Sovremennye zapiski*, 1936, № LXII, 309—343, Reperibile all'indirizzo http://odinblago.ru/filosofiya/berdyaev/religiozn_misl_xix_1/; Alexander Motorin, Dostoevsky o nachalah russkoy narodnoy samobytnosti (Dostoevskij sulle basi dell'originalità russa) Reperibile all'indirizzo <http://www.pravoslavie.ru/jurnal/57345.htm>, Nikolai Trubezkoy, *The Glance to Russian History not from the West, but from the East*. Berlin, 1925, Danilevsky N.Y. *Russia and West*. Blagoslovenie. Moscow. 2011.
 - 6 Drobyshevsky S.A., Protopopova T.V., The idea of human dignity in politico-legal doctrine and law. *Krasnoyarsk*. 2009, 54; Senderov, V. A., Totalitarian thinking in Russia and Carl Schmitt. *Voprosy filosofii* 8 (2014), 167-175; Vainshtein, Grigory, Totalitarian public consciousness in a post-totalitarian society: The Russian case in the general context of post-communist developments. *Communist and Post-Communist Studies* 27.3 (1994), 247-259; Unger, Aryeh L. *The totalitarian party: party and people in Nazi Germany and Soviet Russia*. Cambridge University Press, 1974; Stoeckl, Kristina. *Community after totalitarianism: the Russian Orthodox intellectual tradition and the philosophical discourse of political modernity*. Vol. 4. Peter Lang, 2008.

una bilancia! Da qui la distribuzione naturale: tonnellate-diritti, grammi-doveri. E la strada naturale dal nulla alla grandezza è dimenticare di essere un grammo e sentire di essere un milionesimo di tonnellata.”⁷

In effetti, gli studiosi russi notano come sotto l'assolutismo russo le espressioni individuali della personalità furono dissolte in concetti come “soldato”, “contadino” o “funzionario”.⁸ L'esistenza personale dipendeva soprattutto dall'appartenenza a uno di questi gruppi particolari e le regole di tale esistenza erano dettate da questi gruppi. L'era sovietica fornisce un esempio perfetto di questo fenomeno, in cui i diritti individuali sono stati dissolti e sostituiti da obiettivi collettivi.⁹

Per molto tempo dopo la caduta dell'URSS, la società russa è rimasta senza un obiettivo ufficiale. Era priva di un'ideologia istituzionale. Questa nuova visione ideologica avrebbe potuto formarsi sulle basi del rispetto dei diritti umani - come proclamato nella Costituzione scritta nel 1993 - ma l'atmosfera di un'economia di mercato “selvaggia” ha finito con il porre il denaro su un piedistallo. La libertà è stata proclamata come un valore, ma è stata intesa in modo molto diverso dalle varie generazioni. Il premio Nobel Svetlana Aleksievich lo ha descritto in questo modo:

“Ho chiesto a tutti quelli che ho incontrato: “Che cos'è la libertà? Padri e figli hanno risposto in modo diverso. Chi è nato in URSS e chi non è nato in URSS non ha avuto una stessa esperienza. Sono persone provenienti da pianeti diversi. Padri: la libertà è l'assenza di paura; ...un uomo che sceglie in un negozio tra cento varietà di salsicce è più libero di un uomo che sceglie tra dieci varietà; ... Figli: la libertà è amore; la libertà interiore è un valore assoluto; ...”¹⁰ La mancanza di comprensione tra le generazioni potrebbe essere una delle ragioni della tragedia che stiamo vivendo. Nell'ultimo decennio, lo Stato ha iniziato a creare una nuova ideologia

7 Yevgeny Zamyatin, *We*. New York, E. Dutton, 1924, 109. Reperibile all'indirizzo http://mises.org/books/we_zamyatin.pdf (accessed 20.02.2018).

8 Drobyshevsky S.A., Protopopova T.V., *Ideya Chelovecheskogo Dostoinstva V Politiko-Yuridicheskikh Doktrinach I Prave* (L'idea di dignità umana nella dottrina politico-giuridica e nel diritto). Siberian Federal University, Krasnoyarsk. 2009, 54.

9 See in more detail in Sychenko, Elena. “The Development of Russian Labor Law.” *Region* 8.1 (2019): 75-92.

10 Svetlana Alexievich, *Second-hand Time. The Last of the Soviets*. Random House Publishing Group. 2016.

basata sull'eredità sovietica: “Si stanno riproponendo idee antiquate: di un grande impero, di un “pugno di ferro”, di una “speciale via russa”...”¹¹

Questa tendenza è particolarmente evidente nei recenti emendamenti costituzionali. I principali emendamenti del 2020 riguardano evidentemente il mandato del Presidente, che è stato portato a 6 anni. È stato inoltre stabilito che una stessa persona non può ricoprire la carica di Presidente per più di due mandati, norma che però non si applica all'attuale Presidente (articolo 81 della Costituzione aggiornata). Le nuove norme fanno riferimento alla “necessità di preservare la memoria degli antenati che hanno trasmesso al popolo russo gli ideali e la fede in Dio”. Inoltre, stranamente unisce in un articolo la necessità di onorare la memoria dei difensori della Patria e quella di garantire la protezione della verità storica (articolo 67.1). Lo stesso articolo vieta di sminuire il significato dell'eroismo del popolo nella difesa della Patria.

Questo articolo lascia molto spazio alla determinazione di quali ideali siano stati trasmessi al popolo russo e debbano essere preservati. Evidentemente, queste interpretazioni sono a favore della costruzione di uno Stato forte, capace di opporsi all'influenza di valori esogeni. Questi verranno determinati e rappresentati in modo evidente dalla propaganda di Stato a seconda delle circostanze di un particolare momento. I valori liberali sono tra i primi ad essere considerati estranei. Come affermato da un commentatore pro-Putin: “La stragrande maggioranza di coloro che disapprovano l'operazione militare speciale delle forze armate russe in Ucraina sono liberali per convinzione. Anche la stragrande maggioranza delle ONG e dei media che sono stati chiusi per vari motivi, o sono stati dichiarati agenti stranieri, sono di idee liberali e fautori di un percorso di sviluppo filo-occidentale per la Russia”.

La protezione costituzionale della “verità storica”, fissata negli emendamenti alla Costituzione, deve essere letta come il monopolio statale per l'accertamento di questa verità. Questa tendenza è stata molto evidente negli ultimi anni. La creazione di nuovi musei storici in tutta la Russia è un fatto alquanto esemplificativo.¹² Questi musei rappresentano una versione molto semplice della storia russa: chiara, senza contraddizioni, tutto è rappresentato in bianco o nero senza sfumature. In generale, una visita a un museo di questo tipo dovrebbe convincere un visitatore non preparato della supremazia della Russia, della necessità di avere

11 Ibid.

12 Sono stati istituiti in 10 città russe e le visite sono gratuite. <https://myhistorypark.ru/>

un leader forte, di sostenere i valori ortodossi e di essere sempre pronti all'opposizione con l'Occidente.

Nella Strategia di sicurezza nazionale si afferma che “sullo sfondo della crisi del modello liberale occidentale, alcuni Stati stanno cercando di erodere deliberatamente i valori tradizionali”.¹³ Le autorità hanno iniziato ad appellarsi ai valori tradizionali in tutte le occasioni in cui i diritti individuali sono stati soppressi per giustificare le restrizioni.¹⁴

Per questo motivo, è stato necessario determinare definitivamente l'elenco di questi valori tradizionali. Questo è stato adottato dal Presidente dopo l'inizio della guerra in Ucraina. I valori tradizionali includono i valori della vita, della dignità, dei diritti umani e delle libertà, del **patriottismo, della cittadinanza, del servizio alla Patria e della responsabilità per il suo destino**, degli alti ideali morali, della famiglia unita, del lavoro creativo, **della priorità dello spirituale sul materiale**, dell'umanesimo, della misericordia, della giustizia, del **collettivismo**, dell'assistenza reciproca e del rispetto reciproco, della memoria storica e della continuità delle generazioni, dell'unità dei popoli della Russia.¹⁵

Credo che l'idea della supremazia degli interessi/diritti dello Stato su quelli personali sia chiaramente visibile in questo elenco, anche se il “collettivismo” è menzionato dopo aver parlato di dignità e diritti umani. L'intera idea di creare una lista di questo tipo serve ad “annacquare” la legge e a renderla uno strumento per mantenere il regime autoritario. Gli studiosi hanno affermato che “gli autoritari hanno la tendenza a cercare e a condannare, respingere e punire le persone che violano i valori convenzionali”.¹⁶

La superiorità della Costituzione russa sulle decisioni degli organismi internazionali (articolo 79) è stato uno degli emendamenti alla

13 Decreto Presidenziale n. 400 of 02.07.2021 “On the National Security Strategy of the Russian Federation”.

14 Si veda, ad esempio, la legge che vieta la propaganda LGBT: Legge Federale n. 478-FZ of December 05, 2022 “On Amending the Federal Law ‘On Information, Information Technology and Information Protection’ and Certain Legislative Acts of the Russian Federation”, vedi anche “Volodin: the ban on LGBT propaganda is not intended to limit, but to protect the rights of Russians”. 17 October 2022, reperibile all'indirizzo: <https://tass.ru/politika/16073565>

15 Decreto Presidenziale 09.11.2022, No. 809.

16 Vedi T. Adorno, E. Frenkel-Brunswik, D. Levinson & R. Sanford, *The Authoritarian Personality* (abr. ed. 1982) *New York and London: WW Norton and Company*, p. 157, citato da Henderson, Lynne, “Authoritarianism and the Rule of Law” (1991). Scholarly Works. 867, reperibile all'indirizzo <https://scholars.law.unlv.edu/facpub/867>

Costituzione più discussi.¹⁷ Il suo riconoscimento esplicito nel testo costituzionale è il finale logico della presa di distanza dal diritto internazionale attraverso la promozione del concetto di “identità costituzionale”. Il presidente della Corte costituzionale russa (RCC), prof. Zorkin è uno dei principali sostenitori di questa idea. Il concetto è stato utilizzato per la prima volta nella sentenza della Corte costituzionale russa del 2015.¹⁸ In questo provvedimento, il Tribunale ha stabilito la possibilità di non eseguire le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo se queste si basano su un'interpretazione della CEDU in contrasto con la Costituzione. Potremmo aggiungere - “che contraddice l'interpretazione della Costituzione data dal Tribunale costituzionale”, dato che la maggior parte dei diritti umani costituzionalmente riconosciuti ha quasi la stessa formulazione della CEDU. Al fine di fornire il quadro procedurale necessario per l'attuazione di questa idea, al Consiglio superiore è stato concesso il diritto di esaminare i casi relativi alla possibilità di applicare le decisioni di un organismo internazionale per la protezione dei diritti umani.¹⁹ Questo emendamento è stato criticato dalla Commissione di Venezia, così come il recente emendamento alla Costituzione che riconosce la supremazia di quest'ultima sul diritto internazionale²⁰.

17 Articolo 79: “Le decisioni degli organismi internazionali adottate sulla base delle disposizioni dei trattati internazionali firmati dalla Federazione Russa, nella loro interpretazione che contraddice la Costituzione della Federazione Russa, non sono soggette all'attuazione nella Federazione Russa”.

18 Risoluzione della Corte costituzionale della Federazione Russa n. 21-P of July 14, 2015.

19 December 15, 2015. Questo emendamento è stato ampiamente discusso in dottrina: N Chaeva, ‘The Russian Constitutional Court and its Actual Control over the ECtHR Judgement in Anchugov and Gladkov’, EJIL: Talk! (26 April 2016); Fleig-Goldstein, Rachel M. “The Russian Constitutional Court versus the European Court of Human Rights: How the Strasbourg Court Should Respond to Russia’s Refusal to Execute ECtHR Judgments.” *Colum. J. Transnat’l L.* 56 (2017): 172; Kleimenov, Ivan. «Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation no 12-P/2016: Refusal to Execute Judgments of ECHR or the Search for Compromise between Russian and International Law?.» *Questions of International Law* 32 (2016): 19-39.

20 Commissione di Venezia, PARERE CONGIUNTO SUGLI EMENDAMENTI ALLA LEGGE COSTITUZIONALE FEDERALE SULLA CORTE COSTITUZIONALE DELLA FEDERAZIONE RUSSA Adottato dalla Commissione di Venezia nella sua 106a sessione plenaria (Venezia, 11-12 marzo 2016), Parere sugli emendamenti alla legge costituzionale federale sulla Corte costituzionale della Federazione russa, adottato dalla Commissione di Venezia il 18 giugno 2020, in www.venice.coe.int.

Spiegando l'essenza dell'”identità costituzionale” russa, il prof. Zorkin (presidente del CCR) ha sottolineato la necessità di superare “le crescenti contraddizioni tra i sistemi giudiziari nazionali e sovranazionali”. Ha scritto nel libro “La legge contro il caos”: “In Occidente, il bene comune è stato tradizionalmente considerato come il bene comune di ciascun individuo. Negli ultimi decenni, la teoria e la pratica giuridica hanno sempre più relegato questa categoria in secondo piano, lasciando il posto a un'interpretazione liberale e individualistica dei diritti umani. Nella matrice culturale russa, il concetto di bene comune ha sempre occupato e continua ad occupare un posto molto più significativo”.²¹ Nel periodo di cui stiamo scrivendo si assiste a una sorta di spostamento dei diritti individuali e collettivi da parte del “bene comune”. L'alto privilegio di determinare i contenuti e, ancora più importante, i beneficiari del “bene comune” è lasciato alle autorità. Il bene comune, come vedremo più avanti, è stato utilizzato anche per giustificare le restrizioni del diritto di sciopero.²²

La Costituzione proclama la solidarietà sociale (articolo 75.1) e affida al Governo il compito di garantire l'attuazione dei principi della partnership sociale nella regolamentazione del lavoro. L'articolo 37 della Costituzione russa proclama il diritto di sciopero, tra gli altri diritti fondamentali del lavoro. Tuttavia, come si dimostrerà, le disposizioni di legge sono piuttosto ostili all'effettiva realizzazione di questo diritto e i sindacati sono riluttanti a fare riferimento a questa opportunità. Nel paragrafo successivo, verranno inoltre considerati due ulteriori fattori.

2. SINDACATI RUSSI E DIRITTO DI SCIOPERO

2.1. LA PECULIARITÀ DEI SINDACATI RUSSI E L'ATTEGGIAMENTO DELLO STATO NEI LORO CONFRONTI

Il predominio dei sindacati tradizionali, sorti durante l'era sovietica, rappresenta una sfida significativa all'effettiva realizzazione dei diritti sindacali. Questi sindacati “sovietici” sono ora riuniti nella Federazione dei sindacati indipendenti (FNPR). La Federazione ha appoggiato la bozza del Codice del Lavoro approvata nel 2001, che ha in gran parte privato i sindacati autonomi della protezione legale, dei diritti di contrattazione

21 Zorkin, V.D. *The law against Chaos: a monograph*. - 2nd ed., pp. and add. - Moscow : Norma : INFRA-M, 2018, 205.

22 See more in Sychenko, Elena, and Viktor Sidorov. “New Nationalism in Russia: The Policy of a Mighty State in the Field of Labor.” *Comp. Lab. L. & Pol'y J.* 42 (2021): 137.

e del diritto di sciopero.²³ I sindacati della Federazione sono tradizionalmente sostenuti dai datori di lavoro e dalle autorità. La loro lealtà si esprime anche, di norma, nell'evitare azioni di sciopero.

I ricercatori occidentali sottolineano come il predominio di tali sindacati (che rappresentano circa 23 milioni di lavoratori)²⁴ costituisca una vestigia dell'eredità sovietica, determinando il grado di squilibrio del contesto e l'entità del divario che i sindacati concorrenti devono colmare per superare quelli storici.²⁵ Va inoltre notato che la loro posizione dominante può essere spiegata anche dal fatto che molti beni che appartenevano ai sindacati dell'era sovietica sono stati trasmessi loro dopo la caduta. Questi beni comprendevano non solo uffici, ma anche tipografie, banche, istituzioni culturali, resort e alberghi, per un valore stimato di 6 miliardi di dollari e un reddito annuo di 300 milioni di dollari all'anno.²⁶ Le alleanze politiche relativamente favorevoli del FNPR lo hanno aiutato a mantenere molte delle sue risorse.²⁷

La ridotta capacità giuridica dei sindacati tradizionali ha contribuito alla loro trasformazione in una risorsa per l'amministrazione, che li utilizza per un'efficace gestione del personale²⁸ e come risorsa per le autorità. È l'eco dei sindacati dell'era sovietica ed è molto lontano dall'immagine di sindacati indipendenti immaginata e articolata dalla nuova legislazione sul lavoro.

Tuttavia, dall'inizio degli anni Duemila sono emersi nuovi attori nel partenariato sociale: generazioni di sindacati che non avevano il retaggio sovietico ed erano più propensi a condurre la politica in modo indipendente sia dai datori di lavoro che dalle autorità. Questi sindacati

23 Clarke, Simon, and Tim Pringle. "Labor activism and the reform of trade unions in Russia, China and Vietnam." *NGPA Labor Workshop (2007)*, reperibile all'indirizzo <https://web.warwick.ac.uk/russia/ngpa/LabourActivism.doc>.

24 Risoluzione del Comitato esecutivo della FNPR del 05.04.2011, № 2-11, reperibile all'indirizzo <http://www.fnpr.ru/n/2/15/187/6378.html> (al 20.04.2022)

25 Teri L. Caraway, "Pathways of dominance and displacement: The Varying Fates of Legacy Unions in New Democracies", *World Politics* 64, 2 (2012), 279.

26 Caraway, Pathways of dominance and displacement: The Varying Fates of Legacy Unions in New Democracies, 282.

27 Ibid, 299

28 I. Kozina, *Rabocheye dvizheniye v Rossii: anatomiya zabastovki* (Il movimento sindacale in Russia: l'anatomia degli scioperi) in *Journal of Social Policy Studies*, 2009, 7/4, 490.

sono riuniti nella Confederazione del lavoro della Russia (quella che ha portato una serie di questioni davanti all'OIL). I sindacati più efficaci sono stati quelli di alcuni settori pubblici²⁹ e nell'industria manifatturiera³⁰.

Le persecuzioni di sindacati e sindacalisti degli ultimi anni hanno riguardato proprio i membri della Confederazione citata. Lo scioglimento dell'Associazione interregionale dei lavoratori sindacali (ITUWA), un gruppo famoso per i suoi scioperi, ne è l'esempio più lampante. L'ITUWA è stata sciolta in seguito all'accertamento da parte del tribunale del suo presunto coinvolgimento in attività politiche e di lavoro internazionali.³¹ Il sindacato è stato considerato dal pubblico ministero un "agente straniero", in quanto ha ricevuto un sostegno finanziario dall'estero e ha condotto attività politiche.³²

Il tribunale di San Pietroburgo ha accolto il ricorso del pubblico ministero e ha considerato attività politiche:

- le pubblicazioni diffuse sul sito web dell'ITUWA e sul social network Vkontakte a sostegno delle proteste degli autotrasportatori;
- i materiali pubblicati a sostegno della campagna per la modifica delle disposizioni del Codice del lavoro russo che regolano l'indicizzazione dei salari; e
- le pubblicazioni critiche sulla politica pubblica di riduzione delle importazioni, lanciata in risposta alle sanzioni.³³

In effetti, l'ITUWA ha ripetutamente presentato iniziative per apportare modifiche alle leggi che tutelano i diritti dei lavoratori: ha raccolto firme a favore di modifiche alla legge "Sui preparativi per la Coppa del Mondo 2018", che dava il diritto di utilizzare i lavoratori delle fabbriche nella costruzione di impianti sportivi durante le ore di riposo senza pagare gli straordinari. Il fondatore e presidente dell'ITUWA Alexey Etmanov ha dichiarato in un'intervista che il conflitto con l'ufficio del Procuratore

29 I sindacati dei lavoratori dell'istruzione superiore "Uchitel", "Deystvie", che uniscono i lavoratori della medicina.

30 Interregional Trade Union Workers' Association (ITUWA).

31 Vedi, tra gli altri, <http://www.industrial-union.org/international-and-russian-trade-union-movement-opposes-the-dissolution-of-ituwa> (al 20.04.2022).

32 Decisioni del Tribunale di San Pietroburgo, n. 3a-31/2018, 10 gennaio 2018.

33 Likvidatsiya profsoyuzov MPRA - pravovoye zaklyucheniye Tsentra sotsial'nykh i trudovykh prav (in russo), reperibile in <http://trudprava.ru/expert/analytics/unionanalyt/1986> (al 20.04.2022).

è iniziato quando è stato richiesto l'elenco dei membri dell'Unione, ma queste informazioni non sono state fornite. A suo avviso, l'intera vicenda è iniziata perché i datori di lavoro volevano sapere chi dei loro dipendenti fosse iscritto al sindacato.³⁴

La decisione del tribunale in merito allo scioglimento di questo sindacato è stata riformata dalla Corte Suprema della Federazione Russa, che ha osservato come le autorità avrebbero potuto scegliere altri strumenti legali piuttosto che lo scioglimento per raggiungere un fine legittimo.³⁵ La decisione della Corte Suprema traccia una linea di demarcazione tra restrizioni giustificabili e non giustificabili alle attività sindacali. Tuttavia, fornisce anche un chiaro messaggio ai sindacati indipendenti: non solo i datori di lavoro, ma anche le autorità regionali possono creare ostacoli alle loro attività.

I media russi hanno riportato la notizia che alcune autorità regionali hanno già accusato l'ITUWA di spaventare gli investitori.³⁶ L'interferenza delle autorità nei conflitti collettivi di lavoro è stata registrata anche per quanto riguarda le azioni del sindacato dei medici: sono state fatte molte pressioni sulle "quattro o cinque" famiglie dei dipendenti dell'ospedale che hanno dichiarato lo sciopero della fame. I familiari sono stati minacciati di essere licenziati dal loro posto di lavoro se gli operatori sanitari non avessero lasciato il sindacato "Deystvie" e non avessero interrotto tutte le manifestazioni, i picchetti e gli scioperi della fame. I sindacalisti ritengono che l'ordine sia stato impartito a livello regionale, poiché tutti i parenti lavorano in aziende diverse.³⁷

Altri esempi del recente atteggiamento dello Stato nei confronti dei diritti sindacali sono rappresentati dal perseguimento penale dei leader sindacali, dalla dichiarazione delle loro pubblicazioni come materiale estremista e dal divieto di utilizzare i volantini sindacali con gli slogan

34 <https://www.vedomosti.ru/management/articles/2018/01/11/747429-likvidirovan-organizator-zabastovok> (al 14.07.2022).

35 Decisione della Corte Suprema, 22 May 2018.

36 Pavel Aptekar. How to close the independent union. 11.01.2018, reperibile in russo all'indirizzo <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2018/01/12/747577-zakrit-profsoyuz> (al 20.04.2022)

37 Nei pressi di Kemerovo, un'infermiera che stava facendo lo sciopero della fame a causa dei tagli ha raccontato alla sua famiglia le minacce subite. 28.04.2019. <https://mbk-news.appspot.com/news/pod-kemero/> (al 20.04.2022)

“Contro il lavoro precario”, “Che paghino coloro che hanno creato la crisi” e la scritta “Compagni lavoratori!”³⁸

2.2. IL DIRITTO DI SCIOPERO

L'atteggiamento negativo delle autorità russe nei confronti del diritto di sciopero è una caratteristica dell'era di Putin. Lo sciopero è percepito come una prova di disobbedienza. Questi eventi sono spesso messi a tacere dai media ufficiali e/o repressi dalle autorità.³⁹ Gli studiosi russi citano spesso in questo contesto le parole di Vladimir Putin, che una volta ha detto a proposito degli scioperi sotto forma di blocco ferroviario: “Quelli che si siederanno sulle rotaie si siederanno.”⁴⁰ In russo, il verbo “sedersi” è usato anche per descrivere la reclusione. Il messaggio era chiaro.

Episodi recenti dimostrano la crescita dell'ostilità dello Stato nei confronti degli scioperi. Nel 2017, un notiziario regionale ha riportato quanto segue: “Negli Urali ci sono stati esercitazioni di polizia per reprimere lo sciopero dei lavoratori ai quali, secondo delle dicerie, non venivano pagati gli stipendi da diversi mesi”⁴¹ Vale la pena notare che il video ufficiale è stato ben presto cancellato dal sito del telegiornale, ma è rimasto su Youtube come emblema della percezione ufficiale degli scioperi.

La regolamentazione degli scioperi è molto restrittiva.⁴² Lo sciopero è possibile solo se si seguono tutte le fasi della risoluzione collettiva

38 Lyutov Nikita, *Effektivnost' norm mezhdunarodnogo trudovogo prava* (Moscow: Prospect, 2013), 199-200. In Russian.

39 Vedi le pubblicazioni webnews: <https://www.novayagazeta.ru/articles/2008/05/15/38050-krasnaya-shapochka-i-seryy-klerk>, https://www.solidarnost.org/thems/news/in-Russia/events_2353.html (al 20.08.2020).

40 Kosina Irina, *Rabochie protestuiut*, reperibile all'indirizzo: <https://iq.hse.ru/news/177676301.html> (al 20.04.2020)

41 <https://www.youtube.com/watch?v=VkUGlCy2V4o> (al 20.05.2020)

42 Sychenko, E. & Volk, E., The Right to Strike in Post-Soviet Countries. Reflections on the Impact of International Labour Law. *Journal Transition Studies Review*. 2020. 27, 2, pp. 25-40; Gerasimova E. Collective Labor Disputes and Strikes in Russia: The Impact of Judicial Precedents and Enforcement. *Russian Law Journal*. 2017;5(2):5-32; I. Kozina, *Rabocheye dvizheniye v Rossii: anatomiya zabastovki* (Il movimento sindacale in Russia: l'anatomia degli scioperi) In *Journal of Social Policy Studies*, 2009, 7/4; E. Gerasimova, The resolution of collective labour disputes and the realization of the right to strike in Russia. In: Vladimir Lebedev and Elena Radevich editors. 'Labour Law in Russia: Recent Developments and New Challenges', Issue 6. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2014; P. Bizyukov, *Analytical report on the*

delle controversie. Secondo i calcoli degli esperti, la durata di tutte le procedure preliminari obbligatorie è di almeno 42 giorni.⁴³ Secondo le disposizioni dell'articolo 413 del Codice del lavoro, qualsiasi violazione di tali regole dovrebbe portare a dichiarare lo sciopero illegale. Gli esperti sottolineano che i tribunali che esaminano i reclami dei datori di lavoro sugli scioperi illegali esercitano un'ulteriore influenza restrittiva sulla risoluzione delle controversie collettive di lavoro e sull'esercizio del diritto di sciopero in Russia.⁴⁴

I severi requisiti procedurali e l'ostilità generale dello Stato nei confronti degli scioperi sono le ragioni per cui i lavoratori preferiscono organizzare non scioperi formali ma piuttosto altre forme di protesta collettiva. Le statistiche ufficiali dimostrano che ci sono pochissimi scioperi all'anno⁴⁵ mentre il numero di proteste sindacali sotto forma di interruzioni del lavoro, picchettaggi, manifestazioni e scioperi bianchi⁴⁶ è aumentato significativamente nel periodo 2014-2018 con una lieve diminuzione nel 2019.⁴⁷

In effetti, stanno scomparendo le modalità di risoluzione dei conflitti regolati dalla legge, la percentuale di azioni di lotta in cui i lavoratori si confrontano direttamente con i loro datori di lavoro secondo i meccanismi tradizionali sta diminuendo.⁴⁸ I ricercatori che hanno monitorato le azioni di protesta anomale dei lavoratori tra il 2007 e il 2022 notano un

results of monitoring of labor protests of the Center for social and labour rights, <http://trudprava.ru/expert/analytics/protestanalyt/2015> (al 20.04.2020).

43 I. Kozina, *Rabocheye dvizheniye v Rossii: anatomiya*, cit., 7/4.

44 Ibid, 30.

45 Solo 1 sciopero nel 2017, 2 nel 2018, nessuno nel 2019, 2 nel 2020 e 1 nel 2022. Vedi il sito ufficiale di Rosstat: <https://showdata.gks.ru/report/273654/> and the publication of Rosstat: *Rossiya v zifrah*. Rosstat. 2019. <https://gks.rustorage/mediabank/rus19.pdf>; *Labour and employment in Russia*. 2021. https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/Trud_2021.pdf; <https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/osn-12-2022.pdf>.

46 È interessante notare che questa tipologia di sciopero in Russia prende il nome di "sciopero all'italiana".

47 *How Russians are protesting. Monitoring results of protest activity in the fourth quarter of 2019*, prepared by Centre for Social and Labour Rights. 2020. In russo. Available at: http://trudprava.ru/images/content/Monitoring_4_Quart_2019.pdf (al 20.05.2020).

48 Petr Bizyukov, *Proteste Sindacali In Russia Nel 2021. Parte 4. Cause delle proteste sindacali. Parte 5. Forme di protesta dei lavoratori*. <http://www.trudprotest.org/2022/03/16>

*aumento costante di queste ultime, soprattutto negli ultimi anni.*⁴⁹ È importante sottolineare che i casi di proclamazione di uno sciopero illegale sono molto pochi⁵⁰, ad esempio, non ci sono stati casi nel 2018, un caso nel 2019 e nessuno nei primi 5 mesi del 2020.

I problemi per i sindacati e i lavoratori derivano da una formulazione poco chiara di una “unità strutturale” in cui organizzare il diritto di sciopero, da requisiti di quorum elevati,⁵¹ dell’impossibilità di scioperare a livello di alcune professioni, degli scioperi di solidarietà, dell’ampio elenco di settori in cui gli scioperi sono vietati.⁵²

Questi punti sono stati oggetto di interesse da parte degli organismi internazionali. Alcuni emendamenti al Codice del lavoro nel 2006 e nel 2011 erano in parte in linea con le conclusioni del Comitato per la libertà di associazione dell’Organizzazione internazionale del lavoro (casi n. 2216 e 2251).⁵³ Pertanto, il periodo di preavviso di sciopero è stato ri-

49 Petr Bizyukov, 15 Anni Di Monitoraggio Delle Proteste Lavorative. Proteste sindacali in Russia nel 2022 Parte 1 e Parte 2. <http://www.trudprotest.org/2023/01/31/15>

50 La ricerca è stata effettuata nei database Consultant Plus e Sudact. Sul punto Decision of Novosibirsk Regional Court, October 5, 2015. Case No. 3-139/ 2015. Decision of Khabarovsk Regional Court, May 24, 2012 in case No. 3-75 / 2012 Decision of Irkutsk Regional Court, 15 November 2011 Decision of Perm Regional Court, October 19, 2011, case №3-178-2011. Decision of Krasnoyarsk Regional Court, May 4, 2011.

51 Ai sensi dell’articolo 410 del Codice del lavoro, un’assemblea dei dipendenti del datore di lavoro è considerata competente a prendere una decisione sullo sciopero se è presente più della metà del numero totale dei dipendenti. Una conferenza dei dipendenti di un determinato datore di lavoro è considerata competente se sono presenti almeno due terzi dei delegati della conferenza. Una decisione si considera adottata se almeno la metà dei dipendenti presenti alla riunione (conferenza) ha votato a favore.

52 L’elenco è fissato dall’articolo 413 del Codice del Lavoro e da altre leggi federali: Legge federale N 151 -FZ adottata il 22.08.1995. “About rescue services and the status of rescuers”, N 113-FZ del 25.07.2002 “About alternative civil service”, N 3132-1 del 26.06.1992 “About a status of judges in the Russian Federation”, N 17-FZ del 10.01. 2003 “On Railway Transport in the Russian Federation”, 25-FZ adopted on 02.03.2007 N “On Municipal Service in the Russian Federation”, N 79-FZ del 27.07.2004 “On State Civil Service of the Russian Federation”, “Air Code of the Russian Federation” del 19.03.1997 N 60-FZ.

53 Gerasimova Elena, “The resolution of collective labor disputes and the realization of the right to strike in Russia” in *Labor Law in Russia: Recent Developments and New Challenges*, ed. E. Radevich, V. Lebedev (Cambridge Scholars publishing, 2014), 260-61.

dotto da 10 a 7 giorni, quello a livello aziendale da 3 a 2 giorni.⁵⁴ Tuttavia, nonostante questi emendamenti, una serie di questioni particolarmente importanti per l'OIL sono rimaste senza risposta.⁵⁵

La legislazione russa che vieta lo sciopero per un elenco molto ampio di professioni e occupazioni è una delle questioni più importanti.⁵⁶ La necessità di tutelare i diritti altrui, secondo il Governo⁵⁷ e la Corte Costituzionale russa⁵⁸, è la principale giustificazione di tale legislazione.

E qui si arriva al problema centrale del regime russo sotto Putin: l'ampia interpretazione dei diritti e delle libertà delle persone e la riluttanza dei tribunali a intraprendere l'analisi di compatibilità con le norme in materia di scioperi illegali servono a proteggere la stabilità dell'élite al potere. Si tratta di un altro esempio della subordinazione dei diritti individuali e collettivi agli interessi dello Stato autoritario e della riluttanza ad applicare debitamente le norme internazionali del lavoro.

CONCLUSIONI

La storica contrapposizione della Russia tra “tonnellate” - diritti e i “grammi” - doveri non può essere superata semplicemente con cambiamenti superficiali nella legislazione. È necessario un processo in cui il “grammo” sia trattato con rispetto, in cui lo Stato chiarisca i confini della sua

54 Federal Law N 334-FZ del 22.11.2011

55 N. Liutov, *Rossiyskoye trudovoye zakonodatel'stvo i mezhdunarodnyye trudovyye standarty: sootvetstviye i perspektivy sovershenstvovaniya* (La legislazione russa sul lavoro e le norme internazionali sul lavoro: conformità e prospettive di miglioramento). Moscow, 2012, pp. 192-200.

56 Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ognevenko v. Russia* (44873/09) 20.11.2018; Observation (CEACR) - adopted 2016, published 106th ILC session (2017) Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87) - Russian Federation (Ratification: 1956), Osservazioni conclusive del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali sul sesto rapporto periodico della Federazione russa E/C.12/RUS/CO/6, 16.10.2017; Osservazioni conclusive del Comitato per i diritti economici, sociali e culturali Federazione russa E/C.12/RUS/CO/5 1 June 2011.

57 Si veda la posizione del Governo ai par. 32-34 della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in *Ognevenko v. Russia* (44873/09) 20.11.2018.

58 Nel 2007 la Corte costituzionale russa ha esaminato la costituzionalità delle disposizioni che vietano il diritto di sciopero del personale ferroviario e non ha riscontrato alcuna contraddizione, in quanto il divieto è stato ritenuto giustificato dalla necessità di proteggere i diritti degli utenti. Sentenza della Corte Costituzionale della Federazione Russa dell'8 febbraio 2007 N 275-OO.

interferenza con la libertà individuale e la garantisca, e in cui la procedura per la protezione dei diritti umani sia efficiente e accessibile.

Ronald Dworkin ha scritto: “Se il governo non prende sul serio questi diritti, allora non prende sul serio nemmeno la legge”.⁵⁹ La presenza del riferimento ai vaghi “valori tradizionali” nella Costituzione e nella Strategia di sicurezza nazionale, l’attenzione all’interesse pubblico e ai diritti dell’individuo, la regolamentazione restrittiva degli scioperi e il trattamento ostile dei sindacati dimostrano che lo Stato non prende sul serio i principi fondamentali del dialogo sociale sanciti dal diritto del lavoro.

59 Dworkin, R. 1978. *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press: 205.

O BOLSONARISMO ENTRE A EROSÃO CONSTITUCIONAL E A RUPTURA INSTITUCIONAL

BOLSONARISM BETWEEN CONSTITUTIONAL EROSION AND INSTITUTIONAL BREAKDOWN

Emilio Peluso Neder Meyer¹

Felipe Guimarães Assis Tirado²

RESUMO:

O artigo tem como objetivo geral sustentar que o bolsonarismo, como movimento político, se sustenta tanto por meio do processo de erosão constitucional que o Brasil enfrenta na última década, quanto por um manejo político e mesmo por uma oposição ao Estado de Direito. Como objetivos específicos, delimita-se o conceito de erosão constitucional no Brasil, tanto a partir da literatura comparada, quanto por análise de elementos domésticos. Apresenta-se, também, como a responsabilidade é antitética ao bolsonarismo e como, justamente por meio do seu asseguramento via investigação e responsabilização dos agentes envolvidos nos atentados de 8 de janeiro de 2023, poderá ser promovido um elemento adicional de reforço da resiliência constitucional de 1988.

ABSTRACT:

The article, as a general aim, argues that Bolsonaroism, as a political movement, is sustained both through the process of constitutional erosion that Brazil has faced in the last decade and through political maneuvering and even opposition to the rule of law. As specific objectives, the piece defines the concept of constitutional erosion in Brazil, both in reference to comparative literature and through analysis of domestic elements. The article also presents how accountability is antithetical to Bolsonaroism and how, precisely by ensuring it through investigating and holding accountable the

1 *Mestre e Doutor em Direito pela UFMG. Estágio Pós-Doutoral no King's College Brazil Institute. Pesquisador em Produtividade do CNPQ. Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG.*

2 *Doutorando em Direito no King's College London (KCL). Mestre em Direito pelo KCL e pela UFMG. Pesquisador associado ao CJT/UFMG, Crisp/UFMG e King's Brazil Institute.*

individuals involved in the attacks on January 8, 2023, an additional element for strengthening the constitutional resilience of 1988 can be promoted.

PALAVRAS-CHAVE:

erosão constitucional; bolsonarismo; erosão democrática; responsabilização.

KEYWORDS:

constitutional erosion; Bolsonaroism; democratic erosion; accountability.

1. INTRODUÇÃO

O maior ataque às instituições democráticas no pós-1988, realizado no dia 8 de janeiro de 2023, possui contornos bem claros: premeditado, anunciado, convocado, financiado e efetivado de forma organizada. Essas características afastam, pelo menos em parte, explicações comportamentais centradas somente no afloramento de uma ‘mentalidade de turba’ (BALOGH, 2023) durante os atos de depredação do Congresso Nacional, do Palácio do Planalto e do Supremo Tribunal Federal. Os atos tinham uma finalidade deliberada: causar distúrbio social apto a pretender uma inconstitucional intervenção militar ou algum outro tipo de ruptura que favorecesse o grupo político que se dirigiu à Brasília. Um grupo que se recusava a reconhecer a legitimidade do resultado das eleições presidenciais de 2022—lançando diversas e incessantes dúvidas à confiabilidade do pleito, por meses antes de sua ocorrência (DANTAS e GULLINO, 2023). Seus objetivos golpistas enquadram-se em uma narrativa e forma de percepção da política própria do movimento bolsonarista.

No breve artigo que se segue, procuraremos apontar algumas das causas que levaram à consolidação da reversão do processo de democratização brasileiro iniciado em 1988, tendo o Estado de Direito como foco e o conceito da erosão constitucional como marco teórico. Nesse contexto, a tentativa de ruptura ocorrida em 2023 é considerada o ápice do processo de reversão democrática observado nos últimos anos. Por outro lado, como será exposto, o ocorrido também se tornou uma oportunidade para reforçar a resiliência da democracia constitucional de 1988. Demonstraremos como o bolsonarismo, como movimento político, se apresenta como a antítese da responsabilidade, se nutriu (e ainda se nutre) desse processo de apodrecimento institucional e do manuseio, mas também do desprezo, pelo Estado de Direito. Por fim, nossa perspectiva aposta na força da Constituição de 1988 para resistir e repelir tais ataques às suas bases.

2. DA EROSÃO CONSTITUCIONAL À RUPTURA

A história moderna retrata a utilização de variados métodos de tomada e perpetuação no poder. Apenas no último século, no Brasil, houve diversas ocasiões visando esses objetivos—entre tentativas, revoltas e golpes—através do emprego da força ou por meio de uma série de outros subterfúgios. Contemporaneamente, entretanto, tornou-se bastante difundida a noção da eficiência de se alcançar uma finalidade política autocrática e de perpetuação no poder através das instituições jurídicas. Todo um vocabulário foi desenvolvido nesse sentido (DEM-DEC, 2023), com erros e acertos. Não há novidade no fato de líderes políticos subverterem o direito em seu favor (LOEWENSTEIN, 1937). Talvez o que se possa acrescentar, sem necessidade de reinvenções conceituais, é a complexidade dos movimentos autoritários atuais; além de um legalismo autocrático (SCHEPPELE, 2018), há o manejo de redes sociais, desinformação em massa, radicalização da polarização, entre outros fatores (MEYER, 2021).

Aprendizados comparados e transdisciplinaridade indicaram que é necessário perceber causas de índole comportamental coletiva e transnacionalidade nos movimentos pautados pelo iliberalismo e por um tipo específico de populismo acentuadamente hostil às instituições da democracia constitucional (SAJÓ, UITZ e HOMES, 2021). Assim, é possível observar a deterioração da democracia em diversas regiões do mundo. O Brasil não fugiu do quadro global. Nossas peculiaridades, contudo, erigiram um contexto que levantou obstáculos relevantes à consolidação do autoritarismo.

Inúmeras publicações da última década procuravam enquadrar sob lentes acadêmicas o processo global de gradativa perda da qualidade das democracias (SCHEPPELE, 2018; MEYER, 2021). A grande dificuldade de escrever sobre o tema era que cada perspectiva parecia desejar fechar um diagnóstico a partir de um novo conceito. Em certos casos, a grande variedade de propostas levava estudiosos do tema à confusão e até prejudicava o debate científico e a discussão pública sobre o tema. De tal forma, parece mais relevante contribuir com a questão partindo de propostas já existentes, que trazem contribuição efetiva, e verificar no que elas poderiam ser complementadas.

A ideia de “erosão democrática” defendida por Ginsburg e Huq (2018) é um desses conceitos, partindo de uma definição básica ou liberal de democracia. O que seria objeto de ataque por governos iliberais eram pressupostos como liberdades civis básicas (e.g., liberdade de associação,

liberdade de reunião), a ocorrência de eleições periódicas e a previsibilidade gerada pelo Estado de Direito. Falta a essa estrutura, entretanto, determinações constitucionais presentes em “sociedades periféricas”. Direitos sociais, econômicos e relativos à igualdade, por exemplo, podem ser tão caros para contextos como o Brasil, a Colômbia ou a Índia quanto às mencionadas exigências liberais. Ainda assim, aqueles pressupostos liberais também são objetos centrais de violação nesses países. Pelo ataque estrutural a esses direitos—um processo detrimental—ocorreria a erosão. Assim, esse processo poderia ser identificado de forma que não há delimitação temporal clara. O colapso, em oposição, seria marcado por um caráter episódico; de forma ilustrativa, poderíamos falar em colapso (e ruptura democrática) caso os atos que culminaram (e pretensamente ocorreriam na sequência) no 8 de janeiro tivessem sido bem sucedidos.

A erosão constitucional indica, assim, uma afetação de uma noção mais capaz de transitar por contextos constitucionais muito diversos, a de identidade constitucional (ROSENFELD, 2009; JACOBSON, 2010). Cada contexto terá seus próprios elementos a serem prejudicados por propostas iliberais. De qualquer forma, o Estado de Direito—com todos os seus princípios e objetivos—pode estar em perigo em qualquer um deles.

No contexto brasileiro, a erosão constitucional foi perceptível em vista do limitado tratamento de problemas transicionais; do aprofundamento da desigualdade social; do insulamento de um Judiciário elitista (característica também presente no Ministério Público); de uma contraditória rede de decisões que judicializavam a mega-política (HIRSCHL, 2008); do protagonismo de organizações ilegais, como milícias, na política; da militarização dessa mesma política; e da incapacidade de lidar com a digitalização informacional, para elencar apenas alguns fatores (MEYER, 2021). Procuremos pormenorizá-los nos próximos tópicos.

3. OS PRINCIPAIS FATORES DE EROSÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

Definidos os conceitos fundamentais à análise e o marco teórico no qual o artigo se baseia, avançamos aos principais fatores que geraram a erosão constitucional no país. É possível afirmar que o processo de erosão brasileiro remonta, em verdade, ao próprio momento transicional da ditadura de 1964-1985 para a atual democracia constitucional. Nesse sentido, a ausência de responsabilização de agentes do regime anterior pelos crimes contra a humanidade cometidos no período é um aspecto central para a compreensão do processo de erosão. Ainda que o país tenha sido

condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nesse campo, nos casos Gomes Lund (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010) e Herzog (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018), as marcas da impunidade deixadas pelo famigerado julgamento da ADPF 153 ainda se fazem sentir (MEYER, 2012). Salvo uma condenação em 2021 (revertida pelo TRF-3, em 2022) e uma condenação mais recente pelo TRF-2 (CONJUR, 2023), a omissão judicial deixou os mais retrógrados dos setores militares confortáveis para retornar à política e insistir em permanecer nela.

Outro ponto da erosão se relaciona com insistentes políticas sócio-econômicas de caráter neoliberal. Estas funcionam como um empecilho às determinações de constitucionalismo social da Constituição de 1988 e à efetivação do princípio da igualdade. Em outras palavras, há uma erosão em curso desde, pelo menos, 5 de outubro de 1988, em que inclusões buscadas pelo texto constitucional (de gênero, de raça, de classe social, de indígenas) ainda permanecem alheias a políticas públicas. Evidentemente, há diferenças marcantes nos últimos trinta e cinco anos e em relação a mandatos presidenciais e há muito o que reconstruir ante a desídia dolosa dos últimos anos. Entretanto, essa é uma questão fundamental para a qual a Constituição de 1988 oferece respostas, e que precisa ser constantemente recobrada.

Em relação ao citado constitucionalismo social, a igualdade, e ao Poder Judiciário mencionado anteriormente, é preciso ter em mente que tem havido um processo gradativo de insulamento em relação à sociedade—que abarca as carreiras jurídicas em geral. Tal processo se dá por formação, remuneração, práticas, benesses e mesmo decisões judiciais que tendem a distanciar os tribunais do que o constitucionalismo demanda em sua aplicação cotidiana. Tal diagnóstico não pode nunca ser confundido com a defesa golpista do rompimento com esse poder, mas é necessário repensar as relações entre academia e advogados, as formas de nomeação para carreiras jurídicas e de seleção de magistrados (em sentido lato), dentre outros aspectos.

De forma ainda mais complexa, se faz imperativo atentar para como os militares também fazem uso de benefícios de Estado similares, especialmente quando engajados na política. Essa não é uma história nova. Pelo menos desde o início do século XX, a militarização da política, normalmente por oposição ao Estado de Direito, permeou o caminho para um tipo de entronização descabida da burocracia das Forças Armadas como agente de um defunto poder moderador. Se as primeiras

décadas do pós-1988 assistiram a uma cortina de fumaça de retorno aos quartéis — que escondia sua presença constante em temas de segurança pública —, o período recente presenciou a total incorporação destes à política nacional.

Importante ressaltar que esse movimento ocorreu em paralelo com a normalização da entrada de milícias da política, principalmente a partir do estado do Rio de Janeiro, também no contexto do bolsonarismo (MANSO, 2020). Não seria à toa que a ocupação do campo digital da desinformação seria objeto de predileção desse tipo de iliberalismo à brasileira, cujo apelido também seria proposital: milícias digitais. Nesse contexto, o aumento da propagação de fake news — especialmente pelo chamado “gabinete do ódio” — foi um dos instrumentos da criação de fantasmas e de desconfiguração de decisões autônomas de soberania popular e do voto.

Todas as formas de erosão citadas acima dragaram as instituições para o 8 de janeiro de 2023, uma tentativa fracassada de colapso constitucional ou ruptura democrática. A rapidez da resposta das instituições para o atentado foi (e continua a ser) central para reverter o processo de erosão constitucional (TIRADO, 2023), e demonstra tanto o caráter setorizado e minoritário da tentativa quanto sua flagrante inconstitucionalidade. De outro lado, o projeto autoritário liderado pelo ex-Presidente Bolsonaro encontrou obstáculos internos e externos: a incapacidade do líder de se pautar pelo direito (ainda que para deturpá-lo); a dificuldade de dialogar com o parlamento e articular com sua própria base e a oposição, no contexto do presidencialismo de coalizão; um sistema federalista com, pelo menos, alguns incentivos contra a centralização; e, sim, a preferência majoritária popular por menos radicalismo, mais pragmatismo político e democracia. Assim, é possível concluir que, após a redemocratização, uma série de fatores permitiram o progressivo desenvolvimento da erosão constitucional no Brasil. Inicialmente, é possível observar, nas raízes desse processo, a falta de responsabilização pelos crimes da ditadura e, posteriormente, uma série de empecilhos às determinações constitucionais, desde a promulgação do texto. A esses fatores fundantes, se somaram outros mais recentes, que serão analisados no próximo tópico.

**4. O APROFUNDAMENTO DA EROÇÃO CONSTITUCIONAL E O
ESTADO DE DIREITO NO CONTEXTO BRASILEIRO**

Conforme introduzido no tópico anterior, seja diante de erosão, seja diante de colapso, o Estado de Direito tem sido sempre um vetor normativo constitucional posto em cheque no Brasil. Poderíamos enunciar inúmeras situações em que se verifica sua desconsolidação — que podem ser analisadas ou ilustradas de diversas formas. Em uma perspectiva mais recente, por exemplo, o World Justice Project Rule of Law Index (WORLD JUSTICE PROJECT), um projeto que procura medir a adesão de diversos países ao Estado de Direito, indica que houve uma redução desta no Brasil. No ranking de 2015, o país ocupava a 46ª posição, entre 102 países (em que, quanto mais abaixo na tabela, menor a efetividade de instituições jurídicas). Em 2022, o país desceu para a 81ª posição, entre 140. Esses dados levantam uma série de questões relevantes, objeto de pesquisa no Brasil e no exterior.

Em relação a esses dados, em primeiro lugar, é possível concluir que a queda na efetividade do Estado de Direito pode acompanhar o mal desempenho democrático. É possível observar um paralelo entre a linha descendente de erosão no país e a queda de posições em índices relativos ao Estado de Direito, a partir do questionamento do resultado eleitoral presidencial pelo então candidato Aécio Neves no final de 2014. Essa linha abarcou um processo de impeachment questionável em sua constitucionalidade (ou mesmo um golpe parlamentar), a aprovação de uma emenda constitucional desconstitucionalizante (BENVINDO e PAIXÃO, 2020) e a eleição de um presidente com declaradas posições inconstitucionais. Diante desse contexto, a perda de performance em indicadores de Estado de Direito e democracia liberal no país, pode ser observada por diversos núcleos especializados. O Varieties of Democracy (V-DEM), por exemplo, indicou uma queda de 0,78, em 2015, para 0,52 em 2022, em relação à qualidade da democracia no Brasil—um número próximo ao do ano de 1988 (0,53).

Ainda nesse contexto, diversas pesquisas apontam que o lavajatismo, ou o movimento de combate à corrupção decorrente das premissas seguidas pela Operação Lava Jato, não contribuiu para o fortalecimento do Estado de Direito (SÁ E SILVA, 2020). Ainda que a operação tenha permitido rever o sistema de financiamento eleitoral de partidos políticos e coibir práticas ilegais nesse campo, o lavajatismo trouxe muito mais comprometimento do Estado de Direito (e de suas garantias processuais

decorrentes) do que contribuições para sua consolidação. Em outras palavras, e como parte do processo de erosão constitucional, pode-se perceber que mesmo o Poder Judiciário, seja com decisões contraditórias de seus tribunais, seja com o voluntarismo de juízes que buscam ditar a moralidade pública, pode ser um detrator do Estado de Direito. De tal forma, é possível somar essa série de desdobramentos recentes ao contexto exposto no tópico anterior, contribuindo para o argumento central deste artigo. Posteriormente, analisaremos como o bolsonarismo se utilizou de tais fatores e contribuiu para seu acirramento, com base em uma característica que julgamos central para o movimento.

5. BOLSONARISMO: UM MOVIMENTO POLÍTICO PELA IRRESPONSABILIDADE

Após definir as raízes e o desenvolvimento recente da erosão constitucional fomentada pelo bolsonarismo, atemo-nos à uma melhor compreensão deste movimento que levou aos extremos da ruptura e a ao que julgamos estar em seu cerne. Apesar de ser impossível apontar uma homogeneidade, é possível notar uma série de convergências no movimento que apoiou o ex-Presidente Bolsonaro—ele existe e tem uma forma; não fosse isso, não se explicaria os votos obtidos e a perpetuação de suas ambições políticas. Sociólogos, filósofos, juristas e cientistas políticos procuram definir seu desenho fundamental (MEYER, 2022), eminentemente iliberal. É um movimento que enxerga apenas direitos da maioria, nunca de minorias, talvez essa seja a melhor explicação para que ele não aceite ser apenas oposição no contexto político atual.

De tal forma, é possível afirmar, ainda, que o bolsonarismo reivindica uma compreensão própria de liberdade, mas nunca com responsabilidade (BUSTAMANTE e MENDES, 2021). No calor da violência de 8 de janeiro de 2023, seguindo um roteiro prévio, bolsonaristas acusavam aqueles que cometiam crimes em Brasília de serem infiltrados (MELLO e GALF, 2023), acusações que repetem constantemente—como forma de defesa—na Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) do 8 de janeiro de 2023. Nessa dinâmica, é possível observar outra característica do movimento, o exacerbado oportunismo político; ilustrado recentemente pela postura de congressistas bolsonaristas durante depoimento do Coronel Jean Lawand na CPMI do 8 de janeiro (SENADO, 2023). Tal oportunismo é levado às últimas consequências (como observado durante o depoimento citado): não importam os aliados, eles atendem a objetivos específicos e podem ser rapidamente descartados.

Ainda nesse sentido, o segundo domingo de 2023 apontou uma característica central do movimento bolsonarista, introduzida acima. Uma das dificuldades de melhor defini-lo se assentava na impossibilidade de reconhecer que sua metodologia se baseia apenas na deterioração democrática por meio do próprio direito. Pelo contrário, a violência política está na raiz do movimento. Ela ganhou corpo, há muito, na trajetória política de Jair Bolsonaro, principalmente como violência verbal. Mas ela também aparecia como violência física: planejar explodir unidades militares, associar-se a milicianos e seus ganhos políticos, agredir e defender a eliminação física de opositores políticos.

Tudo isso inflamado por um discurso reiterado de agressões às instituições por parte do ex-Presidente Bolsonaro. Bolsonaro não alterava sua postura agonística, mesmo após sucessivas advertências—de opositores, instituições de Estado³ e até mesmo de seus aliados; afirmava que não cumpriria decisões judiciais; não aceitaria medidas que prejudicassem a si ou aos seus; diversas vezes, durante seu governo, ameaçou golpes de Estado e até “previu” o que viria a ocorrer no segundo domingo de 2023. Some-se a isso a ausência de reconhecimento efetivo do resultado eleitoral de 2022, sua conveniente partida à Flórida antes do fim do mandato (em verdade, abandonando o cargo). Mais uma vez, é possível concluir que a erosão constitucional iniciada, pelo menos, desde a promulgação da Constituição de 1988, e agravada por uma série de fatores na última década, dispôs solo fértil para o desenvolvimento do bolsonarismo, que, por sua vez, acabou por gerar uma deterioração ainda maior. Após expor um possível diagnóstico, passamos a discutir o que julgamos ser uma resposta tão adequada quanto necessária ao atual contexto.

6. UMA NECESSÁRIA RESPOSTA AO EXTREMISMO BOLSONARISTA: A RESPONSABILIZAÇÃO

O cerne de algum grau de controle do bolsonarismo centra-se, assim, em contrapor-se à sua característica irresponsabilidade: significa gerar mais responsabilidade em todas as esferas relevantes, observando, sempre, o devido processo legal. Certamente, há uma agenda educativa de preservação das instituições constitucionais, mas isto é para o longo prazo. A democracia, em perigo, não espera. Diferentes camadas indicam como propiciar uma necessária e imediata responsabilização.

3 Como exposto por Dantas e Gullino (2023), entre julho de 2021 e agosto de 2022, Bolsonaro fora notificado 31 vezes pela Justiça Eleitoral em decorrência de seus ataques.

A organização de um amplo contingente de pessoas mostrou-se um trunfo do bolsonarismo. Não foram poucos os que se dirigiram à Brasília. Fato que gerou uma considerável tarefa para a Polícia Federal: identificar e triar os mais de mil acusados detidos. O que é preciso é contornar o discurso de que havia justificativa para as ações — constantemente repetido por bolsonaristas, incluindo até mesmo aqueles que deveriam estar no papel de investigadores dos atos na CPMI do 8 de janeiro, como o Deputado André Fernandes e o Senador Marcos do Val (SENADO, 2023). Assim, celeridade é importante para separar os que estavam acampados dos que atentaram contra a democracia, ainda que seja necessário depurar quem ficou em barracas no momento dos eventos, mas foi fundamental em atos preparatórios. Esse é o papel que tem cabido à Polícia Federal sob supervisão do Supremo Tribunal Federal e de diversos órgãos de controle que têm atuado incessantemente para investigar os atos e responsabilizar os culpados de forma efetiva.

Um agravante da situação, que contribui para o argumento da necessidade de uma célere responsabilização, é a citada violência política que está na raiz do movimento. A complexa tarefa de investigar e responsabilizar vem sendo conduzida considerando-se que ainda há uma parcela relevante de apoio aos atos de invasão das sedes dos poderes, pelo menos da forma como ele se apresentou em redes sociais: 10% das reações nas redes ou 18,4% de entrevistados não são, de forma alguma, percentuais irrelevantes (ANDRADE, 2023; PODER 360, 2023). Assim, definir e responsabilizar aqueles que praticaram os crimes dos arts. 359-L e 359-M do Código Penal (além de outras infrações) é fundamental para demonstrar que as instituições não tolerarão novos ataques à democracia.

Certamente, medidas de responsabilização civil, administrativa e criminal também devem atingir apoiadores, estimuladores e financiadores dos atos. Isto envolve apurar a responsabilidade daqueles que financiaram o deslocamento e manutenção dos agentes criminais em Brasília, de veículos de mídia que estimularam os ataques—como a Rádio Jovem Pan, já sob investigação do Ministério Público Federal (MPF, 2023)—e do próprio ex-Presidente Bolsonaro. Em vista da irresponsabilidade no cerne do movimento bolsonarista, esse conjunto de medidas de apuração e responsabilização constituiriam, assim, um necessário passo inicial para a reversão do acirramento do processo de erosão constitucional observado nos últimos anos.

7. A IMPERATIVA RESPONSABILIZAÇÃO DE AUTORIDADES PÚBLICAS COMO REFORÇO DO PROCESSO CONSTITUCIONAL DE 1988

Lançados os fundamentos para a se contrapor ao extremismo bolsonarista, é necessário avançar a aspectos específicos dessa necessária responsabilização. Nesse sentido, deve-se reiterar que a militarização mais recente da política trouxe consequências nefastas para o bom funcionamento das Forças Armadas e das Forças Auxiliares. O que se viu no dia 8 de janeiro de 2023 foi a mais clara condescendência da Polícia Militar do Distrito Federal (DF) que, inicialmente, escoltou os radicais e, posteriormente, foi vista tirando fotos dos protestos e confraternizando com manifestantes (RODRIGUES e CARDOSO, 2023). É possível afirmar, ainda, que esta condescendência foi um reflexo da postura de altas autoridades da força policial: o Comando da PM/DF, o ex-Secretário de Segurança Pública do DF e ex-Ministro da Justiça de Bolsonaro, Anderson Torres — que, assim como Bolsonaro, se encontrava na Flórida — e o governador afastado do DF, Ibaneis Rocha — que se omitiu até depois da eclosão da violência na Praça dos Três Poderes.

As consequências jurídicas das ações e omissões praticadas por esses atores foram logo percebidas com a determinação da prisão do ex-Secretário de Segurança Pública do DF e do ex-comandante da PM/DF, e com o afastamento, por 90 dias, de Ibaneis Rocha. No caso do ex-secretário, a busca e apreensão obteve o que se chamou de “minuta do golpe”, a prova de planejamento de um eventual estado de sítio declarado exclusivamente sobre o Tribunal Superior Eleitoral. Cuidava-se do mais concreto ato possível do ex-presidente, em um primeiro momento, contra a Justiça Eleitoral e, mais amplamente, caso o plano fosse cumprido, contra todo o Estado de Direito brasileiro—levando, assim, ao colapso constitucional ou à ruptura democrática.

Ademais, é necessário apurar também a responsabilidade de militares das Forças Armadas, principalmente do Exército, o que tem sido uma via das investigações da CPI do 8 de janeiro. A leniência com os acampamentos em frente aos quartéis, por meses, bem como a oposição a sua retirada, demonstrava que a instituição não se opunha à contestação do resultado eleitoral e, até mesmo, à reivindicação de um golpe de Estado pelos bolsonaristas.

Outras evidências também apontam para a necessidade de responsabilização de membros das Forças Armadas. Há indícios, por exemplo, da participação de militares nos atos, e de que militares do Gabinete de Segurança Institucional (GSI) garantiram impunidade de agentes criminais protegendo sua saída do Palácio do Planalto — como ficou constatado nas imagens do então chefe do GSI, General Gonçalves Dias, e de outros membros do órgão que tinham sido nomeados para suas funções ainda na presidência de Jair Bolsonaro, quando o gabinete era chefiado por Augusto Heleno. Além dessas medidas, também se faz necessária a responsabilização de atores políticos que supostamente contribuíram para o caos, alguns dos quais compõem a própria CPMI encarregada da investigação.

Uma vez que o apoio e até mesmo a participação não se restringiu a membros do legislativo federal, também é necessário que assembleias legislativas e câmaras municipais cumpram seus papéis nas investigações e, em caso de violações, responsabilizem seus membros, inclusive por meio da cassação de mandatos.

Por fim, é importante aferir a responsabilidade — por comissão ou omissão — de outras autoridades que tiveram papel determinante na escalada da violência. Por um lado, o Ministro da Defesa, José Múcio, que, desde antes de sua posse, foi complacente com os acampamentos antidemocráticos em frente aos quartéis. Por outro lado, o Procurador-Geral da República, Augusto Aras que, apesar de ágil para processar professores universitários que o criticam, atuou contra membros do MPF que investigavam atos golpistas, e agiu apenas quando não tinha mais opção e diversas outras medidas necessárias já haviam sido tomadas. De tal forma, é possível defender que apenas pela conjunção de devida apuração e responsabilização coletivas, com suas delimitações individuais—incluindo aqui autoridades públicas envolvidas—levaria a uma resposta adequada ao movimento de erosão constitucional fomentado pelo fundamentalismo bolsonarista.

8. CONCLUSÕES

Em conclusão, é possível afirmar que o decreto de intervenção federal e a ágil e vigorosa resposta das instituições da república foram bons pontos de partida para assegurar o controle de atos criminosos (TIRADO, 2023). É central, contudo, conduzir uma pormenorizada definição de responsabilidades: esse processo, de certa maneira, já começou com a decisão pela inelegibilidade do ex-Presidente Jair Bolsonaro em ação de investigação judicial eleitoral julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral (TEIXEIRA, MARQUES e ROCHA, 2023). O projeto constitucional de 1988—e as instituições que o

CAP. 1 – EMERGÊNCIAS DEMOCRÁTICAS E DIREITOS ENTRE COLAPSO E RECONSTRUÇÃO

compõem—foi capaz de resistir e repelir a série de ataques e a tentativa de ruptura de 8 de janeiro; mas, para que esta resistência se consolide e futuros ataques sejam prevenidos, é necessário investigar e responsabilizar adequadamente os indivíduos envolvidos nos atos.

No momento em que o STF começa a decidir se recebe as centenas de denúncias contra os acusados de agressão ao Estado Democrático de Direito, a prisão de um tenente-coronel da reserva da Aeronáutica (ROCHA, 2023) aparece como um indicador, ainda que tímido, de certa mudança institucional em direção à responsabilização proposta neste artigo. A estas medidas, é possível acrescentar a recente decisão pela ilegitimidade, citada acima, como outro passo necessário a essa mudança institucional, visando reverter o processo de erosão constitucional dos últimos anos. O que se espera, após esses movimentos iniciais em direção à responsabilização, é que se trate de mudança efetiva em prol do Estado de Direito, e não mera composição.

Ao longo do artigo, defendeu-se que processos de erosão, se não detidos, podem desaguar em rupturas—o que poderia ter ocorrido na conclusão da sequência dos fatos expostos acima. Assim, visando a reversão do processo de erosão constitucional iniciado na última década e o fortalecimento do Estado de Direito no Brasil, é necessário reforçar o sistema constitucional brasileiro por meio da responsabilização efetiva, dentro das balizas estabelecidas por este Estado Democrático de Direito, do fundamentalismo bolsonarista, um movimento político com declaradas intenções e atos contrários ao núcleo da Constituição de 1988.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ranyelle. “Levantamento mostra que 90% das redes sociais reprova atos terroristas”. *Metrópoles*, 8 jan. 2023, <https://www.metropoles.com/brasil/levantamento-mostra-que-90-das-redes-sociais-reprova-atos-terroristas>.

BALOGH, Giovanna. “Entenda a ‘mentalidade de turba’, conceito que ajuda explicar a ação de grupos violentos”. *Folha de S. Paulo*, 9 jan. 2023, <https://abrir.link/lFsjsx>.

BENVINDO, Juliano. PAIXÃO, Cristiano. “Constitutional Dismemberment” and Strategic Deconstitutionalization in Times of Crisis: Beyond Emergency Powers. *CECC*, <https://constitucionalcomparado.com.br/terceiro-post/>.

BUSTAMANTE, Thomas; MENDES, Conrado Hübner. Freedom without responsibility: the promise of Bolsonaro’s COVID-19 denial. *Jus Cogens*, v. 3, n. 2, p. 181-207, 2021.

CONJUR. “Juíza condena ex-delegado do Dops por ocultação de cadáver na ditadura”, *Conjur*, 13 jun. 2023, <https://abrir.link/USZkR>

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Herzog e outros vs. Brasil. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf.

DANTAS, Dimitrius e GULLINO, Daniel. “Judiciário alertou Bolsonaro ao menos 31 vezes sobre punição por ataques ao sistema eleitoral”, *O Globo*, 25 jun. 2023, <https://abrir.link/FRDzil>

DEM-DEC. “This resource”. *DEM-DEC*, <https://www democratic-decay.org/what-we-do>.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. *How to save a constitutional democracy*. University of Chicago Press, 2020.

JACOBSON, Gary J. *Constitutional identity*. Harvard University Press, 2010.

HIRSCHL, Ran. The judicialization of mega-politics and the rise of political courts. *Annu. Rev. Polit. Sci.*, v. 11, p. 93-118, 2008.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I and II. *American Political Science Review*, v. 31, n. 3, p. 417-432, 1937.

MANSO, Bruno Paes. *A República das Milícias: dos esquadrões da morte à Era Bolsonaro*. Todavia, 2020.

MELLO, Patricia Campos. GALE, Renata. “Grupos bolsonaristas intensificam teoria falsa de infiltrados e acusam militares de omissão”. *Folha de S. Paulo*, 9 jan. 2023, <https://abrir.link/vpJmv>

MEYER, Emilio Peluso Neder. *Constitutional erosion in Brazil*. Bloomsbury Publishing, 2021.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Constitucionalismo Iliberal. *Revista Direito e Práxis*, v. 13, p. 2595-2622, 2022.

CAP. 1 – EMERGÊNCIAS DEMOCRÁTICAS E DIREITOS ENTRE COLAPSO E RECONSTRUÇÃO

MEYER, Emilio Peluso Neder. *Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil*. Arraes Editores, 2012.

MPF. “MPF instaura inquérito contra Jovem Pan por divulgar fake news e incitar atos antidemocráticos”, *MPF*, 9 jan. 2023, <https://abrir.link/VUfBB>

PODER 360. “53% são contra e 38% acham justificada invasão do Congresso, STF e Planalto”, *Poder 360*, 10 jan. 2023, <https://abrir.link/qIVAA>

ROCHA, Marcelo. “PF cumpre 16 mandados de prisão de bolsonaristas em nova fase de operação sobre 8/1”. *Folha de S. Paulo*, 18 abr. 2023, <https://abrir.link/dHKIK>.

RODRIGUES, Douglas; CARDOSO, Jessica. “Polícia Militar de Brasília escoltou radicais até a Esplanada”, *Poder 360*, 8 jan. 2023, <https://abrir.link/dOSVV>.

ROSENFELD, Michel. *The identity of the constitutional subject: selfhood, citizenship, culture, and community*. Routledge, 2009.

SÁ E SILVA, Fabio. From Car Wash to Bolsonaro: law and lawyers in Brazil’s illiberal turn (2014-2018). *Journal of Law and Society*, v. 47, issue S1, p. 90-110, 2020.

SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (eds.). *Routledge handbook of illiberalism*. Routledge, 2021.

SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic legalism. *The University of Chicago Law Review*, v. 85, n. 2, p. 545-584, 2018.

SENADO. “Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Atos de 8 de janeiro de 2023”, *Senado*, 30 de jun. 2023, <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2606>

TEIXEIRA, Matheus; MARQUES, José; ROCHA, Marcelo. “TSE forma maioria para tornar Bolsonaro inelegível por mentiras e ataques ao sistema eleitoral”. *Folha de S. Paulo*, 30 jun. 2023, <https://abrir.link/eCAIu>

TIRADO, Felipe. Brazil: swift and robust response to the insurrection highlights the strength of democracy. *The Conversation*, 9 jan. 2023, <https://abrir.link/nFkoo>

WORLD JUSTICE PROJECT. “What is the rule of law?” *World Justice Project*, <https://worldjusticeproject.org/about-us/overview/what-rule-law>.

EMERGÊNCIAS DEMOCRÁTICAS E DIREITOS: ENTRE COLAPSO E RECONSTRUÇÃO

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira¹

Para Maria Rosária Barbato

De início, proponho uma desconstrução, no sentido de Jacques Derrida, do próprio título. Diferentemente da mera análise do discurso, o que Derrida procurou desenvolver em seus trabalhos foi questionar a própria forma com que a linguagem se estrutura, sobretudo, certos pares conceituais, certos dualismos, que encobrem relações hierárquicas, relações de poder. E ao tratar de “emergências democráticas e direitos: *entre* colapsos e reconstrução”, talvez Derrida começaria tratando de duas partículas, o “e” e o “entre”.

O “e” pode significar adição, então, “emergências democráticas *mais* direitos”; “colapso *mais* reconstrução”. O que pode descortinar um sentido talvez encoberto, num primeiro momento, em relação a esse título. Mas o “e” também pode significar distinção, “emergências democráticas”, por um lado, “direitos”, por outro. “Colapso”, por um lado, “reconstrução”, por outro.

Entretanto, o “e” representa não apenas a ideia de adição ou de distinção, mas também pode representar “repetição”, variação, e também “ênfase”! Ou mesmo “com posição”. Por exemplo, quando se vai dizer, “E aí, eu consegui chegar até aqui”. Esse “e” não significa nem distinção, nem adição, mas, simplesmente, uma ênfase: “E aí, eu cheguei às sete horas da noite!”

E o “entre”? Quando se fala do “entre”, a primeira ideia que vem é a da “intermediação”, a da “mediação”, tanto do ponto de vista espacial, quanto temporal. O “entre” é o que está no meio. Mas também pode representar uma indecisão, “entre colapso e reconstrução”. E também uma relação de “reciprocidade”, “direitos-colapso”, “direitos-reconstrução”. Ou “preferências”, “direitos ou colapso”, “direitos ou reconstrução”, uma “alternativa”. Mas também uma “comparação”.

1 Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UFMG. Mestre e Doutor em Direito (UFMG). Estágio Pós-doutoral em Teoria do Direito pela Università degli Studi di Roma III. Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq (1D).

Ou seja, num título como esse, as variações a polissemia, as significações podem ser múltiplas no tratamento desse tema. O mesmo ocorre se nós formos falar, por exemplo, de emergências, de direitos, de colapso, de reconstrução, do ponto de vista etimológico.

“Emergência”, que vem do latim, pode significar simplesmente o ato ou efeito de emergir, de surgir. Então, seria possível pensar em surgimentos democráticos. E, assim, também de insurgências democráticas.

Mas o problema é que emergência tem também um outro sentido, exatamente aquela que viria da Medicina, o de situação grave, perigosa. O momento crítico, a ideia de urgência. E que demandaria uma ação imediata. Ou talvez uma reação. E, então, quando se fala em emergências democráticas, essa expressão pode significar não apenas o emergir democrático, o surgimento, a insurgência democrática, mas também uma situação grave, perigosa, o momento crítico, uma urgência ou urgências democráticas.

Todavia, por vezes nos esquecemos de que a emergência pode ainda ter um outro sentido, que é o próprio mecanismo de segurança, diante da própria situação de perigo: o alarme! Diante de uma situação grave, perigosa, crítica, por vezes inesperada, fortuita, há que soar o alarme, um alarme democrático, nesse caso.

Emergência pode representar também simplesmente, como do ponto de vista da botânica, a eclosão. Um florescimento ou uma semente que rompe, eles também passam por um processo de emergência. Assim como o aparecimento de um astro; e, então, se usa na astronomia a ideia de emergência para representar o aparecimento de um astro.

Mas, de uma forma também por vezes não lembrada, emergência pode ser uma discussão acirrada, que pode inclusive levar a um confronto físico.

E quando se fala em “emergência democrática”, pode ser que todas essas possibilidades de sentido se apresentem. Desde o emergir, do surgir, do subverter ou também do alarme, da urgência, a exigir uma ação imediata em face dessa ocorrência, por vezes fortuita, mas perigosa e grave, que envolve uma discussão acirrada, que pode levar até mesmo a um confronto físico. A eclosão, se não de uma flor, ao menos de uma discussão e de uma discussão um tanto quanto perigosa.

Esse também é o problema da ideia de “colapso”. Lembra-se sempre da Medicina, um colapso cardíaco, um colapso nervoso que envolve um estado de choque definido por uma debilidade física, pela falência de

órgãos. Pela redução brusca de eficiência, de capacidade. Pelo desmoronamento, por um estado de crise, de ruína, de erosão.

E “reconstrução”? Construir de novo, reedificar, edificar novamente. Por exemplo, uma cidade depois de um furacão, ela é reconstruída, reerguida, reedificada. Reconstruir tem também a ideia de formar novamente, de renovar, mas também de reconstituir uma relação após um colapso, porque também relações podem *colapsar* (e então seria possível jogar com a própria estrutura da palavra: se o entre é aquilo que intermedia, seja no espaço, seja no tempo – não usamos, pois, a expressão *lapso* de tempo? – então, *co-lapso*, uma situação *conjunta* de falência, de incapacidade, mas também de certa *medida* no/do espaço-tempo). Mas a reconstrução tem essa ideia de voltar para ter a sua constituição, supostamente original, o refundir, o recuperar, o reformar.

Então, cabe pensar: emergências, colapsos, reconstrução, “entre” e “e”.

Mas a palavra democracia ou democráticas e mesmo direitos não são palavras menos polissêmicas. E podem levar a uma séria confusão e, por que não, a um colapso.

Porque se pensa, por exemplo, em direitos, para começar, com a ideia de uma reunião de normas, um conjunto de normas, um sistema de normas, um sistema de normas vigentes, mas também uma faculdade, um poder, uma garantia. Uma permissão, uma prerrogativa. Mas também aquilo que é direito é aquilo que é justo, que é correto. Que é segundo ou de acordo com as normas, mas que também é honesto, leal, adequado.

E a democracia? Talvez a primeira ideia que se vá pensar no caso da democracia, uma palavra composta, que vem de *demos* e de *kratos*, tão mal traduzida, simplesmente como “governo do povo”, não chegaria nem aos pés do sentido etimológico do que significava *kratos* na Grécia. *Kratos* é um poder de emergência no sentido de irrupção, de emergência no sentido de criação de algo novo, de algo que implica movimento, uma mudança. E talvez faça ressoar palidamente a ideia de que democracia seria um regime de liberdade, de igualdade, em que os governantes são eleitos. E para não dizer o nome que se dá à própria sociedade política, em que esse governo popular, em que essa liberdade, essa igualdade, ou mesmo um exercício direto da cidadania e não apenas mediante representantes, será exercido.

Se, portanto, vamos falar de emergências democráticas, pelo menos do ponto de vista do que seria uma emergência como o irromper de um povo que se autogoverna ou que exerce esse poder de iniciar algo novo. Mas também a ideia de que essa democracia também corre risco, de que ela

passa por uma situação grave, por uma situação perigosa, e que exige uma atuação imediata. E imediata de quem? Talvez, quem sabe, do próprio *povo*.

Mas, como diz o jurista Friedrich Müller, a pergunta “quem é o povo” seja a mais fundamental da democracia, porque essa palavra, povo, pode ser reocupada; e reocupada exatamente por aqueles que em nome do povo, em nome da democracia ou do apelo à democracia e em nome do povo, agem contra a democracia. E, então, não estaríamos apenas diante de *mitos*, mas de situações de *fraude*.

E se são “emergências democráticas e direitos”, isso tem o sentido tanto da ideia de que uma emergência democrática implica direitos ou, então, que uma situação grave, perigosa, que coloca em risco a democracia coloca em risco também esses direitos. Sobretudo se o “e”, como disse, significa adição, consequência. Mas também diante de uma situação grave, perigosa ou crítica, o “e” pode também significar uma distinção: emergência democrática nesse sentido também leva a destituição de direitos.

Por falar em fraudes, mas do que uma falsidade, a fraude assume no direito, e mesmo no direito civil, um sentido muito específico: o de que quando se pretende usar o direito contra ele mesmo, estamos diante de uma situação de fraude à lei, de fraude ao direito, de fraude à constituição. Quando, por exemplo, propõe-se uma reforma trabalhista (ou melhor, contrarreforma trabalhista) apelando à ideia de que a destituição da garantia de direitos - e, mais ainda, se pensarmos do ponto de vista de um sistema de normas e também de um sistema de instituições de garantia - com base no *mito* de que essa legislação *não* teria na sua origem histórica na liberdade ou no direito ao trabalho, não na liberdade de associação, de organização. Por exemplo, quando se defende a precedência do acordado sobre o legislado, como se isso levasse a necessariamente a um fortalecimento de sindicatos. Ao *mito* de que essa legislação teria uma origem fascista, o que não é verdade - esse mito foi construído a partir de fins dos anos 40 ao início dos anos 60, do século XX, para tentar, desde aquele momento, desconstituir, colapsar, destruir direitos e suas instituições de garantia, direitos trabalhistas que, desde o início, são direitos políticos.

Quando então se fala da importância que o direito sindical tem na garantia de direitos sociais, de direitos trabalhistas, é porque os direitos sociais foram, desde o início uma forma de inclusão política da classe trabalhadora no Brasil. De um exercício da política que também se daria por formas de organização laborais, por formas de organizações sindicais. Então, erram aqueles que dizem que no Brasil os direitos sociais teriam surgido antes dos direitos políticos, porque não compreendem que os

direitos trabalhistas são direitos políticos. Que os direitos sociais representam exatamente uma determinada forma de cidadania, que se inclui justamente pela garantia desses mesmos direitos.

A Lei 13.467/2017 (da assim chamada “reforma trabalhista”) é a segunda filha de três (a terceira, como veremos, é a reforma da previdência, a Emenda Constitucional n. 103/2019). A irmã mais velha delas é a Emenda Constitucional n. 95/2016 (a chamada emenda do teto de gastos) que foi construída sob o argumento de que um regime de austeridade seria fundamental para garantir as condições necessárias para a realização das “funções do Estado”. Antes do que um discurso mitológico, o discurso da defesa da austeridade é um discurso *fraudulento*, estaríamos diante de uma fraude à Constituição. Isso porque um regime fiscal não é neutro em face das exigências que uma Constituição social, com é o caso da Constituição brasileira de 1988, carrega consigo. E isso não apenas quando se recuperam os artigos 6.º e 7.º, mas sobretudo o artigo 170 que, ao abrir o Título VII, *Da ordem econômica e financeira*, determina que essa “tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Ou seja, uma Constituição como a de 1988 não é neutra em relação ao regime fiscal que se adote. E mais, uma emenda que pretendia “surrupiar” aos sucessivos executivos e legislativos, durante vinte exercícios financeiros, ou seja, vinte anos, os poderes constitucionais para estabelecer o planejamento orçamentário em função das exigências que a própria Constituição coloca para um Estado Democrático de Direito que assume para si os compromissos do bem-estar social. Além de tudo, uma completamente pretensão antidemocrática.

E vimos que o problema não era simplesmente a quantidade de furos que esse teto de gastos teve, mas a própria existência desse teto. Como se fosse possível parar o crescimento da sociedade, como se fosse possível impedi-lo, diante das demandas econômicas, sociais e culturais que são colocadas ao Estado e a essa própria sociedade.

Quando da promulgação da chamada “emenda do auxílio emergencial”, a Emenda Constitucional n. 109/2021, muitos disseram, entre tantos outros *mitos*, que ela seria contrária à Emenda n. 95. E se fosse? Afinal, a Constituição é a Constituição ou é a Emenda n. 95?

Neste País, a Emenda n. 95 é o grande exemplo da distorção e do uso fraudulento do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para a inclusão de regimes transitórios, sejam eles econômicos, fiscais ou

o que for, embora não tenha sido o primeiro, quando o ADCT serviria, na verdade, para adequar normativas anteriores à Constituição a ela mesma. E todas as alterações feitas “por cima” da Emenda n. 95 agravaram ainda mais essa fraude constitucional.

E, por fim, cabe uma referência à irmã mais nova, a Emenda Constitucional n. 103, a da reforma previdenciária, que só não foi pior porque não foi adotado o regime de capitalização, no sentido daquilo que o ex-Ministro Paulo Guedes queria, inspirado no regime previdenciário mais desastroso da América Latina, o da ditadura militar chilena para quem ele trabalhou.

Para concluir. Se temos, enfim, de pensar em reconstrução democrática, um bom recomeço seria a revogação dessas três *irmãs apocalípticas*. A Emenda do Teto, a contrarreforma trabalhista e a reforma previdenciária de 2019.

CAP. 2

NEOLIBERALISMO, DESIGUALDADES E PROTEÇÃO SOCIAL: AGENDAS PARA A RECONSTRUÇÃO

NEOLIBERALISMO, TRABALHO E PROTEÇÃO SOCIAL: AGENDA PARA O FUTURO

*NEOLIBERALISM, LABOUR AND SOCIAL PROTECTION:
AGENDA FOR THE FUTURE*

Aldacy Rachid Coutinho¹

RESUMO:

O neoliberalismo sustenta um projeto de Estado não intervencionista com uma pauta de desregulamentação, flexibilidade nas relações de trabalho e redução da rede de proteção social. A mudança de uma racionalidade jurídica da legalidade em proveito de uma racionalidade econômica da eficiência introduz uma nova episteme neoliberal pela lógica que os fins econômicos justificam os meios. Uma agenda para o futuro do trabalho necessariamente passa pela rejeição das teorias neoliberais e fortalecimento dos sindicatos como atores de luta no espaço da estratégia do comum.

PALAVRAS-CHAVE:

Neoliberalismo. Trabalho. Proteção social.

1 Mestre e Doutora em Direito. Professora Doutora Titular de Direito do Trabalho da UFPR. Professora Doutora do Curso de Mestrado em Direito na UNIVEL

ABSTRACT:

Neoliberalism supports a project of a non-interventionist state with an agenda of deregulation, flexibility in labor relations, and reduction of the social protection. The change from a legal rationality of legality in favor of an economic rationality of efficiency introduces a new neoliberal episteme by the logic that the economic ends justify the means. An agenda for the future of labor necessarily involves the rejection of neoliberal theories and the strengthening of unions as actors of struggle as strategy of common.

KEY WORDS:

Neoliberalism. Labour. Social Protection.

INTRODUÇÃO

As manifestações encetadas contra o Estado, nas últimas décadas, antes de refletir tão só a aceitação das ideias nefastas do neoliberalismo - aquele da *'adoração e deificação do mercado'*-, traduz mais bem uma posição adotada por todos, neoliberais e nem tanto, contra um E(e)stado [de coisas] que se revelou enfraquecido e impotente. É necessário esbravejar, sim, contra a incapacidade do Estado de por fim às mazelas sociais; desesperar-se, é claro, ante o crescimento do desemprego, vulnerabilidade da condição dos trabalhadores e avanço do trabalho precário e informal; criticar, por óbvio, a má distribuição de renda. Tais questões vêm sendo apontadas desde muito; já nos idos de 1997, no Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati, Espanha, em um Workshop sobre Trabalho e desemprego no limiar do século XXI, aponte para as mazelas do neoliberalismo, com essas mesmas pontuações ora retomadas. Vinte e cinco anos depois, no I Congresso Internacional de direito do trabalho, sindical e direitos sociais, ao tratar dos desafios da democracia, do trabalho e dos direitos sociais no mundo em transição, o neoliberalismo já mostrou sua força destrutiva do trabalho e da proteção social. Volta-se novamente ao que já fora pontuado; muito mudou, mas nada mudou, pois o que mudou foi para permanecer o mesmo descaso para com os trabalhadores.

Afinal, onde estavam [estão] os benefícios sociais assegurados diretamente pelo Estado? O Estado, nunca materializou benefícios sociais efetivos aos trabalhadores e, quando o faz [fez], é [fora] com valores reduzidos. É de se indagar, ainda, qual a pressão exercida pelos sindicatos diante da reforma trabalhista de 2017, reformas previdenciárias e, por todos, na fixação do valor salarial mínimo, no Brasil, que ainda se mantém

CAP. 2 – NEOLIBERALISMO, DESIGUALDADES E PROTEÇÃO SOCIAL: AGENDAS PARA A RECONSTRUÇÃO

como um dos menores do mundo. Outrossim, o próprio Judiciário, via Supremo Tribunal Federal somente tem reconhecido a garantia salarial da irredutibilidade salarial via vedação de redução nominal, deixando absolutamente desprotegidos os trabalhadores contra perdas da capacidade aquisitiva da moeda, além de protagonizar a destruição de garantias de proteção do trabalho.

Este peixe que os neoliberais querem nos vender, está podre. Precisamos recusá-lo. Certamente nos fará mal. Ademais, o preço, o custo social, é alto demais para todos nós, cidadãos em um país em desenvolvimento. Nunca fomos um Estado de bem-estar social, nem ao menos tivemos uma estrutura de capitalismo avançado ou excessivos benefícios sociais...

São os governos neoliberais que se embeveceram das hostilidades étnicas, de uma xenofobia em absoluta contradição com o caráter cultural miscigenador e receptício do nosso povo. E, diga-se, não somente aqui:

A destruição das legislações trabalhistas nacionais apoiada pela União Europeia (institucionalização dos “*contratos de Zero Horas*” no Reino Unido, “Agenda 2010” e Lei *Hartz* na Alemanha, a destruição do sistema de negociação coletiva nos memorandos na Grécia, “*Jobs Act*” na Itália, Lei *Macron*, *Rebsamen* e *El Khomri* na França, etc.) é, assim, indissociável da invenção da “governança europeia”, que “reduz a vida pública à gestão ou à administração, eliminando a política, o conflito e a deliberação sobre os valores comuns ou os fins”. Trata-se de conjugar um processo de “economia” das decisões políticas com a “desdemocratização” das decisões econômicas (CUKIER, 2020, p. 2510).

Não estamos sozinhos nos avizinhando à destruição das redes de proteção social. Encetaram igualmente na União Europeia e nos Estados Unidos da América uma nova era de exclusão social, de desigualdades reveladoras de uma barbárie; nós, entretanto, não conseguimos jamais dar conta dos nossos excluídos ou superar as desigualdades e assimetrias sociais! Necessitamos sempre e com urgência de políticas governamentais para recuperar os excluídos e não incluíveis sociais. No próprio berço, os europeus e americanos neoliberais já revelaram a impossibilidade de manter a sedução do discurso retórico, apoiado num referencial do imaginário coletivo e vem perdendo força e vigor com a tentativa da aplicação prática. O aumento inquietante do empobrecimento nas últimas décadas não está apenas entre nós, latino-americanos, mas entre os países ditos “ricos”, aqueles integrantes da metade norte.

Hoje também eles discutem os problemas que nós já estamos acostumados a enfrentar. Aqueles dilemas que já se infiltraram no nosso dia a dia, que se arrastam por décadas, séculos, quase desde a ‘colonização’ dos europeus... Porém hoje se apresentam como o discurso da atualidade, como se fora uma situação nova, um problema antes não existente. Embora estivesse desde sempre entre nós.

Como otimistas que somos, enfrentar tais problemas apresenta-se como uma oportunidade; não é preciso ver esta oportunidade como um problema. Por tal razão, podemos fazer uma aposta de uma agenda de futuro e certamente ela deve passar pela rejeição das políticas neoliberais, pelo fortalecimento do Estado que constrói uma rede de proteção social e, principalmente, direitos para os trabalhadores, pela atuação dos sindicatos.

1. TRABALHO FRAGILIZADO

O trabalho ocupa o lugar central na sociedade como categoria ontológica e fundante do ser social. Não há capitalismo sem exploração; sem extração da mais-valia. Não há relação de emprego sem subordinação; sem alienação. Mas a maior fragilidade do trabalho na sociedade capitalista é resultado sobremaneira do ideário neoliberal.

Ao trabalhar o homem altera a natureza das coisas e transforma a si mesmo. A busca pelo trabalho está para além da realização pessoal, na busca das condições de subsistência sua e de sua família. Tinha-se como certo que ninguém venderia sua força de trabalho por um valor menor do que necessita para garantir a própria manutenção; tal lei de bronze dos salários não se constituiu como realidade concreta.

Viana indica que

Estamos vivendo transformações radicais. O mundo - que antes tinha muito de previsível, homogêneo, estável - hoje é cada vez mais fragmentado, oscilante, surpreendente. Na esfera das relações de trabalho, a pós-modernidade se revela por novos modos de produzir, de organizar o trabalho e de reger os conflitos. Essas mudanças se tornam possíveis graças a mecanismos como a automação, a informática e a terceirização, que possibilitam o descarte de mão de obra e quebram em pedaços o coletivo operário. Uma das conseqüências mais graves é a fragilização do movimento sindical, que sempre foi a grande arma de resistência operária. (VIANA, 2000, p. 186)

CAP. 2 – NEOLIBERALISMO, DESIGUALDADES E PROTEÇÃO SOCIAL: AGENDAS PARA A RECONSTRUÇÃO

Dizem que a complexidade das relações sócio-jurídico-laborais hoje implica a perda da centralidade do emprego como paradigma de construção de uma sociedade salarial, como se o trabalho pudesse desaparecer e a sociedade se transformasse em puro conhecimento ou tecnologia. Puro engano.

É certo que a sedução aponta para Você & Cia, MEI, ser empreendedor ou dono do próprio negócio. Mas, se não se é proprietário de capital acumulado e se o trabalho apenas vem mascarado no leque de novas ocupações e da informalidade, a atuação sindical poderá criar barreiras para tal ocultação/mascaramento. A resposta para o trabalho fragilizado deve passar por uma atuação sindical de conscientização dos trabalhadores da captura da sua subjetividade e na aposta de um futuro no trabalho regulado no modelo do emprego.

1.1 NEOLIBERALISMO COMO EPISTEME

A partir de alguns teóricos da Escola austríaca de economia como Friedrich Hayek e Ludwig Von Mises, e da Escola de Chicago, com Milton Friedman, George Stigler e Gary Becker, o século XX testemunhou o evento que muda radicalmente o fluir da sociedade salarial e, portanto, afeta o futuro da humanidade. Combatendo o keynesianismo de bem-estar, protagonista de pautas de proteção social, o novo ideário, que suplanta o liberalismo clássico, introduz uma racionalidade econômica eficientista, na qual os fins justificam os meios.

O neoliberalismo como episteme propõe a menor participação possível do Estado na economia, se fazendo presente apenas para promover flexibilizações, além de apontar para uma cobrança mínima de impostos e alavancar privatizações. Dentre outras regras contidas em uma cartilha pensada para economias em desenvolvimento que buscavam ajuda do Fundo Monetário Internacional e Banco Mundial, conforme Consenso de Washington, desregulamentação e flexibilização seriam a expressão do mercado de trabalho.

A par da disciplina fiscal, da redução de gastos públicos, que propugnam uma menor intervenção estatal, a desregulamentação, com flexibilização de leis trabalhistas, passa a ser pensamento dominante no mundo laboral pela adoção do pensamento neoliberal. A justificativa principal para a não interferência do Estado na economia seria a possibilidade de, com auto-regulamentação, permitir o crescimento e desenvolvimento. Combater o trabalho fragilizado é lutar contra as pautas do neoliberalismo.

De toda sorte o que a realidade demonstrou foi que o abandono da ideia de que seria papel do Estado garantir um padrão mínimo de qualidade de vida, com direitos assegurados, isto é, a derrocada do estado de bem-estar social pelo avanço do neoliberalismo, trouxe com o fim das garantias de emprego e renda a precarização, o empobrecimento e o endividamento dos trabalhadores, que recebem salários cada vez mais achatados sem ganhos para a própria economia. Em síntese, o mais completo abandono dos trabalhadores à própria sorte, gerando um aumento da desigualdade social e, ainda, um enfraquecimento da consciência de classe, com a quebra do sentimento de pertencimento em relação a um coletivo organizado não foi bom para ninguém. Foi um fracasso mesmo em termos de economia de mercado.

Perry Anderson questionou certa feita se o neoliberalismo encontraria maior resistência na América Latina e, em que intensidade, diante da presença de populismos ou do obreirismo, do que teria eventualmente nas sociais-democracias reformistas ou no comunismo (ANDERSON, 1996, p. 22). Ao que respondeu, com o “*état d’esprit*” do bom brasileiro, e por todos, Chico de Oliveira (OLIVEIRA, 1996, p. 24): “Por isso, como somos tendentes a rir antes que a refletir, o neoliberalismo brasileiro é avacalhado, tratado ironicamente, com o que diminuimos sua dose de letalidade”. Pode ser, mas o neoliberalismo deixou suas marcas em perversidade social que hoje vivenciamos.

Afinal, o neoliberalismo, via Friedrich Hayek (HAYEK, 1987), fala da superação do Estado de bem-estar social que destrói a liberdade dos cidadãos e a vitalidade da concorrência, da qual dependia a prosperidade de todos (ANDERSON, 1996, p.20). E o cidadão brasileiro certamente indagaria: mas qual prosperidade, qual Estado de bem-estar social, se vivemos praticamente na pré-modernidade? Que destruição da liberdade dos cidadãos, se ainda estamos em um processo de tentativa de reconhecimento da cidadania? Basta lembrar as vergonhosas heranças do século XIX, tais quais o trabalho infantil e os trabalhadores em condição análoga a de escravo.

1.2 TRABALHO E PROTEÇÃO SOCIAL

Sobretudo a partir da década de 80, com a promulgação da Constituição da República (embora não tenha sido o momento inaugural) um sistema de proteção social, estabelecido por meio de políticas públicas, com o objetivo de criar uma rede para que os cidadãos possam ter acesso e usufruir da educação, saúde, previdência e habitação, contribuiu para

CAP. 2 – NEOLIBERALISMO, DESIGUALDADES E PROTEÇÃO SOCIAL: AGENDAS PARA A RECONSTRUÇÃO

melhoria das condições de vida. No entanto, esse Estado de bem-estar social proposto, na contramarcha do neoliberalismo, embora nunca realizado na sua plenitude no Brasil, atualmente se encontra, sobretudo por conta do enraizamento da episteme neoliberal, sob ataque.

Na formulação de políticas públicas, a Constituição da República de 1988 prevê que todo cidadão brasileiro tem direito à proteção social do Estado, em pautas definidoras por fundamentos de cobertura universal e solidariedade. Embora trabalho seja um direito fundamental social, inscrito na ordem constitucional brasileira, sua implementação depende de condições de matizes variadas, como a qualificação do trabalhador, as ofertas de postos de trabalho, a dinâmica do mercado competitivo, dentre tantas. No trânsito dessa gama de variáveis, em reconhecimento da complexidade que a temática encerra, não há como impor ou garantir trabalho a todos, em especial em uma sociedade capitalista de mercado.

A rede de proteção social se apresenta, então, como um supedâneo necessário. Garantia de renda e acesso a serviços públicos de educação e saúde promovem um bem-estar e qualidade de vida, independentemente do trabalho. Mediante intervenção do Estado, direitos sociais se realizam. Afinal, trabalho é um direito e não um dever.

Merece particular destaque, um quarto de século após Oñati, o apontamento de uma nova lógica redistributiva por Chueiri (CHUEIRI, 2023), que alerta para uma nova agenda dos populistas, ao tratar da direita radical que está subvertendo políticas públicas de proteção social atualmente:

As posições dos partidos de direita radical podem parecer incoerentes e inconsistentes quando vistas pelas lentes da tradicional divisão esquerda-direita em questões de bem-estar. Mas [...] isso ocorre apenas porque representa uma nova forma de lógica distributiva.

E, acrescenta: a direita radical propõe que os que não contribuem o suficiente para a nação, ditos “indignos”, a saber, estrangeiros ou desempregados de longa duração, devem apenas se submeter à disciplina e vigilância do Estado. Para eles, o acesso a benefícios sociais estaria condicionado por políticas de “workfare”, em uma visão moralista de trabalho como obrigação. Por outro lado, os “merecedores”, não-indignos, trabalhadores e aposentados, seriam os destinatários de políticas sociais próprias de um Estado de bem-estar, que lhes asseguraria políticas generosas e compensatórias (CHUEIRI, 2023). E teremos trabalho para todos?

Tais posturas refletem o ideário neoliberal tanto na perspectiva da lógica dos custos, identificada em uma análise de recursos escassos, quanto meritória, que abandona toda a construção da modernidade estruturada em princípios “liberté, égalité et fraternité”. Não há qualquer lógica inclusiva, senão discriminatória; não há mais espaço para solidariedade na construção de uma sociedade justa. Não há trabalho para todos; não haverá direitos para todos, senão para alguns “merecedores”, “contribuindo para a estigmatização e ‘alterização’ de grupos sociais” (CHUEIRI, 2023).

2. AGENDA PARA O FUTURO: SINDICALISMO DE LUTA

A agenda de futuro passa por combater o neoliberalismo, sustentar um Estado presente e atuante e acolher uma pauta de solidariedade, em prol de um comum. O neoliberalismo aponta um poder excessivo dos sindicatos e suas pressões parasitárias para que o Estado aumentasse cada vez mais os gastos sociais. Porém, poder-se-ia indagar onde estaria tal “poder excessivo” dos sindicatos, se ainda mantemos uma estrutura sindical prevista por categoria, legado do corporativismo do governo populista do ditador Getúlio Vargas, com a manutenção pela Constituição Federal de 1998 da unicidade sindical? Qual seria a força excessiva dos sindicatos, se contam por vezes, Brasil afora, em seus quadros um número desprezível de associados?

Todavia, o brasileiro é um otimista. Ainda quando as condições sociais pioram, acredita-se no futuro, luta-se e trabalha-se por um período melhor. É preciso não se restringir a apenas criticar essa onda neoliberal, mas apresentar propostas para uma agenda de futuro. A alternativa está no Direito que se faz presente como resultado da luta. É preciso ter uma agenda para o futuro do trabalho e do trabalhador para que se possa estabelecer uma pauta de luta. A primeira luta é a retomada da racionalidade jurídica da legalidade; o direito como fonte de regramento social. Direito pressupõe abstração, igualdade e regra.

O discurso de e sobre o Direito do Trabalho, o argumento, a razão, o fundamento, como sempre, não pode/deve ser apresentado a partir da Economia, muito próprio da racionalidade econômica eficientista que vem predominando. Apresenta-se o escopo de qualquer reforma pelo econômico para o bem da economia; de uma economia de mercado, (a)ética. A entrega dos empregados à própria sorte é intensificada pela supressão da tutela estatal, pelo enfraquecimento dos sindicatos como organização de luta. Um esvaziamento e redução do Estado marcha para a supressão de direitos em nome de um mercado no qual o espaço do

valor está ideologicamente comprometido apenas com o fim econômico. E esquecem da pessoa humana. Eis a questão.

A economia neoliberal prefere um mercado livre, países de mão-de-obra mais barata. E o direito do trabalho se apresenta como um grande empecilho para a instalação destas políticas, de um “dumping social” que não leva em conta que os graus de desenvolvimento político e social estão todos inseridos em processos de aquisição de direitos, de resguardo da cidadania.

O neoliberalismo e o neoconservadorismo, como alerta Bedin (BEDIN, 1997, p. 112), trazem ínsita a ideia de que os direitos seriam apenas os direitos civis e políticos e que os econômicos e sociais conduziriam à servidão. Mister questionar o porquê da recepção fácil das ideias supressoras de direitos dos trabalhadores; pensar sobre o que está tornando permeável o terreno para inserção de governos neoliberais hoje imperando e a prática de retrocesso às ideias liberais do século passado.

Prima facie, parece que os trabalhadores não se constituíram ainda enquanto “sujeitos” de “direitos”. O Estado, outrora dominado por uma ideologia trabalhista, com políticas populistas, fizeram o imaginário do trabalhador instituído sob o manto da doação, da concessão de direitos e não do reconhecimento de uma situação jurídica que preexiste à uma dada política governamental. Se foi o “Estado” que deu, o Estado “pai dos pobres” doou, é porquanto era “dele”; não estava reconhecendo, mas concedendo o direito. Deu e pode tirar.

Por conseguinte, superar a ideia Getulista de Estado-mãe, “protetor” é urgente, e não implica um Estado mínimo, ausente, mas um Estado forte, que garanta a justiça social, reconheça os direitos aos trabalhadores enquanto direitos de primeira geração, de liberdade e individuais e, ainda, os direitos de segunda geração, os direitos econômicos e sociais.

Argumentam que o custo dos encargos sociais e a parca qualificação dos trabalhadores são fatores impeditivos ao crescimento econômico. Apontam a situação como “culpa” do trabalhador, não como revelação de um espaço de omissão estatal. Como “culpar” o trabalhador que não teve acesso à educação já que as suas condições de subsistência não estavam garantidas no núcleo familiar, por exemplo?

Apontam, também para um “custo Brasil”. Todavia, o “custo Brasil” apresentado comumente está absolutamente em dissonância com a realidade, pois os valores são projetados nas mercadorias e serviços destinados ao mercado e, ao fim e ao cabo, são os consumidores que pagam

o preço. Ademais não há nenhum direito que não represente, direta ou indiretamente, algum custo.

Propõem, por fim, uma flexibilização enquanto possibilidade de abrandamento das regras de inderrogabilidade relativa “*in pejus*” das normas trabalhistas, para atender às necessidades emergentes das rápidas mutações e à necessidade de adequação as condições econômicas, tecnológicas e até sociais (garantias de emprego), que dependeriam de uma autonomia coletiva. Poderia ser aceita se, e desde que, os direitos mínimos fossem resguardados; eis o papel dos sindicatos.

De qualquer sorte, seria interessante perguntar os motivos que levam a uma “necessidade” premente de flexibilização dos direitos e condições de trabalho sendo que jamais ouvimos vozes brandarem em prol de uma flexibilização voltada ao poder dos empresários ou empregadores, ou demandas que visem a redução do poder de direção, a supressão do poder disciplinar, ou o reconhecimento claro de um direito de resistência dos empregados em face do poder do empregador.

O Direito do Trabalho, enquanto instrumento de defesa dos objetivos sociais, como auto-reconhecimento enquanto um sujeito de direitos, se apresenta como um mecanismo de resistência dos trabalhadores, na identificação de critérios e valores éticos a partir dos trabalhadores, a pautar o mercado.

Na questão central, o mercado, como espaço social e econômico dentro do qual as atividades se desenvolvem, está revelado por uma ética formal própria, funcional. É mister, então, resgatar o mercado a partir de princípios éticos. Os princípios éticos se revelam como a base sobre a qual deve o sistema atuar, principalmente porquanto sempre existiram vítimas do seu atuar: o outro, o trabalhador.

2.1 O MOVIMENTO SINDICAL COMO PROTAGONISTA. A DEFESA DOS TRABALHADORES, DO PONTO DE VISTA LEGAL

O movimento sindical desde sempre representou, ao mesmo tempo, em protagonismo, a possibilidade de avanço e de conquistas dos interesses e direitos dos trabalhadores, assim como condição de possibilidade de deter, pela rejeição, o retrocesso social. Afinal, somente atores sociais com força normativa podem pressionar para que o mercado de trabalho não sucumba ante os reclamos da precarização e da flexibilização, legitimados pelo discurso da crise e do custo próprios da ideologia neoliberal. Sem sindicatos fortes e atuantes, o neoliberalismo teria uma expansão certamente facilitada.

Cabe ao sindicato, portanto, assumir esse seu papel fundante na democratização, ainda não realizada, das relações jurídicas de trabalho. Tal perspectiva somente se mostra factível se em permanente diálogo tanto com os integrantes da sua categoria, quanto com os sindicatos representativos da categoria econômica correspondente. Para que o diálogo não se traduza em uma condição de adesão a interesses outros, nem aponte para a cooptação de ideário neoliberal, não se deve permitir, de forma alguma, deixar-se influenciar por pressões ou se tornar um instrumento político utilizado pelos governos para controle e direção da classe trabalhadora.

O sindicato, enquanto categoria juridicamente organizada, mais do que nunca, agora, presentifica a real possibilidade de externalizar reivindicações: a voz dos que labutam; a concretização do princípio reitor da proteção, em torno do qual fora erigido um sistema de relações jurídicas de trabalho. Trata-se do coletivo, comum, suplantando o individual.

É preciso compreender a proteção e, desta forma, o próprio movimento sindical, não como expressão de uma postura paternalista ou uma política assistencialista. Basta perceber como as expressões “ganhar” salário, “dar” emprego, “perder” o emprego, “ser admitido” pela empresa, são manifestações reveladoras de um mito da doação que impregna, indevidamente, o direito dos trabalhadores. Aliás, o paternalismo é a tendência a dissimular o excesso de autoridade sob a forma de proteção; a proteção ou tutela não devem ser acolhidas para dissimular a autoridade, senão para, em reconhecendo a situação de sujeição, de subordinação, que é constitutiva da relação jurídica de emprego, estabelecer limites ao poder. E quem tem poder não precisa de direitos; quem não tem, sim.

Portanto, nessa seara é que o movimento sindical representou e ainda representa, como detentor de uma função de resistência ao retrocesso, um limite ao poder diretivo dos empregadores. Não por outro motivo, então, ao se falar de proteção deve-se evitar a ideia de que o empregado é tratado como um ser inferior, “tutelável”, que desconhece seus direitos, porquanto não está a superioridade na extensão dos valores monetários que compõem o patrimônio do sujeito, por exemplo. A proteção é necessária pela própria estruturação jurídica da contratualidade laboral no que oculta, ao naturalizar a situação do empregado juridicamente submetida ao mando/comando/fiscalização do empregador como condição inevitável, não lhe garantindo sequer garantia de manutenção do emprego.

A negociação coletiva, os movimentos grevistas, a atuação do movimento sindical representa o motor real de progresso nas condições de trabalho, tempo e salário.

2.1 O PAPEL DOS SINDICATOS NA PRODUÇÃO, FISCALIZAÇÃO E PRÁTICA DAS LEIS DOS TRABALHADORES

Em uma sociedade pautada pela lógica dos custos e a racionalidade econômica eficientista, em primeiro lugar o sindicato deve afirmar sua identidade de defensor dos interesses dos integrantes da categoria, buscando sempre alargar a sua representatividade social. Deve lutar pela manutenção da racionalidade jurídica da legalidade – afinal, não temos leis para inglês ver – e rejeição da racionalidade econômica, em especial verificada por meio do processo específico de produção de normas laborais, em decorrência do poder de autorregulação de seus próprios interesses e dos contrapostos, com força vinculante. Para tanto, o espectro da liberdade e da autonomia, assegurados na ordem constitucional vigente, é condição de possibilidade de um atuar legítimo.

Os sindicatos podem ter, ainda, um papel criativo, inovador, transformador e não-circunscrito à reprodução de dispositivos de lei, nem legitimador da confluência de fenômenos perversos tais como informalidade, terceirização, externalização e precarização do trabalho e fragmentação das suas relações jurídicas.

O papel dos sindicatos deve, portanto, permitir que a conquista se realize, fiscalizando o cumprimento de suas convenções e acordos coletivos de trabalho e tornando real a observância das normas jurídicas (princípios e regras). E ir além, construindo um futuro.

CONCLUSÃO

A luta é pela concretização dos direitos, dos direitos humanos, dos direitos sociais dos trabalhadores. A forma de resistência à dominação de um mercado (a)ético, ou com uma ética formal, despreocupado com o homem, pode incidir a partir de um movimento alternativo, atuando dentro do sistema já positivado, em uma ótica democratizante de superação das assimetrias sociais, em um combate para instauração da efetividade das conquistas já formalmente prescritas, ante o constante descumprimento das normas trabalhistas e, enfim, com políticas sociais de ingresso dos excluídos no mercado de trabalho, principalmente através do implemento de políticas de educação. Da mesma forma, através dos sindicatos enquanto atores na luta, conscientizando os trabalhadores sobre a importância e impacto dos movimentos coletivos, com o reconhecimento de que são dele partícipes. Mediante auto-reconhecimento o direito a ter direitos representará a manutenção das conquistas e o avanço em protagonismo no espaço e tempo do mercado de trabalho.

Qual seria o quadro atual do direito dos trabalhadores caso não houvesse a histórica atuação desempenhada pelo movimento sindical? Eis a questão central que aponta para um agenda de futuro diante do neoliberalismo.

Os direitos dos trabalhadores certamente ficariam mais vulneráveis, as garantias mais fragilizadas, sem a participação sindical, coletiva. A perda dos referenciais do espaço público republicano, apontada para uma indevida intervenção que projetou no passado o sindicato como partícipe/colaborador do Estado, bem como a predominância do individualismo como canal a navegar os interesses dos trabalhadores, atingiu, pela descrença, o coletivo-sindical, em favor do eventual ganho financeiro imediato com a negociação direta do prestador de trabalho com o seu tomador, alocando a reforma constitucional sindical em ambiente de incredulidade. É preciso reverter esse imaginário social.

O consenso do possível aponta para o temor em torno de mudanças prejudiciais nas condições dos trabalhadores; não por outro motivo é, por conseguinte, imprescindível a tomada de consciência pelo sindicato desse papel a cumprir, não se omitindo da sua função histórica e hoje constitucional de defensor dos interesses da própria categoria.

A Constituição da República de 1988, ao implementar um Estado Democrático de Direito, demonstra a demanda real e presente pelo rompimento de antigas práticas sindicais que constituíram a sua identidade, forjadas pela função materna e provedora do Estado que assegurou fonte privilegiada de custeio e financiamento, mas em troca dirigiu, controlou, fiscalizou e puniu.

É preciso superar a ideologia estatal trabalhista, assim como o mito da doação e das concessões de direitos. Direitos são sempre conquistados, na base de luta, em movimentos reivindicatórios que parte do conflito. Sem a atuação coletiva do sindicato, apenas nos movimentos individuais onde o trabalhador (dito colaborador) se encontra subordinado jurídica e economicamente, sem mecanismos legais de pressão, as possibilidades de luta para melhoria das condições certamente seriam muito pouco eficazes ou quase inexistentes.

O envolvimento do trabalhador (vulnerável) no microcosmo da empresa tem vindo nos últimos tempos por meio de regulações estatais agasalhando uma preferência por negociações individuais, de natureza *interna corporis*, por meio de comissões de fábrica, acordos individuais, projetando a atuação sindical ao exterior dos interesses contrapostos de capital e trabalho. O sindicato passou a ocupar o papel de terceiro, estranho ao processo.

Tal situação evidencia como testemunha uma perda paulatina, contínua e crescente da noção de classe, do sentimento de pertencimento, da identidade trabalhadora, provocada pela captura da subjetividade do trabalho pelo capital (ser capital humano e não trabalhador; ganhar salário e não vender sua força de trabalho; não ter chefes, mas sim líderes; vestir a camisa da empresa), pela assunção das culpas pelo trabalhador (culpa do desemprego, culpa pelo não atingimento de metas, da insuficiência dos parâmetros de produção e produtividade, culpa por não ter sido efetivado, culpa pelos poucos ganhos, dentre tantas outras).

A perda de referibilidade da organização sindical como espaço para transitar os movimentos reivindicatórios da classe trabalhadora comprova o impacto nefasto de fenômenos como a externalidade do trabalho, o desemprego e a informalidade. Situações tal qual a do trabalho remoto, teletrabalho, trabalho em domicílio, terceirização, pjs, ferem de morte a noção de homogeneidade da classe trabalhadora pela observação da multiplicidade de ocupações e fragmentação das relações de trabalho, mais visível no setor terciário.

A defesa dos sindicatos é a primordial e importante possibilidade de lutar pela preservação do espaço da cidadania trabalhadora na empresa, para que se possa continuar acreditando que o trabalho é a porta da inclusão social, para que se possa fazer justiça social e não um instrumento do descaso. É a agenda do futuro.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In : Pós-neoliberalismo : as políticas e o Estado democrático. São Paulo : Paz e Terra, 1996.

BEDIN, Gilmar Antonio. Os direitos do homem e o neoliberalismo. Ijuí : Unijuí ed., 1997.

CHUEIRI, Juliana. O impacto da direita populista radical no estado de bem-estar. 18abr.2023. Disponível em: <<https://www.socialeurope.eu/the-populist-radical-right-impact-on-the-welfare-estate>>. Acesso em: 21abr2023.

CUKIER, Alexis. O neoliberalismo como “desdemocratização do trabalho. Revista Direito e Praxis, Rio de Janeiro, v.11, n.4, 2020, p. 2502-2516. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdp/a/6LggRFfYJXmk4KcM9HKB5PB/?formatpdflang=pt>>. Acesso em: 21abr2023.

CAP. 2 – NEOLIBERALISMO, DESIGUALDADES E PROTEÇÃO SOCIAL: AGENDAS PARA A RECONSTRUÇÃO

HAYEK, Friedrich. O caminho da servidão. Rio de Janeiro : Expressão e cultura : Instituto Liberal, 1987.

OLIVEIRA, Francisco. Neoliberalismo à brasileira. In: Pós-neoliberalismo : as políticas e o Estado democrático. São Paulo : Paz e Terra, 1996.

VIANA, Marcio Tulio. Proteção social do trabalhador no mundo globalizado – o direito do trabalho no limiar do século XXI. Revista da faculdade de direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, p.153-186, n.37, 2000. Disponível em: <<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/issue/view/80>>. Acesso em: 21abr.2023.

DESAFIOS DA DEMOCRACIA, DO TRABALHO E DOS DIREITOS SOCIAIS NO MUNDO EM TRANSIÇÃO: PERSPECTIVAS DE DIÁLOGO ENTRE O DIREITO E A EDUCAÇÃO DAS PESSOAS JOVENS, ADULTAS E IDOSAS (EJA).

Análise de Jesus da Silva¹

RESUMO:

Este artigo trata de um diálogo inicial proposto pela autora – professora da Educação Superior, pesquisadora, militante e formadora no campo da Educação de pessoas Jovens, Adultas e Idosas (EJA) entre a área da Educação e a do Direito. Busca reforçar apontamentos feitos em palestra durante o I Congresso Internacional de Direito do Trabalho, Sindical e Direitos Sociais: Desafios da democracia, do trabalho e dos direitos sociais no mundo em transição. Enfatiza o fato dos sujeitos desse direito constitucional, social e humanos serem pessoas trabalhadoras que estudam e, que, por isso, apresentam demandas pela efetivação das garantias de seus direitos para que a escolarização lhes seja assegurada. Destaca a relevância do reconhecimento da modalidade EJA por seus pares docentes da Educação Superior, pesquisadores, militantes e formadores do Direito para futuras análises jurídicas que venham a fazer sobre as legislações educacionais brasileiras. Ao final, a autora enfatiza que não são, na sua avaliação, necessárias mais leis para que o direito que foi sequestrado de 88 milhões de pessoas jovens, adultas e idosas quando eram crianças e adolescentes, seja resgatado e, sim, que se garanta o cumprimento das já existentes e a revogação daquelas que cerceiam direitos.

PALAVRAS-CHAVE:

Educação de pessoas Jovens, Adultas e Idosas; Pessoas estudantes trabalhadoras; EJA como direito social e humano; diálogo entre o campo do Direito e a EJA.

1 Doutora em Educação – Universidade Federal de Minas Gerais/BR
 Pós Doutora em EJA – Universidade Estadual do Rio de Janeiro/BR
 Pós Doutora em EJA – Universidade do Minho/PT

ABSTRACT:

This article deals with an initial dialogue proposed by the author – professor of Higher Education, researcher, activist and trainer in the field of Education of Young, Adult and Elderly People (EJA) between the areas of Education and Law. It seeks to reinforce notes made in a lecture during the 1st International Congress on Labor, Trade Union and Social Rights: Challenges of democracy, work and social rights in a world in transition. It emphasizes the fact that the subjects of this constitutional, social and human right are working people who study and who, therefore, present demands for the effectiveness of the guarantees of their rights so that schooling is assured to them. It highlights the relevance of the recognition of the EJA modality by their Higher Education teaching peers, researchers, activists and Law trainers for future legal analyzes that they may carry out on Brazilian educational legislation. In the end, the author emphasizes that, in her assessment, more laws are not necessary for the right that was kidnapped from 88 million young, adult and elderly people when they were children and adolescents, to be rescued and, yes, to guarantee the compliance with the existing ones and the revocation of those that restrict rights.

KEYWORDS:

Education of Young, Adult and Elderly people; Working student people; EJA as a social and human right; dialogue between the field of Law and EJA.

Agradeço o convite para participar do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho, Sindical e Direitos Sociais: Desafios da democracia, do trabalho e dos direitos sociais no mundo em transição, bem como para escrever nesta publicação e o faço em meu nome pessoal e em nome de 43% da população brasileira.

Sou Analise da Silva, nos últimos 15 anos sou professora na UFMG. Nos 29 anos anteriores fui professora da Educação Básica. Quando assumi uma sala de aula pela primeira vez com um emprego estável, eu tinha 17 anos de idade. Minha mãe precisou me emancipar em uma delegacia para que eu pudesse assumir a vaga conquistada em concurso público, pois era assim que se procedia naquela época, uma vez que não existia Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que regulamenta o artigo 227 da Constituição Federal.

Assim que fui aprovada no concurso houve muita comemoração da minha família. Afinal, eu a neta do funcionário público e da empregada doméstica, a filha do servente de pedreiro e da lavadeira, seria professora concursada da Prefeitura de Belo Horizonte (PMBH) e teria carteira assinada, salário mensal garantido, médico, dentista... Isso tudo me alegrava MUITO. Me alegrava inclusive a **perspectiva de futuro** que se abria para a jovem negra, pobre de que dali a 25 anos eu poderia me aposentar e, então, fazer o que nunca pude fazer na infância e na adolescência pobres, ou seja, aprender a nadar, a tocar violão, a andar de bicicleta, a falar outra língua com fluência...

Porém, quando fiz 25 anos de magistério, aqueles 25 previstos quando eu assumi meu cargo, a lei que dizia “trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher”, a saber, a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 que modificou o sistema de previdência social, estabeleceu normas de transição e deu outras providências foi revogada pela EC 41/2003 que passou a prever que para aposentar o homem teria que acumular 60 anos de Idade e 35 anos de Contribuição e a mulher 55 anos de Idade e 30 anos de Contribuição. Portanto, repito, aqueles 25 anos da **perspectiva**, passaram a ser “contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; desde que tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher”.

Diante disso, me faltavam ainda 5 de trabalho e 6 de idade... O resto da história todas as pessoas trabalhadoras que me leem sabem, não é? A cada vez que se chega perto, surge nova emenda constitucional (EC). Emendas à nossa Constituição Cidadã que a afastam frequentemente do seu texto original que nos coloca mais próximo da democracia que várias delas, na minha leitura de mundo. E fui assim até 2013, quando eu finalmente tinha idade e tempo de serviço. Entretanto, me aposentar traz uma perda significativa de pagamento mensal, porque uma parte do meu vencimento é, assim como no de vocês, “penduricalhos”, isto é, abonos que não são incorporados, tais como auxílio-alimentação, auxílio-transporte, abono de permanência...

Bem. Algumas pessoas podem estar se perguntando “o que é que isso tem a ver com o tema deste artigo da mulher?”. Já me explico, pessoas de afeto e de luta. É que a minha conversa com vocês por aqui é sobre neoliberalismo, desigualdades e proteção social: agendas para a

reconstrução. No livro *Na EJA tem J: Juventudes na Educação de Jovens e Adultos* que publiquei em 2021, proponho uma reflexão sobre o fato de

Karl Marx (1959, p. 534), que foi filósofo, sociólogo, historiador, economista e jornalista prussiano, em sua obra *O Capital*, dizia que “toda ciência seria supérflua se a aparência e a essência das coisas se confundissem”. Essência é aquilo que me diferencia, que me marca, que diz que sou eu. Outro autor, um filósofo tcheco chamado Karel Kosik (1976, p. 14), em seu livro *Dialética do Concreto*, afirma que “sem decomposição não há conhecimento”. Se a gente conseguir entender isso, saberemos desmontar o bolo até encontrar a sua essência, conhecendo cada uma das suas partes, mesmo que pareça que elas estão tão misturadas que seria impossível reconhecê-las de forma desmembrada. Separaremos os conceitos até chegarmos à sua essência. Assim, será possível perceber que, somente quando eu destrincho a coisa, quando decomponho a coisa, quando consigo separar cada pecinha da coisa (como em um brinquedo de montar, como peças de quebra-cabeça), é que consigo construir conhecimento sobre aquela coisa. (DA SILVA, 2021, p. 21)

Então, já que estamos conversando sobre perspectiva avalio que a gente não pode ficar na aparência. Temos que construir conhecimento sobre a essência do que seja perspectiva. **Perspectiva** é uma palavra polissêmica. O que é que é isso? É uma palavra de múltiplos significados, podendo estar relacionada com o modo como se analisa determinada situação ou objeto; com um ponto de vista sobre uma situação em específico; com um modo tridimensional de representação ou como tudo aquilo que se consegue ver ao longe.

A expressão **perspectiva de vida** diz respeito ao que cada pessoa imagina e deseja para a sua vida ao longo do tempo. Pode ser algo para amanhã, mas não é algo que está posto. É algo que demanda construção, mesmo que para amanhã. Já a expressão **perspectiva de futuro** pode ser resumida como a forma como alguém vê alguma coisa. Nesse sentido, a perspectiva de futuro seria como você enxerga o seu futuro, o que você imagina que existe nele para você. Algo que ninguém mais pode fazer por você, pois só você consegue ver desta perspectiva. Sendo assim, um estudante universitário, por exemplo, tem a perspectiva de vida de conseguir situações objetivas que lhe permitam estudar para efetivar sua

CAP. 2 – NEOLIBERALISMO, DESIGUALDADES E PROTEÇÃO SOCIAL: AGENDAS PARA A RECONSTRUÇÃO

perspectiva de futuro de se graduar, dar início à sua carreira e se tornar uma referência em sua área de atuação.

Então, considerando que perspectiva de futuro é algo que pode ser descrito como uma sensação esperançosa, uma expectativa, uma esperança, qual é a perspectiva de futuro das pessoas educandas da educação de pessoas jovens, adultas e idosas (EJA)? E qual é a perspectiva de trabalho das pessoas da EJA? E, lembrando que dialogo aqui com pessoas de outras áreas para além da educação, explico o que é a EJA. “É o direito previsto na Constituição, conquistado por meio de uma luta histórica, para que pessoas com 15 anos ou mais de idade, que não tiveram direito de se escolarizar quando eram crianças e adolescentes, possam estudar agora que são jovens, adultas ou idosas.” (DA SILVA, 2020, s/p)

Em seu artigo 208, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 informa que

O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)
(Vide Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola. (BRASIL, 1988)

E quando faz isso, a nossa Constituição Cidadã assume compromisso político com a EJA, quando a coloca pela primeira vez na história educacional de nosso país como modalidade. Mas, e o que é modalidade? Segundo o dicionário Caldas Aulete é o “aspecto, forma, feição diversa que uma coisa pode ter ou assumir”; ou a “expressão da intenção da pessoa que fala ou escreve em relação à forma como ocorrem as ações verbais em seu discurso, como opinião, dúvida, desejo, necessidade, possibilidade, aprovação etc; ou também, “segundo a lógica aristotélica, característica de uma proposição que pode se apresentar como apodíctica (afirma que algo deve ser), assertórica (afirma que algo é) ou problemática (afirma que algo pode ser)”; ou ainda “no kantismo, característica de uma proposição que pode ser descrita como necessária, contingente, impossível ou possível (ou não-necessária) ou, finalmente, a “característica de uma peça musical escrita em escala modal diferente da maior e da menor clássicas”.

No sentido que a usamos na ação cotidiana de garantir essa modalidade de ensino como DIREITO, a EJA é a garantia de que uma oferta diferenciada, desde o acesso, passando pela permanência, chegando à apropriação dos conteúdos em diálogo com suas situações de existências e indo até as possibilidades de continuidade de estudos ou à colocação digna nos mundos do trabalho. Oferta diferenciada daquela pensada para crianças e adolescentes e, portanto, construída a partir da escuta das pessoas que são seus sujeitos conforme seus desejos, interesses, necessidades.

E a EJA, agora modalidade, deve, também, de acordo com as Diretrizes Curriculares Nacionais (2000), desempenhar três funções: reparadora, equalizadora e qualificadora. A função reparadora visa o resgate do direito à escolarização que foi sequestrado das pessoas jovens, adultas e idosas quando as mesmas eram crianças e adolescentes na condição de modalidade. A função equalizadora objetiva garantir o retorno à escolarização de pessoas moradoras de ocupações urbanas ou rurais, negras, nativas, ribeirinhas, em restrição ou privação de liberdade, pessoas com deficiência, pantaneiras, faxinalenses, pessoas LGBTQIAP+, pessoas em situação de rua, estrangeiras dentre tantos outros sujeitos vítimas de

violência social, vítimas de violências do Estado que trabalham como extrativistas, ambulantes, domésticas, diaristas, agricultoras, lavadoras e tomadoras de conta de carros, pedreiras, camponesas, profissionais do sexo, caminhoneiras, enfim, que são trabalhadoras empregadas e desempregadas, muitas já são idosos, muitas são jovens que não tiveram ainda seu primeiro emprego formal, em muitas das vezes, pela ausência da complementação de escolaridade. Já a função qualificadora assevera que é possível se formar em todas as épocas da vida e ainda que não existe idade própria, ou certa, ou legal, ou regular para que os sujeitos educandos da EJA retomem ou tomem em suas mãos seus processos de escolarização sejam eles jovens, adultos ou idosos. São, portanto, pessoas trabalhadoras que estudam e não pessoas estudantes que, por vezes, trabalham.

Antes o que tínhamos destinado a este público era o previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) de 1971 que definia em seu capítulo IV onde tratava do Ensino Supletivo que o mesmo tinha por finalidade:

- a) suprir a escolarização regular para os adolescentes e adultos que não a tenham seguido ou concluído na idade própria;
- b) proporcionar, mediante repetida volta à escola, estudos de aperfeiçoamento ou atualização para os que tenham seguido o ensino regular no todo ou em parte.

Parágrafo único. O ensino supletivo abrangerá cursos e exames a serem organizados nos vários sistemas de acordo com as normas baixadas pelos respectivos Conselhos de Educação.

Art. 25. O ensino supletivo abrangerá, conforme as necessidades a atender, desde a iniciação no ensino de ler, escrever e contar e a formação profissional definida em lei específica até o estudo intensivo de disciplinas do ensino regular e a atualização de conhecimentos.

§ 1º Os cursos supletivos terão estrutura, duração e regime escolar que se ajustem às suas finalidades próprias e ao tipo especial de aluno a que se destinam.

§ 2º Os cursos supletivos serão ministrados em classes ou mediante a utilização de rádios, televisão, correspondência e outros meios de comunicação que permitam alcançar o maior número de alunos. (BRASIL, 1971)

Portanto, sendo eu leiga em Direito e entendedora de direito à Educação, tomo a licença jurídica (já que existe a poética) de dizer que se tratava de situação de exceção por ser uma daquelas construídas

intencionalmente em que a legislação prevê que o sujeito não pode contar com a ela para se defender.

Resultados de pesquisa que desenvolvo desde 2016, me permitem localizar a EJA em “contexto de pandemônio”, isto é,

– associação de pessoas para praticar o mal ou promover desordens e balbúrdias; um neologismo criado pelo poeta, polemista, intelectual e funcionário público inglês John Milton (1608-1674), em seu clássico Paraíso Perdido, (Shangri-lá), para designar o palácio de Satã; ou, ainda, o mesmo que tumulto, balbúrdia, confusão. Então, o que assemelha as palavras PANDEMIA e PANDEMONIO na sua essência é a desordem, o descontrole, o imponderável, segundo Milton. Lidar com o que não se pode controlar é uma ameaça, pois não estava diante da perspectiva de vida e sim de morte e, atualmente, a vida política brasileira, de uma maneira inesperada está em pandemônio. (DA SILVA, 2021, p. 25)

Essa morte, por vezes é física e por **muitas** outras vezes é da **esperança**, como em tantas outras ações do neoliberalismo.

Estamos vivendo um contexto de normalização de ataques ao Estado democrático de direito, de normalização de cortes nos direitos sociais, de descrédito e perseguição à Ciência e Tecnologia e de eliminação de direitos da pessoa trabalhadora, ignorando-se cada vez de maneira exponencial a diversidade, subalternizando indígenas, quilombolas, mulheres, pessoas idosas e camponeses, matando a juventude negra, impedindo que a juventude pobre chegue à universidade. Reforçar a EJA como direito, reconhecido, inclusive, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 26, como uma das possibilidades ao desenvolvimento pleno da pessoa humana e contribuição no fortalecimento do reconhecimento aos direitos e liberdades fundamentais estende-se, portanto, como prática necessária e urgente. E nós, sujeitos da EJA que somos pessoas pesquisadoras, pessoas formadoras de outras pessoas futuras docentes, pessoas gestoras, educadoras, educandas e nossas famílias, precisamos de vocês pessoas do Direito ombreadas conosco.

As pessoas estudantes da EJA são pobres. E o são, porque a elas se negam as possibilidades de atender aos apelos e às pressões do mundo do consumo; elas têm sua manifestação musical ser caracterizada como marginal; veem sua manifestação artística ser caracterizada como periférica em um sentido pejorativo; elas veem seus valores serem caracterizados

como falta de valores; e se incluem à sua maneira num modelo de sociedade que se propõe a excluí-las de todas as maneiras e em todas as gerações. Estas pessoas são sujeitos de práticas de resistência à dinâmica do nosso modelo de sociedade capitalista e desde o nascimento precisam se integrando concretamente para ter alguma chance de sobrevivência. Daí posso afirmar que, nesse caso, não existe exclusão. O que existe são as expressões por meio das quais esses sujeitos manifestam seu desejo de romper com os efeitos dessa organização socioeconômica vigente. Dizê-los excluídos, então pessoal, como já nos dizia o querido sociólogo José de Souza Martins desde 1997, é negar-lhes a importância, é embaçar-lhes a resistência que expressa o desejo deles de um pertencimento que seja real, e não marginal. É negar que o neoliberalismo aprofunda sobre esses sujeitos as desigualdades.

E, por isso mesmo, definir os sujeitos educandos da EJA como pobres não é o mesmo que definir pobreza como categoria de exclusão, pois isso seria negar a resistência dos sujeitos pobres na busca de integração e de reconhecimento. Portanto, ao se definir pobre como excluído, reforça-se a leitura de pobreza como falta ou carência material.

Castel (1995, p. 8) acrescenta algo mais à formulação anterior ao discutir que a exclusão por si só é desconhecer que, no nosso modelo econômico, os ditames do capital internacional são a causa, e a exclusão é uma das consequências. Logo, “o controle do processo exige um tratamento político”. Na minha leitura de mundo, tratamento político aqui significa a construção de políticas públicas efetivas que garantam aos sujeitos educandos da EJA **oportunidades**.

Portanto, dar esse tratamento político, pressupõe assumir publicamente que não há **perspectiva de futuro se não houver oportunidades para o futuro**; pressupõe que é dever do Estado não permitir que o neoliberalismo aprofunde ainda mais as desigualdades impostas histórica e intencionalmente a esses sujeitos, garantindo-lhes proteção social e que, além disso, é dever do Estado garantir a redução de vulnerabilização, da fragilização social, política, econômica que se impõe sobre as condições de existência dessas pessoas e de suas famílias. O tratamento político a que me apego decorre, portanto, da compreensão de que o Estado deve se comprometer uma dignidade em vida e com **perspectiva**.

O Brasil possui 14,1 milhões de pessoas não alfabetizadas com 15 anos ou mais de idade, 52 milhões de pessoas com 15 anos ou mais sem Ensino Fundamental e 22 milhões de pessoas com 18 anos ou mais sem

Ensino Médio, totalizando 43% da população brasileira. Destes milhões menos de 3 estão matriculados, atualmente.

Dados da pesquisa a que me referi anteriormente, aquele que desenvolvo desde 2016 e que é atualiza a cada ano no mês de agosto, informam que temos em Minas Gerais

1.247.010 de pessoas não alfabetizadas com 15 anos ou mais de idade; 7.287.140 de pessoas com 15 anos ou mais sem Ensino Fundamental e ainda 2.829.240 de pessoas com 18 anos ou mais sem Ensino Médio, totalizando 56% da população das Alterosas. Informam ainda que temos em BELO HORIZONTE – Capital das Alterosas, 977.910 pessoas sujeitos da EJA, sendo 54.810 de pessoas não alfabetizadas com 15 anos ou mais de idade; 579.740 de pessoas com 15 anos ou mais sem Ensino Fundamental e, finalmente, 343.360 de pessoas com 18 anos ou mais sem Ensino Médio, somando um total de 38% de cidadãos e cidadãs sujeitos de direitos à EJA. Os dados podem ser conferidos em <https://www.fae.ufmg.br/neja/index.php/pesquisa/>

Sem trazer aqui a relevância dos processos educativos que ocorriam com as primeiras comunidades humanas porque não temos tempo (nem número de caracteres suficiente rsrs) e da mesma forma não nos atendo ao que acontecia nos processos pedagógicos na Educação no Egito e na Mesopotâmia, com os povos Fenícios e Hebreus, na Grécia e na Roma antigas, na Idade Média, no Renascimento, na Idade Moderna e na Contemporânea, vou trazer aqui a **intencionalidade** de algumas das Teorias Pedagógicas e das Abordagens Educacionais resultantes delas e presentes na legislação educacional brasileira.

Por exemplo, a **escola tradicional** é utilitarista, no sentido que os conhecimentos aprendidos na escola servem para tornar o indivíduo útil para a sociedade. Em resumo, o objetivo dessa abordagem é transmitir o conteúdo científico para que o aluno utilize essas informações em sua vivência, mantendo a estrutura social vigente. Já a **escola comportamentalista** visa ensinar conhecimentos, comportamentos éticos, práticas sociais e habilidades básicas como fruto do meio social. A intencionalidade dessa abordagem é fazer com que o aluno se adeque, por meio dos reforços e punições comportamentais, às normas culturais e morais da sociedade moldando-se a ela. Quanto à **escola humanista**, uma característica forte é a centralidade na autonomia do aluno, que deve ser livre para realizar as atividades que vão de encontro com suas necessidades e interesses individuais. O ensino é focado em ferramentas que permitam ao indivíduo

um processo de autoaprendizagem, auxiliando-o a se desenvolver tanto emocional como intelectualmente. Aqui vemos também uma grande valorização da criatividade e da subjetividade: o foco é no indivíduo e não na transformação social. Já a **escola cognitivista** procura formar indivíduos com capacidade de alcançar o máximo desenvolvimento em suas habilidades motoras, cognitivas e sociais. Em síntese, para os adeptos da educação cognitivista, o verdadeiro aprendizado só se concretiza quando o estudante é capaz de elaborar o conhecimento próprio.

Até aqui, falei sobre as abordagens educacionais liberais. Dora-vante, tratarei das abordagens educacionais progressistas que se subdividem em: histórico-Crítico e libertadora. A **escola histórico-crítica** é um instrumento de emancipação das classes sociais. O Professor tem um papel central de levar conhecimento ao estudante para ser analisado, criticado. Essa abordagem promove a formação de sujeitos capazes de criticar e alterar sua própria realidade. Coloca a educação escolar a serviço da transformação social de forma crítica sem ser reprodutivista. Ainda a **escola libertadora**, entende que educar é um ato político no qual os sujeitos podem, se tornar construtores ativos da história e intervir na sociedade. O professor não possui um papel central no processo de aprendizagem, mas sim o educando. O professor deve alinhar os conhecimentos que os educandos já possuem com a educação formal. Essa concepção visa formar sujeitos capazes de construir sua própria trajetória, seja ela profissional ou pessoal incidindo sobre as alterações sociais necessárias.

Falo por último da abordagem educacional revolucionária. A **escola libertária** é uma concepção de educação na perspectiva da formação humana, ou seja, o processo através do qual nos constituímos como indivíduos e como seres sociais, numa relação dialética, a partir do contexto sociocultural e das experiências através das quais construímos o nosso ser social, que difere do ser individual. Portanto, uma concepção que acredita na educação como ferramenta de transformação social. Não uma transformação em que se altere o tecido do sofá entre couro, linho, suede, jacquard, impermeável, lona... Ou mesmo uma transformação em que se altere os pés do sofá entre cantoneira, trapézio, palito, quadrado... E nem mesmo uma transformação em que se promova a mudança entre os tipos de sofá do modular, ao retrátil, passando pelo sem braço ou pelo de canto, sem esquecer o retrô. Nessa abordagem os conteúdos escolares são disponibilizados aos estudantes, mas não obrigatórios, visto que o principal objetivo é a construção dos conhecimentos frutos das experiências coletivas organizadas por sujeitos coletivos para derrubar e

não somente alterar as condições objetivas que provocam as injustiças, as desigualdades e as subalternizações. A escola libertária é uma concepção de educação na perspectiva da formação humana, ou seja, o processo através do qual nos constituímos como indivíduos e como seres sociais, numa relação dialética, a partir do contexto sociocultural e das experiências através das quais construímos o nosso ser social, que difere do ser individual. Portanto, uma transformação social que altere a função social do sofá, isto é, da escola, do sistema econômico, das relações humanas, do Estado. Segundo DA SILVA (2020), a concepção de educação que norteia a intencionalidade na escola da EJA,

se institui no direito fundamental, universal, inalienável e que se constitui um dever do Estado. A educação é entendida como um instrumento de formação ampla, de luta pelos direitos da cidadania e da emancipação social, contribuindo para preparar as pessoas e a sociedade para a responsabilidade de construir, coletivamente, um projeto de inclusão e de qualidade social para o país. Ao Estado cabe a responsabilidade de assegurar esse direito a todos e todas e a cada cidadão e cidadã exigir educação de qualidade social, democrática, gratuita, inclusiva, laica, pública, universal e que se contraponha a todas as formas de discriminação, preconceito e ódio. (DA SILVA, 2020, s.p.)

Agora que saímos da aparência e chegamos na essência, eu gostaria de ouvir de vocês o que têm a dizer sobre **perspectivas de diálogo entre o Direito e a EJA**. É. Ouvir mesmo. Pensem e falem em voz alta. Costuma ser um bom método para não esquecer. rsrs E aí? Você conhece alguma pessoa que seja sujeito de direitos da EJA? Alguém na sua família, ou no ambiente em que trabalha, ou na igreja que frequenta, ou bairro em que mora... Pensando nos sujeitos de direitos da EJA, qual dessas concepções de escola podem contribuir com o estímulo e o alcance das perspectivas desses sujeitos, na sua avaliação? Que leitura precisa ser feita ao avaliarem propostas, projetos, de legislação referentes à EJA?

Em seu artigo 6º, nossa CF/1988 diz que “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”. Observe que não por acaso a educação é o primeiro a ser registrado. É mister, para usar um termo do vocabulário jurídico, reconhecer que a educação é direito social e é, igualmente, direito humano reconhecido no artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, como

direito de todas as pessoas ao “desenvolvimento pleno da personalidade humana” e como uma necessidade para fortalecer o “respeito aos direitos e liberdades fundamentais”. Reconhecer pressupõe “vestir a camisa”, ou seja, reconheço o direito à vida das pessoas trans e, por isso, não permito que suas vidas sejam ameaçadas nas esferas que frequento.

Ao retomar a definição de Hegel acerca de “reconhecimento”, Axel Honneth (2003) a reformula, dizendo que a identidade do indivíduo é constituída pelo reconhecimento intersubjetivo em três esferas, pois para cada forma de reconhecimento (amor, direito e solidariedade) há uma autoconfiança nas relações amorosas e de amizade nas relações pessoais com vínculo afetivo, autorrespeito nas relações jurídicas e autoestima na comunidade social de valores nas relações de solidariedade. Lendo isso, entendo que, para Honneth, quando não há um reconhecimento, ocorre uma disputa social em que os indivíduos não reconhecidos almejam ser sujeitos das relações intersubjetivas do reconhecimento. Daí, toda disputa por reconhecimento inicia por meio da experiência de desrespeito. A motivação da disputa seria o desrespeito, entretanto, o que se pretende alcançar não é o respeito e sim o reconhecimento. O desrespeito ao amor são os maus-tratos e a violação, que ameaçam a integridade física e psíquica; o desrespeito ao direito são a privação de direitos e a exclusão, pois isso atinge a integridade social do indivíduo como membro de uma comunidade político-jurídica; o desrespeito à solidariedade são as degradações e as ofensas, que afetam os sentimentos de honra e dignidade do indivíduo como membro de uma comunidade cultural de valores. Do que aprendi da leitura desta teoria, apenas respeitar, não faz com que eu iniba atos de desrespeito. Para tal, é essencial que eu reconheça. Daí, que entendo que a prática do reconhecimento atua como um meio para a emancipação, pois a busca pelo reconhecimento estimula a crítica social, motivando as ações coletivas e as transformações sociais.

É pela indignação proveniente da negação do reconhecimento que têm início as disputas sociais, e é por meio delas que a sociedade construirá outro mundo possível, urgente e necessário, na minha avaliação, pois para reconhecer é necessário conhecer e, segundo Freire (1977, p. 27), “conhecer é tarefa de sujeitos, não de objetos. E é como sujeito, e somente enquanto sujeito, que o homem pode realmente conhecer”.

Então, quando perguntei que leitura precisa ser feita ao avaliar propostas, projetos, de legislação referentes à EJA, pretendia aguçar sua reflexão sobre os impactos negativos que algumas dessas legislações, têm sobre a existência de perspectiva de vida e de futuro dos sujeitos dessa

modalidade. Por exemplo, a aplicação da Base Nacional Comum Curricular (BNCC), Resolução CNE/CP nº 2/2017, limita o conhecimento científico, reduz conteúdos disciplinares importantes quando não elimina disciplinas do currículo, dificulta o acesso à Universidade por parte de pessoas estudantes pobres e periféricas e faz isso enquanto forma trabalhadores flexíveis para empregos precarizados. E faz isso amparada pela Emenda Constitucional 95/2016 que impede, por exemplo, que seja efetivada o direito previsto aos sujeitos da EJA no texto da Meta 20 do Plano Nacional de Educação (PNE) – Lei 13.005/2014 que prevê a ampliação do “investimento público em Educação pública de forma a atingir, no mínimo, o patamar de 7% do Produto Interno Bruto (PIB) do País no 5º ano de vigência desta Lei e, no mínimo, o equivalente a 10% do PIB ao final do decênio”.

É relevante conseguir mostrar à população que a Universidades Públicas, e a sua pesquisa é patrimônio essencial do país e que é necessário se mobilizar na sua defesa. Temos que parar os cortes e contingenciamentos, revogar a EC95 e aumentar os investimentos em ciência e tecnologia dos 0,8% para 2% continuamente. Aumentar os valores das bolsas para estudantes pobres, negros e periféricos, abrir concursos públicos nas Instituições Federais, Estaduais e Municipais de Educação Superior, dar condições de pesquisas para as pessoas pesquisadoras. Ouço com frequência de administradores públicos municipais que estão impossibilitados de abrir concurso para docentes que atuem com a EJA; também com frequência ouço de colegas docentes da Educação Superior que formar docentes para a EJA é secundário; ainda, com frequência, ouço de estudantes da graduação que fazer formação inicial em EJA, mesmo que complementar ou especialização é perda de tempo, exatamente porque não irão conseguir concursos em que possam atuar com turmas de EJA como cargo efetivo. E, por fim, com frequência, ouço que não há verba para investir na manutenção e nem na criação de turmas de EJA, quiçá de escolas que atendam ofertando o direito constitucional à modalidade.

Na minha avaliação de leiga em Física Nuclear, entendo que a permanência da EC/95 ou de qualquer outra emenda com outro número e mesmo teor, significa um efeito bomba atômica detonada no ar, em que as ondas de choque quando batem no chão e ampliam umas às outras e isso tem como resultado uma área de devastação muito mais destruidora. Uma primeira onda que batesse, depois da explosão, reduziria a verba para investimento na Educação Básica; uma segunda, traria a consequente redução do número de estudantes da escola pública chegando à Educação Superior; uma terceira, seria responsável pelo aumento de

estudantes de graduação cursando o que lhes garanta “bico” (que vem recebendo ultimamente o cognome de empreendedorismo), que não são as formações profissionais que gostariam de ter; uma quarta onda, resvalaria uma conseqüente redução do interesse destes mesmos estudantes pelas disciplinas de cunho teórico; e, fechando o cenário de terra arrasada, teríamos a redução da disposição destes futuros docentes (que queriam medicina, mas fizeram biologia; queriam engenharia, mas fizeram matemática; queriam odonto, mas fizeram química, dentre outras dezenas de situações que nos são relatadas por docentes que atuam em sala de aula na Educação Básica) para REconquistar e aprofundar vitórias já obtidas pelos movimentos de trabalhadores.

Daí, afirmo que a EJA continua a ser mutilada em nosso país, uma vez que mutilação, no sentido figurado que nos traz o dicionário (AULETE, 2012) é suprimir um trecho de um texto, de um artigo, truncando-o. Entendo assim, pois, embora conste da CF/1988, a EJA é tratada como parte acessória, descartável, desnecessária da educação escolar brasileira. E afirmo, também, que precisamos de vocês para que as legislações não sejam lidas apenas como letras, mas que sejam reconhecidas como possibilidades de perspectivas de futuro e de perspectiva de vida para os sujeitos de direitos da EJA.

Como disse ao encerrar a palestra, repito aqui ao encerrar este artigo: Não nos é pedido que inventemos a roda. A roda já existe e é a legislação educacional brasileira, considerada desde a Constituição Federal, passando pela LDB, dando base para os Planos Nacional, Estaduais e Municipais de Educação. Não são necessárias mais leis para que o direito que foi sequestrado de 88 milhões de pessoas jovens, adultas e idosas quando eram crianças e adolescentes, seja resgatado. O que é essencial é que o Direito praticado por vocês seja fortalecedor da educação trabalhada na EJA de modo a efetivar as garantias de que a modalidade seja pública, gratuita, laica, democrática, inclusiva, de qualidade social e livre de quaisquer formas de discriminação e em oposição às desigualdades. Portanto, um Direito voltado à perspectiva de vida e de futuro de pessoas excluídas intencionalmente para que cesse a produção de desigualdades e para que se efetive a proteção social que é uma dívida histórica de nosso país, do Estado brasileiro com cada uma daquelas 88 milhões.

REFERÊNCIAS

AULETE, Caldas. Dicionário contemporâneo da Língua Portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2012, p. 605.

CASTEL, Robert. As armadilhas da exclusão. [S.I.]: [s.n.], 1995. (Mimeografado).

DA SILVA, Analise de Jesus. Na EJA tem J: Juventudes na Educação de Jovens e Adultos. 1. ed. Curitiba: Editora Appris, 2021.

FREIRE, Paulo. Extensão ou comunicação? Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

HONNETH, Axel. “Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais”. Ed.34. SP, 2003.

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1998. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso: 20.4.2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm Acesso: 21.4.2023.

BRASIL. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Lei número 9394, 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso: 20.4.2023.

BRASIL. Lei de Diretrizes e Bases para o ensino de 1º e 2º graus. Lei número 5.692, de 11 de agosto de 1971. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5692-11-agosto-1971-357752-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso: 20.4.2023.

BRASIL. Lei Federal n. 8069, de 13 de julho de 1990. ECA _ Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm Acesso: 20.4.2023.

BRASIL. Ministério da Educação (MEC). Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação de Jovens e Adultos, 10 mai. 2000. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/secad/arquivos/pdf/eja/legislacao/parecer_11_2000.pdf. Acesso em: 21.4.2023.

CAP. 2 – NEOLIBERALISMO, DESIGUALDADES E PROTEÇÃO SOCIAL: AGENDAS PARA A RECONSTRUÇÃO

BRASIL. Resolução CNE/CP nº 2, de 22 de dezembro de 2017. Institui e orienta a implantação da Base Nacional Comum Curricular. Brasília: MEC/SEB. 2017. Disponível em: http://basenacionalcomum.mec.gov.br/images/historico/RESOLUCAOCNE_CP222DEDEZEMBRODE2017.pdf. Acesso em: 21.4.2023.

BRASIL. Resolução CNE/CP nº 2/2017. Base Nacional Comum Curricular. Brasília: MEC, 2017. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/conselho-nacional-de-educacao/base-nacional-comum-curricular-bncc>. Acesso: 20.4.2023.

DA SILVA, Analise de Jesus. BASE DE DADOS EJA – MUNICÍPIOS MG. Resultado do Projeto de Pesquisa financiado pelo PROEXT 2015 com metodologia de triangulação dos dados da PNAD 2019, do IBGE / Censo 2010 e do Banco Multidimensional de Estatísticas. Atualizado em 2022. Disponível em <https://www.fae.ufmg.br/neja/index.php/pesquisa/> Acesso: 21.4.2023.

DA SILVA, Analise de Jesus. EJA direito social e humano. Pensar a Educação em pauta - um jornal para Educação Brasileira, p. seção EJA em pauta - a mesma, 07 ago. 2020. Disponível em <http://pensaraeducacao.com.br/pensaraeducacaoem-pauta/eja-direito-social-e-humano/>. Acesso em 21.4.2023.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/> Acesso em: Acesso: 20.4.2023.

PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO - A Proposta da Sociedade Brasileira. Belo Horizonte II Congresso Nacional de Educação (IICONED). 1997. Disponível em <https://www.adusp.org.br/files/PNE/pnebra.pdf>. Acesso 21.4.2023.

O PAPEL DO DIREITO NAS ECONOMIAS DEPENDENTES E A INTERFACE COM O GÊNERO

Juliana Teixeira Esteves¹

RESUMO:

Vivemos numa sociedade envolvida nas negociações globais e sofremos todas as consequências disso. A chamada globalização é a atual forma de maximização da extração da mais valia e, associado ao crescimento do modo financeiro de administração, produz efeitos inexoráveis à liberdade de um país como o nosso. O artigo investiga formas que o sistema financeiro está se utilizando para maximizar o seu poder sobre a autonomia de alguns países de se auto governarem. Partindo de pesquisas empíricas comprova-se que a interferência ocorre com o respaldo jurídico, legislativo e judicial, afetando direitos sociais das comunidades civis, protegidas ou não por legislação específica.

PALAVRAS-CHAVE:

capitalismo; sistema financeiro; governabilidade

ABSTRACT:

We live in a society involved in global negotiations and we suffer all the consequences of this. The so-called globalisation is the current form of maximisation of the extraction of the most value added and, associated with the growth of the financial mode of administration, produces inexorable effects on the freedom of a country like ours. The article investigates ways that the financial system is using to maximise its power over the autonomy of some countries to govern themselves. Based on empirical research it proves that the interference occurs with juridical, legislative and judicial backing, affecting social rights of civil communities, protected or not by specific legislation.

KEY-WORDS:

capitalism; financial system; governability

1 PhD em Economia política. Doutorado em Direito, mestrado em ciência política. Docente de Direito na Universidade Federal de Pernambuco

1. INTRODUÇÃO

Início o texto a ser apresentado com agradecimentos à ciência e a toda compreensão que nos permite ter de mundo, seus significados e significantes além de como superar nossos paradigmas, via de regra pré estabelecidos por uma sociedade patriarcal e opressora.

Ressalto a importância do trabalho coletivo enquanto promotor da verdadeira mudança, aqui representada pela união de pesquisadoras e pesquisadores com a sociedade civil organizada.

O Brasil passou por mais uma eleição presidencial, mudaremos de governo e muitas indagações vem surgindo desde as eleições gerais acerca das reais possibilidades de governabilidade diante das diferenças ideológicas presentes no futuro parlamento e diria que todas as respostas, e também as perguntas, devem passar pela informação que se tem sobre o assunto e sobre governabilidade. A governabilidade envolve a possibilidade de independência do país e a independência precisa ser financeira. A produção de bens naturais e a indústria não são mais os únicos meios e precisamos pensar num sistema de justiça que considere que a interferência do mercado financeiro internacional na produção de leis internas é um fato comprovado, como veremos, nos exemplos a seguir.

Diversos estudos constatam que boa parte das decisões dos tribunais superiores convocam a governabilidade financeira e a necessidade de manutenção dos investidores no país para negar a aplicação de direitos fundamentais. Nas faculdades de direito propõe-se mais disciplinas de direito empresarial e direito processual que disciplinas de direitos sociais. Vários cursos jurídicos incorporam a seu programa a disciplina de empreendedorismo, que visa ensinar a pessoa a pedir crédito no sistema financeiro para abrir ou ampliar seu escritório de advocacia que, por sua vez, irá aderir ao sistema de fundo de pensão de alguma seccional da OAB e contratar um seguro saúde privado também oferecido por ela, mas gerido por uma das 3 empresas nacionais que operam em sistema de 'cartel' e participam do mesmo sistema financeiro negociando limites de gastos sociais por parte do governo, no SUS, aprovação de leis de terceirização, deforma trabalhista, deforma previdenciária, entre outras reduções de direitos sociais.

A carência ou mesmo a pouca proteção social também é resultado de fatores econômicos. O Brasil é um país com dimensões continentais e abençoado com um bom clima, boas terras para agricultura, boas praias, bons campos. Em nosso país fica o pulmão do mundo, a maior biodiversidade do mundo e alguns dos maiores aquíferos. Apesar disso,

33 milhões de pessoas em situação de vulnerabilidade alimentar - população maior que da Venezuela – fato que deveria importar para aqueles que tinham “medo” (infundado, diga-se) de se tornar uma nação como a vizinha latina. Ainda, 77,7% das famílias brasileiras estão inadimplentes e 28,6%, em atraso. Apesar disso, as políticas monetárias insistem em privilegiar o mercado do agronegócio em nome das commodities negociadas no mercado de ações em detrimento da agricultura familiar.

Esta situação de penúria em que vive a sociedade brasileira tem relação direta com as políticas financeiras e monetárias.

Falar sobre endividamento é falar sobre as consequências da política econômica e monetária. O endividamento das famílias está relacionado ao endividamento do estado e do setor privado produtivo. É uma combinação de três formas de endividamento porque todos eles têm conexão com a política de juros e com a política econômica que não gera fatores que possam reduzir o endividamento privado.

Para compreender o endividamento das famílias é necessário resgatar as políticas econômicas dos governos Temer e Bolsonaro que afetaram a geração de emprego e a participação dos salários nas rendas. As reformas de previdência realizadas, especialmente a realizada no governo Bolsonaro, permitiram um aumento dos valores das contribuições e isso significa que estamos retirando dos salários uma parte da renda que seria gasta com parte do consumo; associado a isto, o funcionalismo público, estava há 6 anos sem reajuste salarial² e a outra parte da sociedade brasileira assalariada ficou sem reajuste real, significando que houve uma redução do poder de compra. A reforma trabalhista foi outra mentira que prometia o resgate da capacidade de consumo pelas famílias brasileiras. Isso não ocorreu, como sabemos. Além disso, tivemos a independência do banco central e isso relação direta com um dos componentes que permite o endividamento das famílias, que é uma política de juros altos. Então, a promessa de aumentar a renda da população veio com medidas econômicas que só permitem a redução do poder de compra da população. Por causa disso, as famílias recorrem ao endividamento para saldar as dívidas geradas pela redução do poder de compra de seus salários e este endividamento é um ato necessário, mas na sucessão, a renda será comprometida também com a despesa financeira, ingressando num caminho sem retorno. A renda será comprometida também com o pagamento de juros altos.

2 O artigo foi apresentado antes da proposta de reajuste do governo Lula, em 2023.

O problema está aí: se por um lado não se tem renda ou uma política de salário que permita à família consumir, por outro deveriam existir políticas públicas de educação, saúde, água, energia para suprir a necessidade. Mas o estado também está endividado com a política de juros altos para o pagamento da dívida obtida com a venda títulos públicos e esta mesma política de política de juros altos também compromete a capacidade de investimento dos empresários, inclusive com para geração de mais empregos.

Para ter superávit e pagar a dívida pública gerada pelos juros altos, o estado brasileiro editou medidas de austeridade fiscal como a EC 95 que estagnou o investimento social, fixando tetos para gastos com políticas não financeiras por 20 anos. Isso significa que cada vez que não se investe em saúde e educação, parte da população vai comprometer parte de sua renda com o pagamento de políticas sociais que deveriam estar sendo ofertadas pelo poder público.

As decisões financeiras estão pautando as decisões jurídicas e de forma prejudicial. Vejamos a Justificativa do Projeto de Reforma da Previdência:

Essa insuficiência e até inexistência de renda está comprometendo a alimentação das pessoas que moram no país que mais produz alimento. Trinta e três milhões de pessoas estão em situação de insegurança alimentar e os incentivos tributários direcionados às empresas do agronegócio não atingem a agricultura familiar e ainda promovem a ampliação do agronegócio, reduzindo a área de plantio³ das famílias.

O modelo agroexportador é uma das causas da falta de comida, vez que ele favorece a expansão do agronegócio sobre as terras ora devolutas, ora pertencentes à agricultura familiar.

“Em 16 anos, a área de plantio de arroz caiu praticamente pela metade (-44%) no país, enquanto a do feijão encolheu 32%. No mesmo período, a de soja quase dobrou (+86%), ao passo que o milho avançou 66%.”⁴

Outro exemplo da interferência na governabilidade por meio da apropriação dos bens públicos por estrangeiros é a expropriação de terras

3 <https://www.brasildefato.com.br/2022/02/07/area-plantada-de-feijao-arroz-e-mandioca-em-2022-e-a-menor-dos-ultimos-45-anos>

4 <https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2022/11/15/area-de-plantio-de-arroz-e-feijao-encolheu-mais-de-30percent-em-16-anos-com-o-avanco-da-soja-e-do-milho.ghtml>

que ocorre na região do MATOPIBA – Maranhão, Tocantins, Piauí e Bahia, e mais recentemente, a venda da ilha de Cocaia, em Pernambuco, para uma mineradora Bemisa, do grupo Opportunity, cujo sócio fundador é o banqueiro Daniel Dantas. Ele pretende construir uma ferrovia privada para escoar a produção entre portos de Suape e Piauí. Serão Mais de 5 mil pescadores artesanais, sobretudo mulheres, a perder a fonte de sustento e renda, segundo informações da imprensa local. Ainda, a Ilha de Cocaia é um reduto de manguezal fundamental para atenuar os impactos sociais e ambientais das atividades do Porto de Suape, no estado de Pernambuco.

“Aqui vai acabar o mangue mesmo, quando esse **minério** chegar. Não vai acabar só o mangue, vai acabar tudo. De onde ele está vindo, pra cá, tudo que vem no percurso do trem, vai acabar com tudo”, opina a pescadora **Vânia Maria de Alcântara**, que começou a pescar com a mãe e as duas irmãs aos 8 anos. Embora em menor quantidade, ela ainda pega de tudo um pouco: marisco, aratu, sururu, ostra, siri.”⁵

Cada vez que o agronegócio se expande, famílias de pequenos produtores são retiradas de seus locais de origem.

“Vai ter emprego. Mas dois meses, três meses não vão te querer mais. Quem vai botar um **pescador** para trabalhar numa indústria? Não vai. Só contratam para construir, entendeu? Pra fazer vai ter muito emprego. Mas depois disso é a mesma coisa do **Porto**, do hotel. Poucos de nós trabalham no porto”. (ibidem)

Esse processo de apropriação das casas, da terra e dos meios de subsistência fazem parte da reestruturação social para a acumulação primitiva numa economia global. Nas palavras de Silvia Federici, o ajuste estrutural, o desmantelamento do Estado de bem estar social, financeirização da reprodução e guerra foram políticas utilizadas para ativar a nova campanha de acumulação primitiva e implicou na destruição de nossa riqueza comum.

A globalização mudou a organização da reprodução social, da mesma forma já historicamente ocorrida e as mulheres precisam vender os seus serviços no mercado globalizado a um preço baixo.

5 <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/623325-governo-bolsonaro-entrega-ilha-em-pe-para-mineradora-do-maior-infrator-ambiental-do-brasil>

Em regiões rurais, quando as atividades de sustento de famílias lideradas por mulheres são ameaçadoras ou atrapalham as tentativas financeiras de criação de um mercado de terra e de exploração de recursos naturais nas mãos de grandes empresários, o banco mundial não hesita em atrapalhar a agricultura de subsistência. É o caso do Matopiba. E da África.

“O banco mundial adotou a crença de que só o dinheiro é produtivo, entendendo que a Terra se torna estéril e causadora de pobreza quando usada ‘apenas’ para subsistência. Assim, o banco não só fez campanha contra a agricultura de subsistência por meio da reforma das leis de terras, escrituras individuais e abolição da Posse consuetudinária, como também não poupou esforços para submeter mulheres ao controle das relações monetárias.- Por exemplo, Através da promoção do microfinanciamento, uma política que já transformou milhões em servas e servos contratualmente presas a bancos e organizações não governamentais que controlam os empréstimos.” (FEDERICI, 2020, p. 52)

A realidade acima descrita por Federicci, a respeito do continente africano é verificado da mesma forma em regiões do Brasil, notadamente a região da Matopiba, em que o relatório da FIAN Internacional comprovou, em 2018, a expropriação de terras de pequenos produtores locais, bem como o processo de implementação de escrituras individuais, em regiões, tradicionalmente comum a todos que residiam na região, chamada de Baixões. Em Pernambuco, estudos financiados pela facepe, comprovaram também o amplo incentivo à adesão a microcréditos financiados pelo próprio estado de Pernambuco tornando a maioria das mulheres presas ao sistema financeiro e bancário.

Mecanismo semelhante já foi utilizado no passado quando Marx estudou os cercamentos que foram o ponto de partida da sociedade capitalista. Os chamados cercamentos territoriais dos agricultores ingleses que os transformou em pessoas indigentes, colocando-os na mendicância e, posteriormente na condição de trabalhadores assalariados, foi o mecanismo básico de uma acumulação primitiva que permitiu a criação de trabalhadores ‘livres’ obrigados a trabalhar em troca de dinheiro (salário). O mesmo é observado agora. Tanto no exemplo da região do Matopiba quanto no mais recente exemplo de venda da ilha de Cocaia, os antigos moradores perderão suas terras, seus meios de vida, e serão obrigados a trabalhar na terra em que antes eram moradores e donos.

É sabido que vivemos numa sociedade envolvida nas negociações globais e sofremos todas as consequências disso. A chamada globalização é a atual forma de maximização da extração da mais valia e, associado ao crescimento do modo financeiro de administração, produz efeitos inexoráveis à liberdade de um país como o nosso.

É nesse contexto globalizado⁶ que o Brasil e seus estados federados podem pedir empréstimos financeiros a instituições internacionais, como o Banco Mundial e o Fundo monetário internacional. E é o que foi feito desde que os juros cobrados pela União federal se tornaram mais elevados que os juros cobrados pelos entes estrangeiros. Entretanto, os contratos firmados entre os entes estrangeiros e os estados federados envolvem algo mais além de compromissos financeiros. Envolve o cumprimento de cláusulas obrigacionais de reformas institucionais.

Esse sistema de dívida (TOUSSAINT, 2019), impulsionado pelo neoliberalismo e pelo processo de financeirização, empresaria uma espécie de endividamento reverso que, ao invés de utilizar os créditos para investimentos sociais (previdência, saúde, educação, etc.), torna-se um mecanismo para geração de mais dívidas públicas, sem nenhuma contrapartida para sociedade e sem perspectiva de serem pagas.

Gostaria de trazer elementos que comprovam empiricamente essa interferência pretérita e outras que podem vir a ocorrer e para as quais podemos e devemos, enquanto sociedade envolvida, nos insurgir.

Foi em meados de 2018 que tomei conhecimento de pesquisas desenvolvidas pela rede social de justiça e direitos humanos que envolve o órgão internacional – FIAN internacional, a CPT, *development and peace* caritas Canadá, pesquisadores de universidades brasileiras e movimentos sociais. As pesquisas dizem respeito à investigação de infração de direitos humanos, trabalho escravo, grilagem de terras e expropriação de terras de comunidades quilombolas, quebradeiras de coco babaçu, vazeiros e geraizeiros na região do MATOPIBA, que tem sido alvo da especulação imobiliária agrícola e da expansão do agronegócio e que conta com incentivos fiscais e créditos subsidiados pelo estado a fim de financiar a produção de soja, milho, eucalipto, algodão e cana de açúcar. Mas a escalada do preço da terra no MATOPIBA transformou a região em zona de interesse também para a especulação fundiária alimentados por fundos de investimentos vindos de agentes financeiros internacionais, em

6 Mundializado, nas palavras de Chesnais.

particular de fundos de pensão dos EUA, Coreia do Sul, Reino Unido, Alemanha, Luxemburgo, Suécia e Holanda.

A pesquisa da FIAN internacional verificou que o fundo de pensão dos EUA, TIAA, possui quase 300 mil hectares de terra no Brasil, por volta de um terço dessas terras estão nos estados da região do Matopiba.

Embora reconhecidas e protegidas legalmente, as comunidades quebradeiras de coco babaçu, vazanteiros e geraizeiros, assim como a região denominada MATOPIBA, não são muito conhecidas no país.

No relatório de pesquisa, que foi mais divulgado no exterior do que no Brasil, restou comprovado, além das infrações aos direitos humanos, a forte interferência de empresas estrangeiras em território nacional, embora a legislação nacional estabeleça limites para a aquisição de terras por estrangeiros.

Um dos objetivos da investigação foi identificar brechas regulatórias na legislação brasileira e na estrutura jurídica dos países de origem dos fundos de pensão envolvidos, que permitem que as apropriações de terras e os abusos e violações dos direitos humanos ocorram na região do MATOPIBA.

Em que pese toda a discussão sobre as infrações a legislação ambiental, direitos humanos, aquisição de terras por estrangeiros, grilagem de terras etc, meu desejo é chamar a atenção para o fato de a terra (comodities), ao longo da última década ter apresentado valorização superior aos demais índices comuns do mercado, inclusive Bovespa e ouro, abaixo somente, do dólar.

Um outro exemplo faz referência a uma pesquisa já concluída no estado de PERNAMBUCO, que teve como objetivo geral a análise das interferências que o mercado financeiro internacional fez na política previdenciária do estadual incentivando-o, através de cláusulas contratuais, reformas estruturais na seara previdenciária. Nota-se que, mais do que nunca, o direito, especialmente os direitos sociais, tem sofrido interferências da política econômica neoliberal, que transita nas esferas federal, estadual e municipal.

O objeto da pesquisa consistiu em avaliar os empréstimos tomados pelo estado para implementar medidas de melhora do sistema de educação e alfabetização no estado, dentre outros objetivos nobres, como ampliação do saneamento básico.

A partir do ano 2000, aconteceu uma forte aceleração das operações de crédito dos estados, junto ao Banco Mundial, especialmente o BIRD. Existe uma explicação para isso, com a Lei nº 9.496/1997 (BRASIL) houve a

implantação de um rigoroso programa de ajuste fiscal (PAF), que envolvia a renegociação das dívidas dos entes federativos brasileiros com a União, mas que elevou significativamente a dívida interna dos estados brasileiros.

O Programa de Privatização do Patrimônio Estatal (PED) e o Programa de Saneamento de Bancos (PROES), ambos associados à Lei nº 9.496/97, **previam que os bancos estaduais fossem privatizados, seus passivos fossem somados às dívidas dos estados** e considerados para renegociação, tornando-se dívida pública estadual perante a União.

Diante da elevada dívida dos Estados com a União e dos baixos juros oferecidos pelas organizações multilaterais, as contratações de dívidas externas, junto ao Banco Mundial e bancos privados internacionais, inicialmente se mostram menos onerosas que a obtenção de empréstimos com a própria União. É importante destacar que, em números, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial não são os principais credores internacionais dos países subdesenvolvidos, dentre eles o Brasil. O relatório do Banco Mundial sobre a estatística internacional da dívida para o ano de 2020 mostra que os principais credores são os entes privados, isto é, pessoas detentores de títulos, bancos comerciais e outros credores relacionados ao comércio (WORLD BANK GROUP, 2019, p. 173).

O crescimento da dívida é agravado por políticas neoliberais tomadas ainda no governo de Fernando Henrique Cardoso, quando aprovada a Lei de Responsabilidade Fiscal (BRASIL, 2000) constando em seu art. 4º, §1º, o tratamento da dívida pública como item do Anexo de Metas Fiscais, que integra o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias. A partir disso, as operações de crédito, tanto interna quanto externas são tratadas pela política neoliberal como obrigações fiscais. Esta classificação segue orientação do Banco Mundial, que classifica os empréstimos do Tesouro Nacional como obrigações explícitas e diretas, fixadas em lei ou contrato e de ocorrência certa, previsível e baseada em fator conhecido (POLACKOVA, p. 41).

O Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial lançaram diversos programas ao longo dos anos para aliviar a dívida externa de países subdesenvolvidos através do perdão das dívidas. Interessante ressaltar o programa “países muito pobres muito endividados” (PPMEs) lançado em 1996 em Lyon, na França. Millet e Toussaint (2006, p. 139) apontam que houve uma redução inicial no estoque da dívida e, posteriormente, retornou ao patamar de insustentabilidade. Os autores (2006, p. 140) apresentam uma tabela na qual o FMI prevê a partir de 2002 a volta do aumento da dívida de países beneficiários do programa. A ideia, portanto,

é tornar as dívidas sustentáveis, mas infinitas. Já o perdão das dívidas lançado pelo PPMEs fica condicionado à adoção de políticas econômicas recomendadas por ambas instituições, medidas alarmantemente neoliberais, como a privatização da previdência social, objeto do presente estudo.

É necessário compreender que: se a dívida pública externa dos países subdesenvolvidos continua a aumentar, apesar do pagamento de valores vultuosos, os recursos que ingressam a título de empréstimo são menores do que aqueles que saem a título de amortização e pagamento de juros. Em suma, o rendimento do capital emprestado é maior que a produção do país devedor, sendo assim, além de permanecer devedor, esses países têm seu estoque da dívida sempre crescente. Como apontado por Millet e Toussaint (2006, p. 124), “enquanto essa lógica persistir, a dívida continuará a perpetuar-se indefinidamente, bem como o instrumento de dominação muito sutil que ela representa”

Diante dos crescentes débitos haverá novas aquisições de empréstimos para saldar empréstimos vencidos e vincendos. Este é um círculo vicioso, um sistema que em nada beneficia os interesses sociais.

Uma das características de Estados tipicamente neoliberais é a prioridade em sustentar a integridade do sistema financeiro em detrimento do bem-estar da população e do meio ambiente, assim, as dívidas com o setor financeiro internacional geraram crises de caráter endêmico em países periféricos e o Estado foi obrigado a adaptar-se ao governo empresarial (DARDOT; LAVAL, 2010).

Nessa esteira, analisamos a Lei Complementar nº 423, de 23 de dezembro de 2019, que altera a Lei Complementar nº 28, de 14 de janeiro de 2000, que dispõe sobre o Sistema de Previdência Social dos Servidores do Estado de Pernambuco e sobre o regime de previdência complementar no âmbito do Estado de Pernambuco, instituído pela Lei Complementar nº 257, de 19 de dezembro de 2013.

A pesquisa apresenta, portanto, como principal objetivo, analisar se há relação entre os contratos firmados pelo Estado de Pernambuco com o BIRD e reformas neoliberais na seara previdenciária estadual. Para tanto, é necessário compreender o que é a dívida pública, identificar a dívida pública interna e externa do Estado de Pernambuco e realizar um estudo crítico aprofundado sobre o sistema da dívida.

A etapa inicialmente desenvolvida nesta pesquisa foi o levantamento das cláusulas contratuais estabelecidas para contratos firmados entre o Estado de Pernambuco e o Banco Internacional para Reconstrução

e Desenvolvimento (BIRD), principal credor internacional do Estado de Pernambuco. Através do Portal de Transparência de Pernambuco, na página de despesas detalhadas, foram obtidos o número do empenho 55 empenhos realizados entre os anos de 2011 a 2020, o valor empenhado e data de cada lançamento, organizados por ano da despesa, sendo a unidade gestora a Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco e o credor do empenho o BIRD.

O Convênio de Empréstimo nº 8142-BR e do Acordo de Empréstimo nº 8284-BR, ambos do projeto “Expanding Opportunities, Enhancing Equity in the State of Pernambuco Development Policy Loan”, apesar de não mencionar reformas previdenciárias, solicita ao Estado de Pernambuco abertura de diálogo sobre o quadro de política macro-econômica. Os documentos citam a manutenção de um programa de gastos adequado, através de “endividamento sustentável”, bem como medidas tributárias adequadas. Os termos, em resumo, tratam da melhoria da eficiência do gasto público.

De acordo com o documento ‘Informações sobre Projeto nº AB3447 (Project Information Document – PID)’ de 09/05/2008 o projeto “PE SWAP Pernambuco Educ Results& Account. (PERA)” tem por objetivo “(a) melhorar a qualidade, eficiência e equidade do público educação em Pernambuco; e (b) introduzir reformas de gestão que levarão a uma maior eficiência na utilização dos recursos públicos do GOP no setor da Educação.”

O Documento de Avaliação do Projeto nº 43184-BR (Project Appraisal Document), de 14/04/2009, responsabiliza o grande número de funcionários aposentados pelos problemas na estrutura educacional do Estado de Pernambuco, afirmando que a maioria dos professores aposentados deixaram o serviço público no auge de suas habilidades sob as disposições de previdência social desatualizadas. No mesmo documento, o Banco Mundial faz um resumo da evolução dos ajustes fiscais no Estado de Pernambuco e insere reformas previdenciárias como ponto positivo destes ajustes.

No ano de 2002 o Banco Mundial lançou relatório produzido por uma equipe em missão em Pernambuco entre os anos 1999-2000 o documento é chamado “Brazil - Growth and poverty reduction in Pernambuco, nº 20754-BR”. O relatório relata um sistema de seguridade social desequilibrado e, para solucionar essas desigualdades de tratamento, seria necessária reforma previdenciária em âmbito federal. O documento aponta não somente a reforma previdenciária como uma solução para questões financeiras do Estado, mas também uma reforma trabalhista.

A partir das leituras dos contratos e relatório produzidos pelo Banco Mundial e firmados com o estado de Pernambuco foram detectadas menções à reestruturação, reorganização e reforma do sistema previdenciário e da seguridade social. Essas proposições são baseadas na reivindicação de igualdade social, supressão de diferenças salariais e de tratamento, que beneficiam à uns e prejudicam outros. O Banco Mundial, não apenas através dos seus contratos de empréstimos, mas também por meio das diretrizes e fundamentos publicados pela instituição, tece uma série de críticas aos sistemas previdenciários públicos.

Os trechos dos contratos firmados entre o Estado de Pernambuco e o Banco Mundial passam, inicialmente, a impressão de que a principal preocupação do BM com relação à previdência social é o seu tratamento desigual entre trabalhadores ativos e aposentados, entre celetistas e funcionários públicos, entre os jovens e os idosos e assim por diante. O BM sustenta a busca por “igualdade social” para que seja feita uma reforma previdenciária. Assim, nos contratos e relatórios, o sistema da previdência social e o funcionalismo público aparece como responsável pela falta de investimento em políticas de interesse social (educação, saúde, etc.), desconsiderando as políticas neoliberais de corte de gastos para pagamento de dívidas públicas internas e externas, muitas delas geradas pelo próprio BM.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que observamos nas últimas décadas foram mudanças na legislação previdenciária que levaram à precarização do sistema público, redução de direitos e ampliação da adesão ao sistema privado de “previdência”, que é, em verdade, um título de capitalização.

Assombradas há mais de 20 anos com o discurso catastrófico sobre os sistemas de previdência, sem o debate público consistente em dados oficiais inidôneos, a reforma de 2019 foi um novo grande passo para trás iniciado nas reformas de 1998, 2003 e 2013, sem esquecer as demais anistias tributárias que atingem a seguridade social.

A ideologia dominante de que as previdências necessitam de reforma é falsa e, apesar das resistências, ela tem ganhado adeptos há mais de 30 anos. O debate tem repousado em lógicas estritamente contábeis. Mas a questão das aposentadorias põe em jogo outras dimensões, relativas à trabalho e renda.

CAP. 2 – NEOLIBERALISMO, DESIGUALDADES E PROTEÇÃO SOCIAL: AGENDAS PARA A RECONSTRUÇÃO

O futuro das aposentadorias deve ser pensado em escala global, tendo em conta a exaustão de certas fontes naturais e os danos causados ao meio ambiente.

Podemos pensar seriamente no futuro das aposentadorias num horizonte de gerações sem abordar hoje as questões mencionadas anteriormente? Uma reforma das aposentadorias pode ser necessária por quê não vemos motivo para nosso sistema ficar congelado nos próximos 40 anos e não para aumentar os ganhos daqueles que controlam o sistema da dívida.

REFERÊNCIAS

DARDOT, P.; LAVAL, C. *A nova razão de mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo, SP: Boitempo, 2016.

FEDERICI, Silvia. *Reencantando o Mundo*. Ed. Elefante, São Paulo, 2022)

MELO, Aline Araújo de Albuquerque; ESTEVES, Juliana Teixeira. NEOLIBERALISMO E O SISTEMA DA DÍVIDA: COMO A FINANCEIRIZAÇÃO DA DÍVIDA PÚBLICA PODE AFETAR OS DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS NO ESTADO DE PERNAMBUCO. *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, [S.l.], p. 23 - 38, nov. 2021. ISSN 2448-2307. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/252568>>. Acesso em: 23 abr. 2023. doi:<https://doi.org/10.51359/2448-2307.2021.252568>.

MILLET, Damien; TOUSSAINT, Éric. *50 perguntas 50 respostas: sobre a dívida, o FMI e o Bando Mundial*. Tradução de Noémie Rodrigues Josse. São Paulo, SP: Boitempo, 2006.

POLACKOVA, Hana. Contingent Government Liabilities: a hidden risk for fiscal stability. Série Policy Research Working Paper n. 1989 do Banco Mundial. In: BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Manual de Demonstrativos fiscais: Aplicado à União e aos Estados, Distrito Federal e Municípios. 10. Ed. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional. 2019.

TOUSSAINT, Éric. Pistas para alternativas. In: FATTORELLI, Maria Lúcia (org.). Auditoria da dívida externa: questão de soberania. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003.

TOUSSAINT, Éric. *Le système dette. Histoire des dettes souveraines et de leur répudiation*. Paris, 2017.

WORLD BANK GROUP. International Debt Statistics 2020. Disponible en: < <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/32382>>. Consultado el: 02 jan. 2021.

SÍTIOS ELETRÔNICOS:

<https://www.brasildefato.com.br/2022/02/07/area-plantada-de-feijao-arroz-e-mandioca-em-2022-e-a-menor-dos-ultimos-45-anos>

<https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2022/11/15/area-de-plantio-de-arroz-e-feijao-encolheu-mais-de-30percent-em-16-anos-com-o-avanco-da-soja-e-do-milho.ghtml>

<https://www.ihu.unisinos.br/categorias/623325-governo-bolsonaro-entrega-ilha-em-pe-para-mineradora-do-maior-infrator-ambiental-do-brasil>

Os custos ambientais e humanos do negócio de terras: o caso MATOPIBA, Brasil. FIAN INTERNACIONAL, 2018. Disponível em <https://fianbrasil.org.br/wp-content/uploads/2018/08/Os-Custos-Ambientais-e-Humanos-do-Nego%CC%81cio-de-Terras-.pdf>, acessado em 20/04/2023.

CATENE DI VALORE E PROTEZIONE DEI LAVORATORI NELL'ERA DELLE PIATTAFORME DIGITALI. UNO STUDIO TRA DIRITTO DEL LAVORO E SCIENZE COMPUTAZIONALI

Marco Mocella¹

Nicola Lettieri²

1. INTRODUZIONE

Nell'era della globalizzazione, il diritto del lavoro non può limitarsi a garantire il rispetto delle condizioni di lavoro all'interno dei confini nazionali, ma deve necessariamente confrontarsi con un mercato globale nel quale assumono importanza primaria le catene produttive create dalle imprese multinazionali. Lo sviluppo di tali catene globali del valore (di seguito GVC), che avviene anche sfruttando le potenzialità di piattaforme digitali diffuse, versatili e capaci di integrarsi tra di loro su scala planetaria, è ormai enorme, stimandosi che il 60% del commercio globale avvenga tramite di esse³.

In tale scenario, occorre non soltanto identificare nuovi standard minimi in materia di diritti umani, ma anche mettere a punto strategie e strumenti capaci di garantirne il rispetto a livello nazionale e internazionale ed evitare pericolosi fenomeni di dumping sociale al ribasso.

Se, a livello nazionale, gli stati stentano a individuare strumenti adeguati, a livello sovranazionale gli ostacoli sono accentuati dalla difficoltà di imporre vincoli alle imprese multinazionali oltre che dalla effettività dei relativi controlli. Gli strumenti negoziali, sia collettivi (codici di condotta) sia privatistici (accordi multilivello e contratti di rete transnazionali), non appaiono in grado di realizzare tali obiettivi.

Il paper propone un approccio regolativo per supportare la tutela dei lavoratori integrando obiettivi normativi e soluzioni software. Frutto dell'incontro tra la prospettiva giuslavoristica e le scienze sociali

1 Professore ordinario di diritto del lavoro Università Mercatorum – Roma

2 Ricercatore INAPP

3 World Bank, Jobs in global value chains, World Bank Group, 2017, 1. I dati sono riportati da M. MURGO, "Global value chains e diritto del lavoro: problemi e prospettive", Padova, 2021, 14.

computazionali, la proposta si incentra su un modello di tecnoregolazione che sfrutta meccanismi reputazionali per influenzare il comportamento degli operatori ed in particolare dei datori di lavoro, ovvero un'applicazione multiplatforma per analizzare e valutare non l'operato dei lavoratori, ma quello dei datori, sì da verificare in modi nuovi il rispetto dei diritti umani e del lavoro.

2. CATENE GLOBALI DEL VALORE E PIATTAFORME DIGITALI

2.1 IL RUOLO DEL DIRITTO DEL LAVORO NELLO SCENARIO DELL'ECONOMIA GLOBALIZZATA

Già da oltre un secolo era stato immaginato che il capitalismo potesse evolversi secondo due possibili modelli, l'uno basato sulla concentrazione della produzione in grandi imprese, l'altro dal coordinamento produttivo di singole imprese di minori dimensioni dislocate in diversi territori⁴. Il primo, teorizzato da Taylor e poi denominato fordista, ha costituito il modello di sviluppo economico almeno fino agli anni Settanta⁵; successivamente, tuttavia, esso è apparso inadatto a garantire un'efficiente gestione dell'apparato produttivo. La reazione è stata quella di dematerializzare i processi produttivi in diversi centri delocalizzati ma collegati tra loro in forme diverse⁶.

Tali nuovi fenomeni aggregativi sono infatti risultati maggiormente efficienti per fronteggiare le sfide della globalizzazione dei mercati e dell'internazionalizzazione delle imprese che, in tal modo, possono fronteggiare la concorrenza delle produzioni nei paesi a basso costo. Le forme con le quali le imprese decidono di collegarsi tra loro (associazione temporanee di impresa, gruppi, consorzi, reti di impresa), appaiono legate all'ambito nel quale esse operano (nazionale, europeo o internazionale)

4 E. BAGNASCO, E. RULLANI, *Ragioni e contenuto del libro: guida alla lettura*, in AA.VV., *Reti di impresa oltre i distretti. Nuove forme di organizzazione produttiva, di coordinamento e di assetto giuridico*, Milano, AIP, 2008, 1.

5 G. GUZZARDI, *Note preliminari allo studio del contratto di rete*, cit., 501; E. D'AMICO, *Motivazioni, dinamismo ambientale e reti tra imprese*, in A. LOPES, F. MACARIO, P. MASTROBERARDINO, *Reti di imprese, scenari economici e giuridici* cit., 287.

6 F. MARIOTTI, *Verso una nuova organizzazione della produzione. Le frontiere del post-fordismo*, Milano, 1994, 3 ss; P. PERULLI, *Capitalismi italiani e post-fordismo*, SL, 1996, 63, 59 ss.; E. RULLANI, *Dal fordismo realizzato al postfordismo possibile: la difficile transizione*, in E. RULLANI, L. ROMANO, *Il postfordismo. Idee per il capitalismo prossimo venturo*, Milano, 1999, 21 ss.

e alla possibilità che esse hanno di adeguare le proprie strategie per migliorare la competitività e resistere alla crescente pressione dei mercati emergenti, nonché di poter competere sul mercato globalizzato in tema di risorse e conoscenze⁷

Il legame tra le imprese a livello transnazionale crea quindi delle metastrutture prive di limiti territoriali e consente loro di assorbire eventuali crisi del mercato locale, permettendo di costituire economie

7 A. BORRONI, I. SALA, *The network contract: the evolutionary path of the italian model*, *Opinio Juris in Comparatione*, Vol. 1, 2016, 3; E. BARTEZZAGHI, E. RULLANI, *Forme di reti: un insieme diversificato, in Reti d'impresa oltre i distretti*, Milano-Sole 24 ore, 2008, 35; F. CAFAGGI, *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?*, *European Review of Contract Law*, 2008, 493. Per la dottrina giuslavorista, F. SCARPELLI, *Linee e problemi dei fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo* in M. PERSIANI, F. CARINCI (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, VI, Cedam, 2012, 1421. In Italia, il fenomeno è come noto regolato dall'art.3 comma 4-ter, quater e quinquies del d.l. 10/2/09 n. 5, convertito con l. 9/4/09 n.33, il Legislatore italiano ha introdotto il "contratto di rete", una normativa unica nel panorama europeo, che si propone quindi come un interessante laboratorio giuridico per sperimentare soluzioni nuove e innovative in grado di essere estese anche in altri paesi o generalizzate ad altre figure di tipo associativo. A. RICCIARDI, *Le reti di imprese: aspetti gestionali, normativi, fiscali, Amministrazione e finanza*, 2013, 8; C. SACCON, *I vantaggi economici per le imprese nel "fare rete"*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Padova, 2014, 7. In generale, la competitività di un sistema economico deriva dalla qualità dell'offerta di prodotti e servizi che i soggetti coinvolti sono in grado di erogare: A. TAFURO, *Il contratto di rete: una lettura in chiave economico-aziendale*, *Rivista Dottori Commercialisti*, 2011, 643; C. SACCON, *op. cit.*, 14 e spec. la nota 29; A. TAFURO, *Il contratto di rete: una lettura in chiave economico-aziendale cit.*, 643. Peraltro, oltre a poter essere uno strumento di innovazione e crescita per le piccole e medie imprese, la rete può costituire un veicolo di sviluppo anche per quelle medio grandi: F. CAFAGGI, *Il contratto di rete. Commentario*. Bologna, 2009; P. IAMICELI, (a cura di), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Torino, 2009; P. ZANELLI, *Reti e contratto di rete*, Padova, 2012; Id., *Reti di impresa: dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto*, *CI*, 2010, 970; S. DELLE MONACHE, F. MARIOTTI, *Il contratto di rete*, in *Trattato dei contratti diretto da V. ROPPO*, III, Milano, 2014; F. MACARIO, C. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Reti di impresa e contratto di rete*, *Contratti*, 2009, 9215. Per le definizioni di reti economiche P. ZANELLI, *Reti di impresa: dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto cit.*, 951; A. GRANDORI, *L'organizzazione delle attività economiche*, Bologna, 1995; G. SODA, *Reti di Imprese. Modelli e prospettive per una teoria del coordinamento*, Roma, 1998; F. CAFAGGI, D. GALLETTI (a cura di), *La crisi dell'impresa nelle reti e nei gruppi*, Padova, 2005; F. CAFAGGI, *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, Bologna, 2005; AA. VV., *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Torino, 2009.

di scala competitive per raggiungere risorse e potenziali acquirenti altrimenti inaccessibili⁸.

In questo contesto, sorgono e si sviluppano le *global value chains* (GVC), forme di organizzazione sovranazionale di imprese aventi il fine di produrre e commercializzare beni e servizi di qualunque natura⁹. Si tratta dunque di strutture che possono essere articolate sotto diverse forme (gruppi, reti, etc), tendenzialmente ma non esclusivamente di tipo cd. “centrato”, cioè con un nodo centrale che dirige e determina l’attività dell’intera catena¹⁰.

Il vantaggio evidente per le imprese è quello di conservare il controllo dei processi produttivi senza essere tenute al rispetto dei vincoli inerenti lo svolgimento delle attività e degli effetti che esse possono provocare, tanto sull’uomo (lavoratore o meno) quanto sull’ambiente: in definitiva la delocalizzazione di un segmento produttivo in un paese o in un altro deriva esclusivamente dai vantaggi che l’ordinamento nazionale offre, in una sorta di dumping sociale esasperato¹¹.

L’articolazione di tali catene può inoltre estremamente diversa, identificandosi tipologie assai eterogenee tra di loro, a seconda se siano soggette ad un controllo dei produttori, soprattutto nel caso di settori ad alta tecnologia, o dai consumatori, come nel caso di quelle nelle quali le multinazionali acquistano sostanzialmente prodotti finiti (giocattoli, abbigliamento etc)¹².

8 M.R. MAUGERI, *Reti di imprese, contratto di rete e reti contrattuali – Non minor virtus est tueri et perficere rem inventam... quam reperire*, OC, 2009, 952; F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, OC, 2009, 595. C. SACCON, *I vantaggi cit.*, 9. Peraltro, la trasformazione dei contratti di rete in società con fine di lucro e viceversa viene normalmente ammessa dalla dottrina: D. SCARPA, *Contratto di rete tra imprese e trasformazione societaria*, GC, 2012, 177ss.

9 Secondo la definizione ILO, le catene di valore si intendono come “qualsiasi organizzazione transfrontaliera delle attività necessarie per produrre beni e servizi e portarli ai consumatori”. *El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*. Ginevra, 2016

10 M. Murgo, op. cit., 28; sia consentito rinviare anche a M. Mocella, *Reti d’impresa e rapporti di lavoro*, Napoli, 2018.

11 W. SANGUINETI RAYMOND, “Le catene globali di produzione e la costruzione di un diritto del lavoro senza frontiere”, cit. cfr. G. GEREFFI, M. KORZENIEWICZ, “Commodity Chains and Global Capitalism”, Westport: Praeger, 1994; V. BORGHI, L. DORIGATTI, L. GRECO, “Il lavoro e le catene globali del valore”, Roma, Ediesse, 2017.

12 M. MURGO, op. cit., 11-14, il quale evidenzia anche le ulteriori divisioni derivano dal grado di coordinamento e controllo dell’impresa leader e dalla tipologia di governance.

CAP. 2 – NEOLIBERALISMO, DESIGUALDADES E PROTEÇÃO SOCIAL: AGENDAS PARA A RECONSTRUÇÃO

2.2 LA DEFINIZIONE DI STANDARD MINIMI INTERNAZIONALI E IL RUOLO DEGLI ORGANISMI INTERNAZIONALI

In tali contesti economici, diversamente legati e aggregati tra loro, posti in luoghi geografici estremamente variegati e spesso assai lontani, il primo problema del diritto del lavoro è quello di definire standard di tutele minimali che debbano comunque essere garantiti.

Appare infatti chiaro che solo un ente sovranazionale ma riconosciuto da tutti i paesi nei quali si trovano gli anelli della catena potrà individuare standard minimi di tutela che le imprese potranno sentirsi obbligati rispettare.

In questo contesto, ruolo fondamentale viene svolto dall'ILO laddove, per catene di valore poste esclusivamente in territorio europeo, l'UE potrà evidentemente dettare normative maggiormente stringenti ed efficaci¹³. Indubbiamente un ruolo significativo potrà essere svolto dalla proposta di direttiva che, una volta approvata e recepita dagli stati membri, potrebbe contribuire a restituire un ruolo centrale alla Corte di Giustizia UE¹⁴.

Invero, non solo i meccanismi tipici del diritto del lavoro appaiono inadeguati a rappresentare quanto accade nelle GVC, ma lo stesso esplicitarsi di principi cardini della materia risultano di difficile applicazione.

Le sfide poste da un sistema economico globalizzato e altamente tecnologico al mondo del lavoro tradizionale sono state ampiamente studiate ed analizzate, ma la risposta dell'ordinamento, attualmente insoddisfacente, è ancora in via di costruzione e costituisce la principale sfida per il diritto del lavoro nei prossimi anni¹⁵.

2.3 LE STRATEGIE TRADIZIONALI DI TUTELA DEL CAPITALE UMANO: LIMITI E CRITICA

Si è accennato alla difficoltà incontrata nell'utilizzare i tradizionali meccanismi di tutela del capitale umano nelle GVC. Esistono tuttavia delle normative che potrebbero essere utilizzate, almeno indirettamente, per tali finalità.

13 Sul ruolo svolto dall'ILO e dell'UE v. M. Murgo, op. cit., 23-34.

14 DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937

15 M. Murgo, op. cit., 157ss; W. Sanguineti Raymond, , Le catene globali di produzione e la costruzione di un diritto del lavoro senza frontiere, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2020, 187 ss.

Una prima possibilità, sia pure limitata a livello europeo, è data dall'utilizzo delle normative in tema di libertà di concorrenza e di mercato. L'art. 107 TFUE come noto dispone che “*sono incompatibili con il mercato interno [...] gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali [...] che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza*”.

La Commissione Europea, sebbene con riguardo ai contratti di rete, ha evidenziato come questi potrebbero, in taluni casi, contravvenire il divieto di intese, di concentrazioni di imprese e di abuso di posizione dominante, come disciplinati a livello comunitario e recepiti dal legislatore nazionale¹⁶.

Per quanto attiene alle intese, individuate negli accordi e/o nelle pratiche concordate tra imprese per limitare la libertà di azione sul mercato, queste potrebbero essere costituite dai contratti sottostanti le catene del valore.

Tuttavia, affinché un'intesa sia idonea a restringere la concorrenza, occorre che le imprese aderenti siano in un rapporto di concorrenza, effettiva od almeno potenziale, a livello orizzontale o verticale (art. 101 TFUE)¹⁷. Inoltre, occorre ricordare che non tutte le intese sono vietate, ma solo quelle che abbiano lo scopo o anche soltanto l'effetto, di restringere, impedire o falsare la concorrenza. Sono infatti ammissibili quelle che, per la struttura del segmento di mercato interessato, la caratteristica delle imprese operanti e gli effetti prodotti, non incidono, in modo rilevante, sull'assetto concorrenziale del mercato¹⁸.

Inoltre, ai sensi del par. 3 dell'art. 101 TFUE, possono essere autorizzate intese che diano luogo a miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato che generino un sostanziale beneficio per i consumatori, anche tenendo conto della necessità di assicurare la necessaria concorrenzialità delle imprese sul piano internazionale. Possono altresì essere ritenute ammissibili le intese che generino aumenti della produzione o un miglioramento qualitativo dei prodotti, della distribuzione ovvero consentano il progresso tecnico o tecnologico o economico delle imprese.

16 Decisione C(2010)8939 def. del 26 gennaio 2011 reperibile a questo indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/237229/237229_1184925_34_3.pdf e specialmente i punti 29 e 30. V. Agenzia Entrate Circolare N.15/E 14 aprile 2011. In dottrina, A. MARINELLO, *Inquadramento fiscale e strumenti di agevolazione*, in V. CUFFARO (a cura di), *Contratto di rete di imprese*, Milano, Giuffrè, 2016, 418.

17 A. GENOVESE, *Contratto di rete e disciplina antitrust*, CI, 2012, 703.

18 Argomenta a contrario l'art. 101 TFUE e l'art. 2, comma 2°, l.n.287/1990.

Appare quindi evidente come l'esclusione dal divieto delle intese che aumentino la produzione o il progresso tecnico ed economico renda quasi completamente inutile il ricorso a questo strumento per regolamentare anche soltanto le GVC che si esplicano esclusivamente in ambito europeo, laddove esse non sono comunque applicabili a quelle che operano anche al di fuori degli stati dell'Unione¹⁹.

In altri casi, la GVC potrebbe altresì determinare un abuso di posizione dominante, nel mercato comunitario o nazionale, vale a dire potrebbe realizzare una situazione di potenza economica tale da consentire all'impresa che la detiene (o alle imprese che la detengono) di vanificare una posizione di effettiva concorrenza sul mercato di riferimento (art. 3 l. 287/90 ed art.102 TFUE). Ancora, la GVC potrebbe costituire una concentrazione fra imprese vietata dall'ordinamento europeo (artt. 5,6 e 7 l.287/90 e Reg. CE 139/2004).

Lo sfruttamento abusivo di tale posizione genera una procedura di contestazione prima e sanzionatoria poi da parte dell'Autorità garante che irroga sanzioni di carattere amministrativo.

Ulteriori norme europee a garanzia dei diritti dei lavoratori sono quelle in tema di distacco transnazionale dei lavoratori, di cui alla direttiva 96/71/CE, attuata in Italia dal d.lgs.72/2000, abrogato e sostituito dal d.lgs 17/7/16 n. 136 in attuazione della direttiva 2014/67/UE e oggi modificata dalla Direttiva 2018/957²⁰.

19 M.R. MAUGERI, *Reti di imprese, contratto di rete e reti contrattuali*, cit., 955. In *giurisprudenza* Cons. Stato, 14 gennaio 2002, n. 150, FA, 2002, 149.

20 Sulla direttiva v. S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*, cit. 105 ss.; G. ORLANDINI, *La disciplina comunitaria del distacco dei lavoratori fra libera prestazione dei servizi e tutela della concorrenza*, ADL, 1999, 465ss; G. ORLANDINI, *Ordine pubblico e dumping sociale nel mercato interno dei servizi*, RDSS, 2008, 663 ss; U. CARABELLI, *Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libertà di prestazione di servizi nella CE*, RGL, 2007, I, 105 ss.; S. TORTINI, *Il distacco dei lavoratori tra la direttiva comunitaria ed i faticosi passi della disciplina nazionale*, LG, 2011, 779; F. BANO, *Diritto del lavoro e libera prestazione di servizi nell'Unione Europea*, Bologna, 2008, 83; M. ESPOSITO, *Distacco dei lavoratori e prestazione di servizi: problematiche e prospettive di un contemperamento possibile*, DLM, 2006, 573; R. FOGLIA, *Il distacco del lavoratore nell'Unione Europea: la normativa comunitaria*, MGL, 2001, 806; S. MARETTI, *Il recepimento della direttiva CEE sul distacco dei lavoratori*, MGL, 2000, 1156; G. BALANDI, *La direttiva comunitaria sul distacco dei lavoratori: un passo avanti verso il diritto comunitario del lavoro*, in *Scritti in onore di G. F. Mancini*, I, DL, 1998, 46; F. DE FALCO, *Luogo di lavoro e adempimento della prestazione*, cit.,

Tale normativa, come noto, ha ricevuto scarsa attenzione in dottrina ed è rimasta sostanzialmente ignorata dalla giurisprudenza²¹.

L'ambito di applicazione della direttiva viene individuato nelle imprese stabilite in uno Stato membro dell'Unione europea le quali, in occasione di una prestazione di servizi transnazionale, distaccano un lavoratore, per conto proprio e sotto la loro direzione, nel territorio nazionale di altro paese, nell'ambito di un contratto concluso con il destinatario della prestazione di servizi che opera in un altro paese UE, ovvero distaccano un lavoratore in territorio di altro paese membro, presso un'unità produttiva della medesima impresa o presso altra impresa appartenente allo stesso gruppo, purché, in entrambi i casi, durante il periodo di distacco continui ad esistere un rapporto di lavoro tra il lavoratore distaccato e l'impresa distaccante.

Inoltre, le norme si applicano anche alle imprese fornitrici di lavoro temporaneo stabilite in uno Stato membro dell'Unione europea che distaccano un lavoratore presso un'impresa utilizzatrice avente la propria sede o un'unità produttiva in territorio nazionale di altro paese, purché durante il periodo della fornitura continui ad esistere un rapporto di lavoro fra il lavoratore distaccato e l'impresa fornitrice di lavoro temporaneo.

La direttiva del 2014 non ha modificato l'ambito di applicazione di quella del 96/71/CE, disponendo all'art. 1 che essa contiene disposizione atte a migliorare ed uniformare l'applicazione di quella del 1996 oltre che a prevenirne e sanzionarne "ogni violazione ed elusione"; anzi, espressamente si dispone che essa "*lascia impregiudicato l'ambito di applicazione della direttiva 96/71/CE*". Neppure le modifiche operate nel 2018 appaiono in grado di influire sensibilmente sull'azione delle GVC.

Va infatti ricordato che la direttiva è stata emanata per disciplinare la prestazione di servizi su base transnazionale, ed è infatti basata sugli artt. 57 paragrafo 2 e 66 TCE e non sulle norme in tema di prestazioni sociali dei lavoratori²². La direttiva regola esclusivamente la circolazione dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale, allo scopo di instaurare fra le imprese un regime di leale concorrenza e non tende a

57ss; G. ORLANDINI, *Considerazioni sulla disciplina del distacco dei lavoratori stranieri in Italia*, RIDL, 2008, I, 82.

21 G. ORLANDINI, *Considerazioni sulla disciplina del distacco dei lavoratori stranieri in Italia*, cit., 2008, I, 59 e nota 4 per ulteriori riferimenti.

22 S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*, cit., 106.

garantire i diritti ai prestatori di lavoro. Tale aspetto, in sostanza, finisce con essere un naturale riflesso dello scopo principale della direttiva che mira ad assicurare una parità di trattamento tra imprese che svolgono una prestazione di servizi transnazionale e quelle del Paese ospitante²³.

Il quinto considerando della direttiva, infatti, indica che lo “sviluppo della prestazione transnazionale di servizi esige un clima di leale concorrenza e misure che garantiscano il rispetto dei diritti dei lavoratori” ed a tal fine il tredicesimo chiarisce “che le legislazioni degli Stati membri devono essere coordinate per definire un nucleo di norme vincolanti ai fini della protezione minima cui deve attenersi nel paese ospite il datore di lavoro che distacca dipendenti a svolgere un lavoro a carattere temporaneo nel territorio di uno Stato membro dove vengono prestati i servizi”.

L'articolo 2 detta quindi, ai soli fini della direttiva, la nozione di lavoratore distaccato che viene definito come “il lavoratore che, per un periodo limitato, svolge il proprio lavoro nel territorio di uno Stato membro diverso da quello nel cui territorio lavora abitualmente”.

Ancora, l'articolo 3, costituente il nocciolo duro della direttiva, prevede che le norme di recepimento debbano garantire ai lavoratori distaccati le condizioni di lavoro e di occupazione dello stato membro ospitante relativamente ad una serie di materie analiticamente indicate che, nello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro, sono fissate da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, e/o da contratti collettivi o da arbitrati dichiarati di applicazione generale.

In definitiva, la direttiva ha un obiettivo diverso e in certa misura diametralmente opposto da quello di tutelare i lavoratori nelle GVC e infatti si pone piuttosto quello di favorire la circolazione dei lavoratori all'interno dei vari paesi garantendo, a seguito delle modifiche del 2018 per un determinato periodo di tempo, l'applicazione del diritto dello Stato dell'impresa distaccante²⁴.

La Corte di Giustizia si è interessata più volte alla direttiva 96/71/CE ed in particolare della libera circolazione dei servizi tra i paesi membri dell'Unione, sia nel senso di prevedere l'inderogabilità della legge ad opera della contrattazione collettiva quando questa non abbia, come accade in

23 S. TORTINI, *op. cit.*, 780.

24 M. Murgo, *op. cit.*, 44.

Italia, efficacia erga omnes; sia prevedendo l'inderogabilità della contrattazione collettiva nazionale ad opera della contrattazione decentrata²⁵.

In ogni caso, anche quando correttamente applicata, la direttiva consentirebbe di tutelare esclusivamente in ambito europeo i lavoratori che siano stati formalmente distaccati ma non certamente di tutelare le condizioni di lavoro nei paesi extraeuropei, che in definitiva costituisce il principale profilo problematico di tutela nelle GVC.

Un ulteriore strumento di tutela più tradizionale è quello basato sull'aggregazione degli stessi tramite associazioni sindacali, il quale presenta non pochi elementi problematici che non sembrano renderlo idoneo a tutelare i lavoratori nell'ambito delle catene globali di valore²⁶. Invero, i principali ostacoli sono da un lato quelli che tradizionalmente accompagnano la tutela dei lavoratori nelle grandi multinazionali, quindi la difficoltà di creare centri di aggregazione dei lavoratori transnazionali; dall'altro, l'ulteriore profilo della labilità degli accordi tra le imprese costituenti la catena che non sono ovviamente noti ai lavoratori e sono soggetti a mutamenti non governabili dal sistema.

D'altra parte, l'esperienza dei CAE mostra come anche a livello europeo si incontrino difficoltà non lievi nel costituire centri di aggregazione sindacale transnazionale, giacché l'attività sindacale, il ruolo degli stessi sindacati, la normativa che lo regola sono profondamente diversi nei diversi ordinamenti europei da rendere complessa un'attività sinergica degli stessi.

Sotto il secondo aspetto, invece, non è facile neppure immaginare come le associazioni sindacali delle imprese che costituiscono i diversi anelli di una GVC possano, laddove esistenti, entrare in contatto tra loro e agire congiuntamente, essendo altresì difficile ipotizzare una normativa che possa, eventualmente, obbligare le imprese a favorire tali collegamenti sindacali. In definitiva, i tradizionali strumenti del diritto del lavoro appaiono inadeguati a garantire strumenti idonei di tutela dei lavoratori nelle GVC.

25 La direttiva era stato oggetto di alcune delle più note sentenze: causa C-438/05 Viking, Causa C-341/05 Laval; Causa C-346/06, Ruffert. In dottrina S. BRIN, *Gli equilibristi della Corte di Giustizia: il caso Rüffert*, RIDL, 2008, II, 479; DE SALVIA, *Non c'è due senza tre: la corte di giustizia nel caso Rüffert* ADL, 2008, 1415; U. CARABELLI, *Note critiche a margine delle sentenze della Corte di Giustizia nei casi Laval e Viking*, GDLRI, 2008, 159SS; G. ORLANDINI, *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, CSDLE, 66, 2008, 28ss.; B. VENEZIANI, *La Corte di Giustizia ed il trauma del cavallo di Troia*, RGL, 2008, II, 302ss.

26 M. Murgio, op. cit., 199ss.

**3. COMPUTATIONAL LEGAL STUDIES E TECNOREGOLAZIONE:
NUOVE PROSPETTIVE DI REGOLAZIONE NELL'ERA DIGITALE**

Se dunque non è possibile utilizzare i tradizionali meccanismi legislativi, nazionali e sovranazionali, a tutela dei lavoratori nelle GVC, e se appare difficile ipotizzare ulteriori e diversi strumenti normativi, anche a livello internazionale, che possano indurre, se non costringere, le imprese a garantire quei livelli minimi di tutela la cui stessa individuazione appare complessa, occorre chiedersi quale soluzione il diritto del lavoro sia in grado di offrire.

In prima approssimazione, può certamente dirsi che è più agevole agire sulla testa della catena che sui singoli anelli, tanto più su quelli posti alla fine della stessa. In altre parole, l'azione appare più efficace quando è rivolta all'impresa multinazionale che gestisce l'intera catena sia in quanto più agevole da individuare sia in quanto, tendenzialmente, è posta in territori nei quali è più semplice intervenire a livello nazionale e/o sovranazionale.

Tuttavia, anche con tali precisazioni, la risposta non è certamente semplice sebbene quel che appare chiaro è che il giurista deve necessariamente muoversi anche in ambiti diversi da quelli tradizionali. Come evidenziato, i rimedi giuridici tradizionali faticano a rimanere efficaci nel contesto delle GVC e questo non dipende solo dalla scala globale dei fenomeni da regolare. L'intervento, nei processi economici e sociali, di una tecnologia inaccessibile da parte degli organi giurisdizionali e di controllo rappresenta un altro ostacolo all'esercizio della funzione ordinamentale nei suoi diversi elementi costitutivi, dalla identificazione dei soggetti da proteggere e delle fattispecie problematiche, all'applicazione (anche forzata) di forme di tutela dei diritti. Alla luce di quanto detto, diventa importante mettersi alla ricerca di soluzioni più efficaci e in linea con la natura dei problemi da affrontare.

Un orizzonte senza dubbio meritevole di approfondimento è rappresentato, da questo punto di vista, dalla prospettiva di un uso *lato sensu* regolativo delle tecnologie, tema che inizia a suscitare interesse anche in ambito giuslavoristico. Come si avrà modo di evidenziare, in effetti, le tecnologie digitali possono contribuire alla messa in atto di nuove strategie di tutela dei diritti dei lavoratori e di regolamentazione del mercato del lavoro, specie in contesti fortemente connotati in senso tecnologico.

Nei paragrafi seguenti, ci soffermeremo su questo tema attingendo ai risultati di una ricerca attualmente in corso²⁷ che presenta evidenti punti di contatto con le questioni trattate in questo articolo. Frutto di una contaminazione tra i *computational legal studies* e il diritto del lavoro, il progetto prova a declinare concretamente il paradigma dell'uso regolativo delle tecnologie digitali in contesto, quello delle *digital labour platform*, che pone problemi per molti aspetti sovrapponibili a quelli posti dalle GVC.

3.1 L'AVVENTO DELLA CODE DRIVEN NORMATIVITY

Negli ultimi decenni il numero dei contesti dell'agire umano in cui le interazioni sociali, personali ed economiche sono mediate dalle tecnologie dell'informazione²⁸ è cresciuto in maniera esponenziale, ponendo sfide nuove agli ordinamenti giuridici. La capacità di policy e regole tradizionali di garantire una efficace tutela dei diritti può infatti risultare limitata in scenari di questo tipo. Come testimoniato dal paradigma della "privacy by design"²⁹, una delle tante manifestazioni del cambiamento in atto, le tutele giuridiche sono destinate oggi ad essere concepite e sviluppate sempre più spesso in uno alle soluzioni tecnologiche e organizzative che dovranno implementarle.

27 La sperimentazione presentata in queste pagine è frutto di un'attività di ricerca interdisciplinare condotta da Nicola Lettieri in collaborazione con la prof.ssa Delfina Malandrino e il prof. Rocco Zaccagnino del Dipartimento di Informatica dell'Università di Salerno. La ricerca ha tratto alimento dall'attività didattica svolta nell'ambito del corso "Diritto e scienze sociali computazionali" tenuto presso il corso di laurea in Giurisprudenza attivo presso l'Università del Sannio e il corso "Computational intelligence and techno-regulation. Paradigms, methods and tools" nell'ambito del dottorato di ricerca in Informatica dell'Università degli Studi di Salerno.

28 B.H.BRATTON, *The Stack: On Software and Sovereignty*; MIT Press: Cambridge, MA, USA, 2016.

29 Definito nella sua forma più recente dall'art. 25 del GDPR, il modello della privacy by design è il frutto di una riflessione sviluppatasi nell'arco degli ultimi venti anni. Sul punto si v., all'interno di una letteratura ampia ed in continua evoluzione, M. LANGHEINRICH, *Privacy by design. Principles of privacy-aware ubiquitous systems*, in Proceedings of the International conference on Ubiquitous Computing, Atlanta, USA, Berlino, Springer, 2001, pp. 273–291; A. CAVOUKIAN, *Privacy by Design in Law, Policy and Practice. A White Paper for Regulators, Decision-Makers and Policy-Makers*: <https://bit.ly/3dkaWmD>; A. RACHOVITSA, *Engineering and lawyering privacy by design: Understanding online privacy both as a technical and an international human rights issue*, in *International Journal of Law and Information Technology*, 2016, vol. 24, pp- 374–399.

I contesti esposti a questa trasformazione degli strumenti di tutela sono peraltro sempre più numerosi. Dalle piattaforme di lavoro e di e-commerce ai social media, dalla robotica all'Internet of things, emerge con sempre maggiore evidenza come lo spazio delle nostre azioni, ciò che può o non può esser fatto, sia condizionato non tanto dalla norma giuridica astrattamente applicabile quanto, in maniera più diretta, dall'infrastruttura tecnologica e dal codice informatico che abilitano e governano le nostre interazioni.

All'interno di questo scenario, prende forma in maniera sempre più nitida la possibilità di interpretare le tecnologie dell'informazione, i dati e gli algoritmi non tanto (o non solo) come i soggetti passivi dell'attività di regolazione, ma anche come strumenti su cui fondare lo sviluppo di nuovi processi regolativi. Strutture hardware e software possono essere impiegate infatti per costituire rapporti giuridici, tutelare diritti e scoraggiare (quando non proprio impedire) la violazione di norme di diritto: una frontiera con cui la scienza e la pratica giuridica devono iniziare a confrontarsi.

L'idea, che va oggi sotto il nome di "tecnoregolazione" o "computational law", non è nuova, ma affonda le sue origini nella fase di prima espansione del web. Internet è il contesto in cui il ruolo intrinsecamente normativo del codice informatico è stato identificato e discusso per la prima volta, fornendo spunti ad una riflessione giuridica che si è sviluppata molto nel corso degli anni³⁰. L'avvio di questa riflessione può essere ricondotto alle intuizioni di Joel Reidenberg, direttore del *Center on Law*

30 Il tema è oggetto di una riflessione ormai molto ampia e di livello internazionale. Tra i primi contributi in materia si v. R. BROWNSWORD, *What the world needs now: Techno-regulation, human rights and human dignity. Global governance and the quest for justice*, Oxford, Hart Publishing, 2004, pp. 203-34. Per un'analisi organica e più recente si v. M. HILDEBRANDT, J. GAAKEER (a cura di), *Human law and computer law: comparative perspectives*, Heidelberg, Springer 2013. Il volume, opportunamente, pone la sua attenzione non solo sull'applicazione automatizzata delle norme legali, ma estende il concetto di tecno-regolazione riconducendo ad esso la progettazione di soluzioni tecniche volte a influenzare i comportamenti promuovendo la conformità alle norme attraverso avvertenze o suggerimenti mirati. In tal senso v. B. VAN DEN BERG, R.E. LEENES, *Abort, retry, fail: Scoping techno-regulation and other techno-effects*, ivi, pp. 6787. Sullo stesso punto M. HILDEBRANDT, *Legal protection by design: Objections and refutations*, in *Legisprudence* 2011, vol. 5, pp. 223-248; R. LEENES, *Framing techno-regulation: An exploration of state and non-state regulation by technology*, in *Legisprudence*, 2011, vol. 5, pp. 143-169. In italiano v., ex multis, A. AMATO MANGIAMELLI, *Tecno-diritto e tecno-regolazione. Spunti di riflessione*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2017, vol. 6, pp. 87-112.

and Information Policy della Fordham University, che alla fine del secolo scorso evidenziava come, nel cyberspazio, la legge tradizionale sia affiancata da standard tecnici e scelte progettuali che concorrono in maniera determinante a stabilire quello che gli utenti possono e non possono fare.

Si materializza, così, quella che Reidenberg definisce “*Lex informatica*”³¹, un sistema di regole parallelo a quello statale fatto di disposizioni incorporate in artefatti tecnologici e suscettibili di essere applicate in maniera automatica. La *lex informatica* è tuttavia solo un punto di partenza. La presa di coscienza della funzione intrinsecamente regolativa della tecnologia si traduce rapidamente nell’idea di servirsi in maniera intenzionale di artefatti tecnologici per implementare la disciplina giuridica di rapporti economici e sociali. Guardando in questa direzione, il filosofo del diritto Roger Brownsword introduce, nei primi anni 2000, il concetto di “*normative environment*”³² prefigurando infrastrutture tecnologiche capaci di implementare in modi nuovi la tutela di interessi giuridicamente rilevanti³³. La tecnologia, in effetti, è in grado di imporre vincoli comportamentali caratterizzati da un livello di incisività e immediatezza spesso molto superiori rispetto a quello delle norme giuridiche. Mentre queste ultime si limitano infatti a stabilire ciò che le persone

31 Si v. J.R. REIDENBERG, *Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology*, in *Texas Law Review*, vol. 76, fasc. 3, 1997, p. 553. L’intuizione viene ripresa e resa in termini ancor più radicali da Lawrence Lessig dello Stanford Center for Internet Society, con la nota affermazione “in the cyberspace, the code is law”, cfr. L. LESSIG, *Code and other laws of cyberspace*, New York, Basic Books, 2009.

32 Un esempio di “*normative environment*” viene collocato da Brownsword al di fuori del web. L’autore cita un’architettura tecnologica sviluppata dai titolari un golf club del Warwickshire per impedire furti ed usi impropri dei propri cart. Per far fronte a questa evenienza, il club ha installato su ogni *kart* un sistema di controllo automatico basato su GPS in grado di per dar vita a una sorta di “una geo-recinzione virtuale intorno al club”. Grazie a questa forma tecnologica di tutela del diritto di proprietà, i titolari del club possono non impedire i furti, ma anche un uso dei *kart in aree bagnate* o oggetto di manutenzione. Chiunque dovesse provare a violare la geo-recinzione scoprirebbe che il *kart* si blocca automaticamente. R. BROWNSWORD, *What the World Needs Now: Techno-Regulation, Human Rights and Human Dignity; Global Governance and the Quest for Justice*, Hart Publishing, Oxford, 2004, pp. 203-234.

33 Cfr. R. BROWNSWORD, *In the year 2061: from law to technological management. Law, Innovation and Technology*, vol. 7, fasc. 1, 2015, pp. 1-51. L’autore sostiene che infrastrutture tecnologiche che supportano le transazioni economiche e le nostre interazioni sono destinate, nel prossimo futuro, a “unirsi alla legge, alla morale e alla religione” come “uno dei principali strumenti di controllo e ordine sociale”.

devono o non devono fare, gli artefatti tecnologici determinano in maniera diretta ciò che le persone possono o non possono fare rendendo superfluo l'intervento di una autorità di controllo che punisca, ex post, coloro che hanno violato la legge³⁴.

Lo sviluppo scientifico e tecnologico svolge, in questa prospettiva, un ruolo propulsivo determinante. Le tecnologie alla base dei primi sistemi DRM³⁵ sono state affiancate da soluzioni che abilitano l'emersione di modelli tecnoregolativi applicabili a contesti nuovi e sempre più complessi. La *blockchain*³⁶, il paradigma tecnologico che sfrutta database distribuiti e criptati per gestire in modo sicuro le transazioni che avvengono tra i nodi di una rete, rappresenta, da questo punto di vista, un esempio paradigmatico. Dopo le prime applicazioni legate alla creazione di valute digitali, essa ha rapidamente trovato spazio in ambito legale grazie alla possibilità di caricare al suo interno piccoli frammenti di codice - gli "smart contract" - che consentono di affidare al software la negoziazione, costituzione ed esecuzione degli obblighi derivanti di un rapporto negoziale, prescindendo dalla stipula di un contratto tradizionale.

L'elenco potrebbe continuare. La riflessione sui modelli di tecnoregolazione ha già condotto ad un numero considerevole di esperienze e ipotesi sperimentali che vanno dall'uso della crittografia e di piattaforme web per tutelare la proprietà intellettuale nella circolazione dei modelli industriali 3D, allo sviluppo di agenti intelligenti in grado di assistere gli

34 In tal senso v. S. HASSAN, P. DE FILIPPI, *The Expansion of Algorithmic Governance: From Code is Law to Law is Code*, in *Field Actions Science Reports*, fasc. 19, 2017, pp. 88-90.

35 I *digital right management system* (DRM) sono sistemi tecnologici sviluppati a partire dai primi anni Duemila mediante i quali i titolari di diritto d'autore (e dei diritti connessi) possono tutelare, esercitare ed amministrare i propri diritti nell'ambiente digitale (ad esempio, limitando il numero di copie possibili di un brano in formato digitale). Sul punto v. Q. LIU, R. SAFAVI-NAINI, N.P. SHEPPARD, *Digital rights management for content distribution*, in *Proceedings of the Australasian information security workshop conference on ACSW frontiers 2003*, vol. 21, 2003, pp. 49-58. Australian Computer Society, Inc.

36 Grazie alle caratteristiche di trasparenza e incorruttibilità delle registrazioni operate al suo interno, la *blockchain* consente di generare valore e fiducia senza la necessità di rapporti fiduciari diretti tra le parti che interagiscono, consentendo così il coordinamento di un gran numero di individui che non si conoscono (e quindi non si fidano necessariamente l'uno dell'altro). Per un'introduzione alla *blockchain* letta nelle sue proiezioni giuridiche v., P. DE FILIPPI, *Blockchain and the law: The rule of code*, Harvard University Press, Cambridge, 2018.

utenti durante le loro interazioni *online* per proteggerli dalla minaccia di truffe³⁷. La “*computational law*”, un diritto fatto di leggi e contratti scritti direttamente nel codice del computer e capaci di esecuzione automatica al verificarsi delle condizioni prestabilite incarna, nei fatti, una nuova dimensione della normatività destinata, per usare le parole di Mireille Hildebrandt³⁸, a trasformare la natura stessa del diritto.

Il percorso non è privo di incertezze. L'impiego a fini regolativi di sistemi che operano automaticamente elaborando dati relativi a ogni aspetto della nostra vita rischia di trasformarsi in una minaccia non solo per singoli diritti costituzionalmente garantiti, ma anche per lo stesso stato di diritto³⁹. Se non indirizzata, la potenza degli algoritmi può dar vita a nuove forme di discriminazione, controllo e abuso generando nuove sfide che investono tanto i *policy maker*, quanto per la ricerca giuridica alla quale servono nuovi programmi, adatti alle forme attuali di ibridazione tra algoritmi e realtà⁴⁰.

3.2 VERSO MODELLI DI NUDGE REPUTAZIONALE: UNA SPERIMENTAZIONE

Come emerge in qualche modo da quanto accennato nei precedenti paragrafi, le conseguenze prodotte, sul piano giuridico, economico e sociale dai complessi sistemi algoritmici di gestione e controllo dei lavoratori suggeriscono di guardare alla tecnologia come strumento di tutela di posizioni giuridicamente protette. A ben vedere, senza il ricorso agli

37 Per una panoramica di alcune delle linee di ricerca più interessanti in materia si v. T. KERIKMÄE, A. RULL (a cura), *The future of law and e-technologies*, Heidelberg, Springer, 2016.

38 Mireille Hildebrandt della Vrije University (Bruxelles) è uno dei giuristi più attenti all'evoluzione computazionale della normatività giuridica. Dal febbraio 2019 coordina *CoHuBiCoL - Counting as a Human Being in the Era of Computational Law Say*, progetto di ricerca finanziato nell'ambito del programma H2020 dedicato in maniera specifica a questo tema. Per maggiori dettagli v. <https://www.cohubicol.com/>

39 L'impatto delle tecnoregole sulla rule of law è oggetto di una recente analisi in E. BAYAMLIOĞLU, R. LEENES, *The rule of law implications of data-driven decision-making: A techno-regulatory perspective*, in *Law Innovation Technology*, vol. 10, 2018, p. 295-313. Sempre sul punto, con accenti diversi, M. HILDEBRANDT, *Algorithmic regulation and the rule of law*, in *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences*, 2018; K. Yeung, *Algorithmic regulation: A critical interrogation*, in *Regulation & Governance*, fasc. 12, 2018, pp. 505-523.

40 Sul punto sia consentito rinviare a N. Lettieri, *Law In The Turing's Cathedral. Notes on the Algorithmic Future of the Legal Research* In W. Barfield (a cura di) *Cambridge Handbook on The Law Of Algorithms*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, pp. 32-95.

algoritmi e alle tecnologie dell'informazione, senza la raccolta e l'analisi di dati, sarà difficile trovare risposte efficaci ai problemi generati dal processo di digitalizzazione che investe non solo il mondo del lavoro, ma la società nel suo complesso.

In quest'ottica si muove il progetto di ricerca richiamato in precedenza che punta a far convergere *labor studies* e *data science* per esplorare nuovi approcci di analisi e regolazione del lavoro nell'economia digitale. Lo scenario di riferimento è quello delle *digital labor platform*, un universo caratterizzato da una varietà di questioni - atomizzazione dei processi di lavoro, bassi livelli di protezione sociale per i *gig-worker*; controllo algoritmico pervasivo e occulto; scarsità di informazione indipendente; discriminazioni e abusi - che sollecita indagini empiriche più approfondite e soluzioni regolative più efficaci.

Il punto di partenza è una proposta - già formalizzata sul piano teorico⁴¹ - che specula sulla possibilità di raggiungere livelli più elevati di protezione per i lavoratori della *gig-economy* integrando rimedi legali e strumenti tecnologici. Sulla base di questa premessa l'indagine punta a definire, anche attraverso attività sperimentali, una prospettiva di ricerca e un quadro metodologico funzionali non solo ad una migliore comprensione delle dinamiche del lavoro digitale, ma anche ad una governance più efficace dei rapporti economici e giuridici che avvengono al suo interno.

La sperimentazione ruota intorno a *GigAdvisor*, prototipo di una piattaforma accessibile via web e app mobile concepita come "laboratorio virtuale" per indagini collegate tanto al paradigma dei *Critical data studies*⁴²,

41 Si v., con specifico riferimento alla tutela dei lavoratori della *gig economy*, M. De Minicis, S. Donà, N. Lettieri, M. Marocco, *Disciplina e tutela del lavoro nelle digital labour platforms. Un modello di tecnoregolazione*, in *Economia & lavoro*, 2020, pp. 89-106.

42 L'espressione indica oggi un'area di studi emersa nel corso degli ultimi anni anche in ragione dell'impatto avuto, sull'opinione pubblica e sulla coscienza collettiva, da casi di cronaca come quello di *Cambridge Analytica*. Il tema di ricerca non è nuovo in senso assoluto. La necessità di una riflessione critica sui *Big data* e sui sistemi di *algorithmic decision making* è stata già in passato rimarcata da *computer scientist* particolarmente attenti ai risvolti negativi potenzialmente connessi alle tecnologie ed alle euristiche frutto delle loro ricerche. La riflessione maturata sul punto, tuttavia, è stata sino ad oggi caratterizzata da una focalizzazione quasi esclusiva sugli aspetti tecnici e da uno sguardo orientato alle soluzioni pratiche senza la necessaria integrazione tra la prospettiva tecnica e quella *latu sensu* critica. Fortemente interdisciplinare, la letteratura riconducibile all'area dei nascenti *critical data and algorithm studies* è già ricca di contributi interessanti spesso scritti, a più mani, da studiosi di diversa estrazione. Per un inquadramento dello stato dell'arte v. (R.

quanto a quello della tecnoregolazione⁴³. La componente principale del sistema è un modulo che permette ai lavoratori della gig-economy - previa registrazione⁴⁴ - di condividere e discutere valutazioni relative alle esperienze avute con le piattaforme (es. *Amazon Mechanical Turk*, *Deliveroo*, *Uber*) per cui lavorano.

Le informazioni raccolte attraverso questa semplice forma di interazione sono il punto di partenza di esperimenti che vedranno il coinvolgimento di diverse categorie di soggetti. Da una parte ci sono gli utenti “esterni” (lavoratori delle piattaforme, cittadini o anche, in prospettiva, pubbliche amministrazioni) che si servono della piattaforma per scopi di carattere pratico (esprimere valutazioni, discutere, osservare il rating delle piattaforme per decidere, ad esempio, con chi lavorare o, ancora per svolgere attività di controllo). Dall'altra, ci sono i ricercatori che possono approfondire le dinamiche del lavoro digitale, tanto utilizzando le funzionalità di data analytics messe a disposizione dalla piattaforma, quanto scaricando i dati per analizzarli con altri strumenti. Schematizzando, il progetto si pone due obiettivi principali:

3.2.I. RACCOLTA E ANALISI CRITICA DEI DATI RELATIVI AL MERCATO DEL LAVORO DIGITALE

Il primo obiettivo è quello di raccogliere dati utili ad alimentare analisi data-driven del lavoro nella gig economy. Una volta integrate con informazioni geografiche e temporali e analizzate con tecniche di data mining (o altri metodi delle scienze sociali computazionali dal social GIS alla sentiment analysis), le valutazioni espresse dai *crowdworker* possono

Kitchin, *Thinking critically about and researching algorithms*, in *Information, communication & society*, 20,1, 2017, p.14-29; A. Iliadis, F. Russo, *Critical data studies: An introduction*, in *Big Data & Society*, 3(2), 2053951716674238, 2016). Un esempio paradigmatico di analisi riconducibile al filone dei CDS è offerto in (S. U. Noble, *Algorithms of oppression*, New York University Press, 2018).

43 Sul punto: N. Lettieri, A. Guarino, D. Malandrino, R. Zaccagnino, *Platform Economy and Techno-Regulation-Experimenting with Reputation and Nudge*, in *Future Internet*, vol. 11, fasc. 7, 2019, <https://bit.ly/2WXEKQp>.

44 La procedura di registrazione comprende (nel rispetto dei vincoli posti al Regolamento UE 2016/679) l’inserimento di dati anagrafici e altre informazioni di base (es. titolo di studio) utili all'estrazione di conoscenze utili.

tradursi in conoscenze utili per provare a rispondere a domande di natura sia normativa che empirica:

- valutazione dell'impatto delle politiche legislative (es. attraverso la verifica dell'effettivo rispetto dei diritti dei lavoratori).
- analisi dettagliata (in termini di risoluzione temporale e spaziale) delle condizioni di lavoro dei *gigworker*.
- identificazione di pattern nel comportamento degli operatori del mercato (ad es. pratiche sleali, distorsioni indotte dai meccanismi di *governance* algoritmica della forza lavoro).

3.2.II. *DESIGN SPERIMENTALE DI SOLUZIONI DI TECHNO-NUDGING*

Le tecnologie dell'informazione possono avere un profondo impatto nel promuovere la fiducia e la cooperazione tra operatori economici, specie all'interno di comunità online in cui è agevole creare reti reputazionali di portata globale. Partendo da questa consapevolezza e dalle più recenti riflessioni in tema di tecnoregolazione⁴⁵, il progetto intende esplorare le possibilità di spingere le labor platform verso comportamenti corretti sfruttando il potere condizionante dell'immagine reputazionale frutto delle valutazioni espresse dai lavoratori⁴⁶.

In quest'ottica, le opinioni dei *gigworker* costituiranno il punto di partenza di un processo di elaborazione più ampio che prevede l'applicazione, a queste ultime, di tecniche di information extraction (es. per identificare irregolarità ripetute nelle scelte operate dalle piattaforme e dai loro algoritmi) e di visualizzazione (es. per rendere più agevole la comprensione delle evidenze prodotte). L'adozione di questa strategia

45 La riflessione teorica in tema di tecnoregolazione si è soffermata di recente sugli usi regolativi della tecnologia orientati non ad imporre quanto ad influenzare il comportamento umano attraverso forme di persuasione o "nudge", la spinta gentile teorizzata in R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*, Penguin, Londra, 2009. Sul punto v. B. VAN DEN BERG, R.E. LEENES, *Abort, retry, fail: scoping techno-regulation and other techno-effects*, in *Human law and computer law: Comparative perspectives*, 2013, Springer, Dordrecht, pp. 67-87.

46 Nella storia recente della *gig economy* non mancano evidenze in merito a come l'assegnazione di rating possa spingere le piattaforme a modificare il loro comportamento per evitare i danni potenzialmente derivanti da una cattiva reputazione. Un esempio molto noto è quello di *TurkOpticon*, piattaforma indipendente di rating creata dagli utenti di *Amazon Mechanical Turk*. Sul punto v., tra gli altri, M. SILBERMAN, *Operating an employer reputation system: Lessons from Turkopticon*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, fasc. 37, 2015, p. 505.

dovrebbe condurre a soluzioni in grado di amplificare l'effetto "condizionante" del meccanismo reputazionale implementato. Ancora in fase di sviluppo, la piattaforma comprende - nella versione web come in quella mobile - cinque moduli che si integrano tra di loro contribuendo in vario modo al conseguimento degli obiettivi della ricerca.

Il primo modulo - "*Know your rights*" - punta ad offrire ai lavoratori che accedono al sistema una serie di informazioni di base utili a effettuare valutazioni consapevoli e per quanto possibile corrette in merito alla condotta delle piattaforme di lavoro digitali. Per far questo, il modulo presenta in maniera sintetica i diritti per i lavoratori concentrandosi, al momento, sulle tutele riconosciute dall'ordinamento italiano⁴⁷. Il secondo modulo - "*Rate your gig*" - consente ai crowd worker di valutare le piattaforme digitali per cui lavorano, in base ad una serie di criteri predefiniti (ad esempio, correttezza del datore di lavoro, tempestività dei pagamenti)⁴⁸ e che sono strettamente connessi agli obblighi di legge presentati nel modulo precedente. "*See platform's rating*" è il nome del terzo modulo che offre funzionalità di analisi e visualizzazione in tempo reale dei dati elaborati dal sistema. Rappresentazioni grafiche di tipo diverso (mappe, grafici a linee etc.) offrono ai visitatori la possibilità di accedere in maniera intuitiva alla conoscenza estratta dalle valutazioni dai *crowdworker* (es. andamento, nel tempo, delle valutazioni espresse nei confronti di una singola piattaforma, confronto del rating di piattaforme diverse).

I risultati prodotti dalle valutazioni possono essere discussi nel modulo "*Connect with others*", un forum pensato per permettere ai *crowdworker* di condividere informazioni, problemi e idee connessi al lavoro svolto per le piattaforme. Anche quando avviene esclusivamente online, il confronto con altri lavoratori con cui si condividono problemi e domande, costituisce un elemento prezioso non solo per lo sviluppo - pur

47 In questa prima fase, l'attenzione si è concentrata sui diritti riconosciuti ai *rider* dalla legge 2 novembre 2019, n. 128 recante "*disposizioni urgenti per la tutela del lavoro e per la risoluzione di crisi aziendali*": diritto a un contratto scritto, diritto ad essere informato, diritto ad un salario minimo, ad un'assicurazione per i rischi derivante dal lavoro e ad un'indennità assicurativa).

48 La valutazione avviene in forme diverse: attraverso voti e anche attraverso commenti a testo libero. I dati raccolti in questo modo saranno utilizzati per analisi successive previo incrocio con altre informazioni raccolte dalla piattaforma (es. informazioni anagrafiche inserite dall'utente in sede di primo accesso al sistema).

necessario ai lavoratori- di una coscienza critica⁴⁹, ma anche per alimentare le valutazioni sulle piattaforme.

L'ultimo modulo, "*Download raw data*", è pensato per permettere a ricercatori, pubbliche amministrazioni e cittadini di scaricare, previa anonimizzazione, i dati acquisiti da GigAdvisor utilizzando formati standard che abilitano ulteriori analisi al di fuori dell'app in linea con il paradigma dell'open science⁵⁰.

Come anticipato, l'app e il sito web che compongono la piattaforma sono ancora in via di perfezionamento sul piano tecnico. Una volta concluso il processo di sviluppo, si aprirà la seconda fase del progetto durante la quale i tool saranno resi disponibili - con la collaborazione, ove possibile, di sindacati e/o associazioni di categoria - a specifici gruppi di lavoratori in modo da avviare periodi di monitoraggio di specifici ambiti della gig-economy in grado di offrire informazioni utili, in termini di rappresentatività del campione, e risoluzione temporale e spaziale delle informazioni raccolte

4. CONCLUSIONI

Alla luce di quanto emerso nei paragrafi precedenti, sembrano opportune alcune considerazioni conclusive sia sulle GVC quanto, più in generale, sulle prospettive evolutive della regolazione giuridica nella società digitale.

Per quanto attiene al primo aspetto, si profilano soluzioni innovative che da un lato possano costituire un utile strumento di controllo per quelle GVC che siano basate su una tipologia di controllo diffuso, quindi le catene c.d. "*buyer-driven*", nelle quali le piattaforme digitali appaiono largamente utilizzate e possono quindi costituire, in una sorta di inversione tecnologica, uno strumento di controllo su chi invece intende utilizzarle a fini produttivi e/o di commercializzazione dei prodotti.

49 Per alcune considerazioni sul punto si v., con specifico riferimento al lavoro agricolo F. DI NOIA, *Un'agorà digitale per la rappresentanza (e la formazione di una "coscienza di classe") dei lavoratori stranieri in agricoltura*, in *Labour & Law Issues*, vol. 5, fasc. 2, 2019, pp. 80-97.

50 G. BOULTON, P. CAMPBELL, B. COLLINS, P. ELIAS, W. HALL, G. LAURIE, O. O'NEILL, M. RAWLINS, J. THORNTON, P. VALLANCE ET AL. *Science As an Open Enterprise*, The Royal Society, 2012.

Due elementi appaiono in questo senso essenziali: individuare la tipologia di GVC con la quale ci si deve confrontare e, per quanto riguarda la soluzione proposta, evidenziare se e in quale misura essa operi attraverso piattaforme digitali diffuse. L'utilizzo di queste ultime consente infatti di immaginare un possibile controllo, sia che si tratti di GVC soggette ad un controllo dei produttori sia soprattutto in quelle controllate dai consumatori.

Nelle prime, invero, pur non indifferente del tutto, l'interazione con i produttori è minore, potendo le GVC determinare le scelte degli acquirenti in situazione di sostanziale oligopolio, trattandosi peraltro di prodotti tendenzialmente costosi e difficilmente replicabili. Diversamente, lo strumento proposto appare avere forti possibilità di successo nelle catene governate dai consumatori, laddove la concorrenza è generalmente maggiore e, soprattutto, la tipologia di prodotto viene orientata proprio dagli acquirenti, anche tramite piattaforme.

In definitiva, al di là dello strumento specifico utilizzato, appare evidente che il controllo sul rispetto degli standard identificati a livello internazionale come minimi per la tutela dei prestatori non possa essere affidato agli ordinari organismi statali, per le ragioni innanzi viste, ma neppure a quelli internazionali, sia per la carenza di specifici strumenti coercitivi sia per la difficoltà di operare nei paesi a basso reddito, restii ad accettare meccanismi disincentivanti per gli investitori. Appare quindi necessario che esso sia esercitato sull'impresa *leader* e, per tale motivo, la scelta di un controllo reputazionale appare se non l'unica opzione, certamente una di quelle che appare avere maggiori probabilità di successo.

Tramite le piattaforme digitali, e precisamente tramite uno strumento come quello innanzi descritto, i lavoratori della catena, anche quelli degli ultimi anelli, possono influire sull'opinione dei consumatori e quindi esercitare indirettamente una forte pressione sulle imprese che costituiscono gli anelli della catena affinché essi applichino le norme individuate dagli organismi internazionali. Non si tratta certo di una novità assoluta, quanto piuttosto di attualizzare una modalità di lotta assai antica, tipica degli albori del diritto del lavoro. Invero, a ben vedere, i meccanismi reputazionali altro non sono che una nuova forma di boicottaggio come forma di lotta e di pressione sull'imprenditore.

Detto questo, accantonando per un attimo le GVC, ci sembrano opportune alcune considerazioni di carattere più ampio. Gli interessi giuridicamente rilevanti messi in gioco nei casi evocati dai paragrafi precedenti, appartengono da tempo all’*“acquis”* giuridico, a quel patrimonio cioè di valori, principi, tutele del diritto del lavoro che la legislazione, la dottrina e la giurisprudenza hanno sedimentato nel tempo a livello nazionale e internazionale.

Allo stesso tempo, però, non possiamo ignorare le trasformazioni della dimensione giuridica indotte dall’evoluzione tecnologica. Per una sorta di paradosso, le tecnologie dell’informazione sono al contempo fonte dei problemi e parte della soluzione: la risposta ai rischi generati dai dati e dagli algoritmi passa attraverso il ricorso ai dati e agli algoritmi stessi. Vista in quest’ottica, l’ibridazione tra tutele giuridiche e strumenti tecnologici, tratto distintivo del paradigma della tecnoregolazione, appare essere una prospettiva meritevole di esplorazione negli anni a venire. Il diritto, d’altra parte, svolge efficacemente la sua funzione ordinante nel momento in cui riesce a farsi specchio dei mutamenti in atto nella società e, quando riesce a operare sullo stesso piano dei fenomeni che intende regolare. In un mondo in cui la tecnologia svolge un ruolo intrinsecamente normativo, è sensato pensare di incorporare le regole giuridiche anche all’interno di artefatti tecnologici.

CAP. 3

TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

NUOVE TECNOLOGIE E DIRITTI SINDACALI. L'IMPATTO DEL LAVORO DA REMOTO SULLA PARTECIPAZIONE ATTIVA DEI LAVORATORI ALLE INIZIATIVE SINDACALI.

Anna Casalino¹

Diritti sindacali, digitalizzazione, lavoro agile, relazioni industriali, diritto di sciopero, danno all'immagine
Trade union rights, digitalization, smart working, netstrike, industrial relationships, reputation damage

ABSTRACT:

Lo studio indaga il tema della praticabilità dei tradizionali processi di partecipazione sindacale avvalendosi di soluzioni digitali. Queste, già sporadicamente sperimentate prima della pandemia, hanno incontrato un forte catalizzatore della loro diffusione nella collocazione dei lavoratori in modalità da remoto imposta dall'emergenza, allorquando l'assemblea è stata spostata su una piattaforma per videoconferenze, la bacheca ha assunto formato elettronico, ed ogni altra comunicazione tra sindacato e lavoratore si è avvalsa di canali digitali e *social*. Detti strumenti sembrano destinati a sopravvivere alla condizione contingente entro la quale sono stati implementati, stante la recente validazione accordatavi dal Protocollo nazionale

¹ Assegnista di Ricerca, Universitas Mercatorum di Roma

sul lavoro in modalità agile dello scorso 7 dicembre 2021. L'indagine si prefigge pertanto di rappresentare taluni profili di opportunità e criticità che potrebbero derivare dall'esercizio digitalizzato dei diritti sindacali, e così provare ad imbastire tutele a misura di lavoratore agile, perché questo possa concorrere alla vita sindacale in condizioni di uguaglianza con i lavoratori che rendono la prestazione in presenza.

The study investigates the feasibility of traditional union participation processes using digital solutions. These tools have been tested before the pandemic sporadically, but the emergency played the catalyst role for their diffusion. Due to the placement of workers on remote imposed by the covid - 19 emergency, the assembly, usually held inside the company, was set on a videoconferencing platform, the bulletin board turned into an electronic format, and any other communication between the union and the worker turned into digital and social channels. Moreover, it is assumed that these tools will last longer than the contingent condition they were implemented, according to the recent validation granted by the National Protocol on smart working, December 7, 2021. In conclusion, the paper aims to ascertain opportunities and criticalities that could derive from the digitized exercise of trade union rights and, in addition, to figure out protections that allow smart worker to join the union life in the same conditions with the workers in presence.

1. **PREMESSA**

L'avvento dell'emergenza pandemica e l'eccezionalità delle misure da questa occasionate hanno esposto i più tradizionali istituti del diritto del lavoro ad inedite valutazioni circa la loro elasticità nell'offrire copertura giuridica allo svolgimento del rapporto di lavoro secondo modalità digitalizzate - queste ultime non più settoriali o categoriali, ma applicate su larga scala - ed alla possibilità che gli aggiustamenti approntati possano sopravvivere al momento contingente, per assumere piuttosto il rango di nuovo, ordinario, canone di riferimento².

Dei plurimi aspetti del rapporto di lavoro suscettibili di detto esame, con il contributo proposto viene indagato quello relativo all'esercizio dei diritti sindacali, per verificare se questi siano adeguatamente garantiti ai lavoratori collocati in *smart-working*, e se le strategie digitali impiegate

2 M. T. Carinci e A. Ingraio, Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma, *Labour & Law Issues*, vol. 7 n. 2, 2021; C. Di Carluccio, *Emergenza epidemiologica e lavoro agile*, RIDL, 2020, III, 4 ss.

durante il periodo emergenziale possano trovare ulteriore applicazione³. Ci si intende riferire alla praticabilità del diritto di assemblea, cui storicamente è connaturata la presenza fisica in azienda dei partecipanti, per il tramite piuttosto di una piattaforma per videoconferenze *online*, e tanto senza pregiudizio alcuno per i lavoratori, nonché alla efficacia divulgativa ed aggregativa della bacheca, quale espressione del diritto di affissione delle organizzazioni sindacali, una volta che anch'essa abbia assunto formato elettronico. Ancora, ci si interroga sulle insidie che potrebbero conseguire ad una lotta sindacale condotta per il tramite di attacchi *online* alla parte datoriale, sulla sua ascrivibilità alla nozione di sciopero per come questa è stata tradizionalmente interpretata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ed in definitiva sul danno che la stessa è in grado di arrecare all'organizzazione aziendale, in termini tanto economici quanto reputazionali.

È bene chiarire che la tensione emotiva con la quale chi scrive vuole approcciarsi al tema, sin qui solo delineato nei suoi tratti salienti, è di apertura alla possibilità che le tradizionali modalità di esercizio dei diritti sindacali in azienda possano essere affiancate da nuove soluzioni digitali che consentano, ed auspicabilmente agevolino, il momento di confronto tra lavoratori o tra questi e la parte datoriale. Tuttavia, si ritiene di dover paventare che la trasposizione su canali digitali e *social* dei tradizionali processi di partecipazione sindacale, ove non adeguatamente disciplinata, possa rivelarsi foriera di forme di compressione o alterazione dei diritti sindacali.

Dal punto di vista metodologico, lo studio si avvale di una scomposizione delle tre relazioni che animano il dialogo sindacale, e pertanto evidenzia le possibili problematiche attuative correlate in primo luogo al confronto tra organizzazioni sindacali e lavoratori, al dialogo che il datore di lavoro può intessere direttamente con i dipendenti, e non ultimo alle iniziative di lotta sindacale che questi possono rivolgere nei confronti della parte datoriale.

3 M. V. Ballestrero, Libertà e attività sindacale a cinquant'anni dallo Statuto dei Lavoratori, *Lavoro Diritti Europa*, 3/2021; M. Magnani, Nuove tecnologie e diritti sindacali, *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. II, 2019; R. Di Meo, I diritti sindacali nell'era del caporalato digitale, *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. II, 2019; J. Visser, I sindacati in transizione, documento OIL ACTRAV 2020, disponibile all'indirizzo https://www.ilo.org/rome/publicazioni/WCMS_760106/lang--it/index.htm.

2. IL RUOLO DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA ED IL PROTOCOLLO NAZIONALE SUL LAVORO IN MODALITÀ AGILE DEL 7 DICEMBRE 2021

Le fonti della regolazione digitalizzata dei diritti sindacali hanno ad oggi matrice puramente contrattuale. Nel susseguirsi di decreti emergenziali, il legislatore ha omesso di attenzionare la materia dell'esercizio da remoto dei diritti sindacali, nonostante la percentuale di lavoratori necessariamente isolati a rendere la prestazione tra le pareti domestiche avesse un'ampiezza mai sperimentata, e sebbene gli stravolgimenti della loro quotidianità, che ben avrebbero potuto richiedere un confronto con i sindacati, non siano stati affatto marginali. Piuttosto, la cornice di riferimento entro la quale deve essere ricondotta la realtà dell'esercizio digitalizzato dei diritti sindacali si compone di quei contratti collettivi⁴ che, intervenuti durante l'emergenza per colmare la lacuna legislativa appena richiamata, hanno sperimentato un primigenio coinvolgimento sindacale anche del lavoratore fisicamente distante dai locali aziendali. Le disposizioni ivi contenute sono animate dal convincimento per il quale l'esercizio della prestazione da remoto non riduce i diritti e le libertà sindacali, che devono essere assicurati con eguale intensità tanto ai lavoratori in *smart working* quanto ai lavoratori fisicamente presenti in azienda. A tal fine i contratti collettivi in questione garantiscono la partecipazione dei lavoratori agili alle assemblee sindacali, oltre che ai referendum indetti dalle organizzazioni sindacali firmatarie, tanto avvalendosi di adeguati strumenti tecnologici. La parte datoriale si impegna altresì a consentire la consultazione dei testi e comunicati di interesse sindacale mediante la predisposizione di una bacheca elettronica e, in taluni casi, anche a divulgarli all'indirizzo dei lavoratori. Si noti inoltre che i contratti collettivi non sembrano delimitare i canali alternativi di partecipazione al momento peculiare che li ha occasionati, probabilmente riconoscendone un potenziale, nella semplificazione dei processi di confronto sindacale, di più ampio respiro rispetto alla pandemia.

Verificato quindi che nel nostro paese la possibilità di esercitare i diritti sindacali da remoto è stata sdoganata dalla contrattazione collettiva, solo con il Protocollo sul lavoro agile dello scorso 7 dicembre 2021 il

4 Si vedano in proposito l'art. 16 CCNL Poste Italiane del 23 giugno 2021; art. 8 Accordo sperimentale lavoro agile Tim S.p.A. del 4 agosto 2020; art. 11 Accordo sindacale Gruppo Generali del 27 luglio 2021; art. 5.9 Accordo GSE S.p.A. del 15 gennaio 2021; art. 3 CCNL AGIDAE Scuola 9 dicembre 2020.

legislatore sembrerebbe essersi occupato del tema, ma tanto nell'ambito di un intervento con cui di fatti rimette, ancora una volta, alla contrattazione collettiva il compito di individuare le concrete misure atte a realizzare una smaterializzazione del diritto sindacale tradizionalmente inteso.

Il Protocollo, da inquadrarsi quale momento di confronto con il quale le parti sociali ed il Ministero del Lavoro concordano le linee guida cui dovrà essere improntata la gestione dell'organizzazione agile del lavoro nella successiva contrattazione collettiva, con particolare riferimento ai diritti sindacali prevede all'articolo 8 che: "1. Lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile non modifica il sistema dei diritti e delle libertà sindacali individuali e collettive definiti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. 2. Le Parti sociali si impegnano a individuare le modalità di fruizione di tali diritti, quali, per esempio, l'esercizio da remoto dei medesimi diritti e delle libertà sindacali spettanti ai dipendenti che prestano la loro attività nelle sedi aziendali, ferma restando la possibilità, per il lavoratore agile, di esercitare tali diritti anche in presenza".

La disposizione dunque confida nella praticabilità della partecipazione del lavoratore alla vita sindacale per il tramite dei canali digitali che più avanti verranno approfonditi. Interessa qui sollevare due temi. Il primo relativo al dato per il quale le linee guida definite nel Protocollo sono state sì elaborate a fronte delle evidenze emerse durante i mesi più difficili della pandemia ma, analogamente alla contrattazione collettiva che sul tema le aveva precedute, sono proiettate a regolare il lavoro agile per un periodo successivo ed indefinito, nella consapevolezza che le modalità di svolgimento della prestazione da remoto sembrerebbero destinate ad assumere il rango di struttura ordinaria del rapporto di lavoro. In secondo luogo, allorché prevede che siano le parti sindacali ad individuare le modalità entro le quali i lavoratori agili potranno esercitare i diritti sindacali, il Protocollo se da un lato vuole affidarne la definizione ai soggetti più vicini ai lavoratori, dall'altro rischia di sostanzialmente un indebitamento del diritto sindacale a due velocità. Così formulata, la disposizione di cui all'art. 8 del Protocollo sembra infatti attribuire alla forza contrattuale del sindacato e - anche una volta che il datore di lavoro abbia predisposto gli spazi, questa volta digitali, in cui svolgere l'assemblea o affiggere, *rectius* "postare", comunicazioni sindacali - alla sua sensibilità ad aprirsi al cambiamento, l'effettivo accesso per lo *smart worker* ai diritti sindacali. E se invece il sindacato, sebbene dotato dei canali digitali, non fosse preparato ad utilizzarli in maniera adeguata ed efficace perché il lavoratore da remoto venga coinvolto nelle scelte sindacali? L'esperienza ci consegna del resto

profonde disparità tra le realtà sindacali dislocate sul territorio nazionale. Resistenze strutturali o culturali al cambiamento, e quindi una diversa disponibilità ad aprirsi alla digitalizzazione sono fattori che pregiudicano inevitabilmente la capacità del sindacato di intercettare e coinvolgere il singolo lavoratore che svolge la prestazione da remoto.

Neppure sembra a chi scrive ci si possa aspettare che lo *smart worker* il quale, una volta superata l'emergenza pandemica, abbia deciso di avvalersi della formula del lavoro agile per meglio conciliare i propri tempi di vita privata e lavorativa, per evitare lo stress del pendolarismo, o per meglio assecondare le esigenze familiari, decida poi di rientrare in azienda per tenersi informato sulle iniziative intraprese dal sindacato o per leggerne le comunicazioni affisse in bacheca.

Eppure, il rischio che lo *smart working* sconfini in una astrazione del lavoratore dalla realtà sindacale, ed in definitiva in un suo isolamento rispetto alla possibilità di confrontarsi con le rappresentanze sindacali, avrebbe dovuto sollecitare uno stimolo a garantire effettiva attuazione ai canali digitali, eventualmente pure predisposti dal datore di lavoro. Sarebbe stato auspicabile un indirizzo di maggiore dettaglio nella definizione dei contenuti minimi del coinvolgimento del lavoratore da remoto, ad esempio prevedendo innanzitutto una precisa informazione allo *smart worker* della stessa esistenza di canali alternativi e digitalizzati attraverso i quali ha il diritto di partecipare alla vita sindacale, avvalendosi di piattaforme che, sarebbe stato preferibile precisare, devono necessariamente essere trasparenti e di agevole utilizzo. Il Protocollo, così formulato, non ci sembra allora garanzia di certezza dei diritti sindacali degli *smart worker* in egual misura sul territorio nazionale, ed anzi foriero di un diritto sindacale, digitalizzato, a due velocità.

3. LA RELAZIONE TRA ORGANIZZAZIONI SINDACALI E SMART WORKERS

La prima relazione sindacale che merita di essere attenzionata è quella che coinvolge le organizzazioni sindacali ed i lavoratori, per verificare la compatibilità delle assemblee svolte sotto forma di video *call*, delle bacheche elettroniche e dell'invio di comunicazioni *on line* con il canone disciplinato nel titolo III della legge 300/1970.

Con particolare riferimento all'assemblea sindacale, l'articolo 20 dello Statuto dei Lavoratori ne sancisce il diritto a riunirsi nell'unità produttiva in cui prestano la propria opera e durante l'orario di lavoro, nel

limite di dieci ore annue per le quali verrà corrisposta la retribuzione, nonché fuori dall'orario di lavoro. Calare questo paradigma in una realtà in cui il lavoratore non si trova fisicamente in azienda comporta la necessità di svolgere considerazioni ulteriori circa l'individuazione del canale digitale adeguato ad ospitare l'assemblea, e gli adempimenti a tanto necessari⁵. Il tema non è poi distante da quello storicamente già emerso in riferimento all'assemblea in presenza fisica in azienda, per la quale la giurisprudenza ha tradizionalmente ritenuto di dover ravvisare un vero e proprio obbligo per il datore di lavoro di predisporre idonei locali entro i quali i lavoratori possano celebrare l'assemblea che sia stata convocata con congruo anticipo, giungendo così a configurare una condotta anti-sindacale nell'ipotesi in cui il datore non vi ottemperi⁶.

La gestione digitalizzata dell'assemblea richiederà inoltre un sempre attuale coinvolgimento dell'informatica giuridica, il cui apporto sarà determinante ai fini della predisposizione delle strategie volte ad identificare con certezza i lavoratori, iscritti e non al sindacato, che intendono accedere alla videoconferenza. Si ritiene allora possano emergere profili di responsabilità penale ex art 615 ter c.p. del datore di lavoro che si introduca all'interno della piattaforma utilizzata dalle parti sociali e dai lavoratori per lo svolgimento dell'assemblea, stante lo *ius excludendi alios* ricavabile sempre dall'art. 20 St. Lav. in capo alle rappresentanze sindacali ed all'indirizzo del datore di lavoro⁷. Al contempo, la valutazione di adeguatezza ad ospitare l'assemblea sindacale digitale dovrà confrontarsi con il rapido

5 S. Donà e M. Marocco, Diritto di assemblea ex art. 20 St. Lav. e nuove tecnologie digitali, *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. II, 2019; F. Seghezzi, D. Porcheddu, Le sfide del sindacato nell'epoca dello smart working, in *Spazio di lavoro* del 16 dicembre 2021.

6 In tal senso si è espresso il Tribunale di Milano, 15 aprile 1986, che per il caso di assemblea sindacale indetta con congruo preavviso ha qualificato come antisindacale la condotta del datore di lavoro che aveva negato ai lavoratori la disponibilità di un idoneo locale per lo svolgimento dell'assemblea; per la Corte di Cassazione, sentenza del 26 febbraio 2016 n. 3837: "Costituisce condotta antisindacale quella tenuta dal datore di lavoro che abbia concesso la disponibilità di locali esterni all'azienda per lo svolgimento di un'assemblea con preavviso tale da non consentire all'associazione sindacale di pubblicizzare l'assemblea tra i lavoratori". Sul tema M. P. Monaco, commento all'articolo 20 L. 300/1970, in R. De Luca Tamajo e O. Mazzotta (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Milano 2018.

7 In dottrina si veda F. Pedrazzi, *La tutela penale della libertà e dignità del lavoratore*, in L. Miani e F. Toffoletto (a cura di), *I reati sul lavoro*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019, 331 ss.

evolvere della tecnologia, e non potrà pertanto prescindere da una costante collaborazione tra parti sindacali e datore di lavoro nell'individuazione degli accorgimenti che rendano la piattaforma funzionale allo scopo.

Venendo invece al diritto di affissione ex art. 25 dello Statuto dei Lavoratori, il testo della norma non alimenta particolari perplessità rispetto all'obbligo per il datore di lavoro di predisporre oggi una bacheca digitale. La norma stabilisce infatti che le rappresentanze sindacali aziendali hanno il diritto di affiggere pubblicazioni, testi e comunicati inerenti a materie di interesse sindacale e del lavoro, su appositi spazi che il datore di lavoro ha l'obbligo di predisporre in luoghi accessibili a tutti i lavoratori all'interno dell'unità produttiva. Come declinare questo diritto delle rappresentanze sindacali aziendali, e dunque obbligo del datore di lavoro, allorché il paradigma tradizionale assume veste digitale? Un primo aspetto riguarda la collocazione: se la bacheca fisica si trova generalmente in luoghi di passaggio o comunque molto frequentati dai lavoratori, quella digitale, assecondando il medesimo criterio dell'agevole accessibilità, dovrebbe allora trovare la propria sede in una apposita sezione o del sito aziendale o della piattaforma utilizzata dal lavoratore per rendere la prestazione da remoto, e tanto con modalità semplici, intuitive, che non ne rendano onerosa la consultazione. È tuttavia evidente che la bacheca fisica riesca ad attirare l'attenzione anche del lavoratore che non sia già sindacalmente impegnato, ma che seppur casualmente può prestare attenzione al comunicato affisso dalla rappresentanza sindacale. Tanto però non esclude, ed anzi deve incoraggiare, la possibilità di sfruttare quello che è il potenziale dei canali digitali e *social*, non solo con il semplice invio dell'ennesima *newsletter*, che rischia anzi di essere etichettata come indesiderata, per sviluppare piuttosto nuovi modelli di comunicazione tra sindacato e lavoratori, attraverso una attività di proselitismo mirata e strutturata. La sfida, in definitiva, è che il sindacato riesca a cavalcare e guidare la digitalizzazione dei diritti sindacali anziché subirla, a tal fine immaginando e realizzando in tempi celeri dei solidi, per quanto interattivi, punti di riferimento per il lavoratore *smart worker*⁸.

8 Efficacemente in dottrina O. La Tegola, Social media e conflitto: i nuovi strumenti dell'attività sindacale, *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. II, 2019, 149 ss.: "Non lasciare a sé stessi milioni di lavoratori che l'evoluzione tecnologica ha collocato nel mercato del lavoro digitale è una questione di progresso sociale che il sindacato non può ignorare (...) È pertanto una scelta obbligata quella del sindacato di attrezzarsi dal punto di vista tecnologico affinché l'esercizio del diritto di autotutela e di tutti i diritti sindacali conferisca forza ed effettività all'azione sindacale anche nel lavoro digitale".

**4. LA TRASPARENZA DELLA COMUNICAZIONE TRA DATORE
DI LAVORO E LAVORATORE**

La digitalizzazione del lavoro impatta in maniera significativa non solo sulla possibilità degli *smart-workers* di partecipare alla vita sindacale della realtà aziendale nella quale sono pur sempre inseriti, ma può comportare conseguenze rilevanti anche sul piano della comunicazione che dalla parte datoriale venga indirizzata al lavoratore. Presupposto di quanto sta per affermarsi è la possibilità per il datore di lavoro di interloquire, comunicare, direttamente con i lavoratori, *uti singuli* o in gruppo, e tanto indipendentemente dal coinvolgimento delle parti sindacali. Ed infatti, nel nostro ordinamento giuridico, in mancanza di un espresso obbligo a trattare con le rappresentanze sindacali, non è precluso al datore di lavoro comunicare direttamente con i dipendenti, anche convocando riunioni, per discutere questioni di interesse sindacale o del lavoro⁹.

Laddove però sia prevista dalla legge una procedura necessariamente codeterminativa tra parte datoriale e le organizzazioni sindacali, nell'ipotesi in cui la prima tentasse di eludere detto obbligo, approfittando della propria posizione di forza contrattuale per conseguire il consenso dei lavoratori singolarmente intesi, realizzerebbe senza dubbio una condotta antisindacale. È questo il caso dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, il quale individua nell'accordo collettivo stipulato dalle rappresentanze sindacali unitarie o dalle rappresentanze sindacali aziendali, per le finalità dalla norma tassativamente elencate (esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale), condizione imprescindibile perché il datore installi all'interno dell'ambiente di lavoro gli impianti audiovisivi dai quali possa derivare anche un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, come tale sostituibile, in caso di mancato raggiungimento di un accordo, solo dall'autorizzazione dell'Ispettorato del

9 Su questo aspetto, con la pronuncia n. 1366 del 1976 la Corte di Cassazione si esprime in termini molto chiari, affermando come: "Tutto quanto non costituisca ostacolo o remora alla nascita del sindacato nel luogo di lavoro e alla sua attività, deve ritenersi lecito (...) è ammissibile dunque che il datore di lavoro si rifiuti di trattare questioni sollevate dalla rappresentanza sindacale nei casi in cui non sia tenuto a farlo in base a preesistenti precetti legislativi o negoziali. Né è vietato che egli riunisca i propri dipendenti per intrattenerli su problemi attinenti ai compiti che sono chiamati a svolgere". In dottrina sul tema M. Marazza, Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2019, I, 57 ss.; E. Gagnoli, La comunicazione con strumenti elettronici nell'azienda e le prerogative dei sindacati, *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1995, 338.

Lavoro. Per l'ipotesi di uno scollamento dal paradigma così delineato, la giurisprudenza ha quindi affermato la configurabilità di una condotta anti-sindacale, tanto alla luce della *ratio* della norma, la quale affonda le proprie radici nella disuguaglianza di fatto tra datore di lavoro e lavoratore e quindi nel rischio che il primo, approfittando della sproporzione economico-sociale che lo separa dal secondo, ottenga da questo un consenso viziato¹⁰.

Ma in assenza di un espresso obbligo legislativo a trattare esclusivamente con le rappresentanze sindacali, analogo a quello sancito dall'articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori, il datore ben potrebbe rivolgersi direttamente ai lavoratori, ad esempio per tenerli informati sullo svolgimento delle trattative che sta già conducendo con i sindacati e sulla propria posizione al riguardo. Orbene, fino a che punto può spingersi questa comunicazione diretta tra parte datoriale e lavoratori, ed in che modo l'utilizzo di strumenti digitali può condizionare il consenso dei lavoratori è tema attuale ed insidioso, tenuto conto del fatto che sfuggono ad un obbligo di consultazione con le rappresentanze sindacali aspetti del rapporto di lavoro pure estremamente incisivi sulle concrete modalità di svolgimento della prestazione, nella specie di quella resa in regime di *smart working*. Ci si vuole riferire al dato per il quale la disciplina di cui alla legge n. 81/2017 non prevede alcun obbligo per il datore di lavoro di informare le organizzazioni sindacali, di qualsiasi livello, in merito alla definizione dell'organizzazione del lavoro in modalità agile, ed in particolare circa la fissazione degli obiettivi, e dei parametri applicati per definire i carichi di lavoro. L'ipotesi che potrebbe rappresentarsi è quella in cui la parte datoriale colga nella digitalizzazione del lavoro, ed in particolare nell'opportunità di avvalersi dei canali digitali per meglio interloquire con i lavoratori individualmente, l'occasione per esercitare in maniera tendenziosa la propria forza contrattuale rispetto alla definizione, tra gli altri, degli obiettivi e carichi di lavoro dello *smart worker*. Al contempo,

10 Si segnala sul punto ex plurimis Cass. Pen., 15 luglio 2019, n. 50919: "In caso di installazione all'interno di un'azienda di telecamere di un impianto di videosorveglianza in grado di controllare i lavoratori nell'atto di espletare le loro mansioni, in assenza di un preventivo accordo sindacale ovvero della autorizzazione della sede locale dell'Ispettorato nazionale del lavoro, il consenso o l'acquiescenza che il lavoratore potrebbe, in ipotesi, prestare o avere prestato, non svolge alcuna funzione esimente: in tal caso, l'interesse collettivo tutelato, quale bene di cui il lavoratore non può validamente disporre, rimane fuori della teoria del consenso dell'avente diritto, non essendo la condotta del lavoratore riconducibile al paradigma generale dell'esercizio di un diritto, trattandosi della disposizione di una posizione soggettiva a lui non spettante in termini di esclusività".

la facilità di utilizzo dei canali digitali, e la loro duttilità dinanzi a forme di strumentalizzazione, pongono il datore di lavoro nella condizione di potersene avvalere per veicolare una comunicazione finalizzata se non a conseguire il consenso del lavoratore, ad influenzarlo nel momento in cui questo sarà chiamato ad esprimere ad esempio il proprio parere in assemblea, o il proprio voto in caso di referendum sindacale.

Se a questa capacità di visione del datore di lavoro non dovesse corrispondere altrettanta lungimiranza del sindacato nella predisposizione di correttivi in grado di raggiungere il lavoratore che renda la prestazione da remoto, la sproporzione in termini di abilità nell'utilizzo degli strumenti digitali finirebbe per riverberarsi sulla vulnerabilità dello *smart-worker*. In definitiva su questo punto, se la trattativa diretta con i lavoratori *uti singuli* su materie che sfuggono al filtro delle rappresentanze sindacali - tra queste proprio i carichi di lavoro e gli obiettivi con cui venga definita la nuova organizzazione agile del lavoro - dovesse essere resa più pervasiva dall'utilizzo di *social* e di altri strumenti digitali, sarà necessario individuare il canone di trasparenza della comunicazione, a garanzia della parte contrattualmente debole del rapporto di lavoro. Come scongiurare forme ingannevoli di comunicazione e come tutelare il lavoratore che non abbia la forza contrattuale o la capacità critica per filtrare le comunicazioni che provengano dal datore di lavoro sono interrogativi a cui gli interpreti del dialogo sindacale saranno chiamati a rispondere. Al sindacato spetterà vigilare sulla definizione del canone di trasparenza e sulle fragilità cui il lavoratore potrebbe essere esposto, ma tanto presuppone, ancora una volta, una solida conoscenza della digitalizzazione e di tutte le sfaccettature del suo potenziale.

5. DIGITALIZZAZIONE DELLO SCIOPERO E RISCHIO REPUTAZIONALE PER L'IMPRESA

Il terzo scenario che merita approfondimento vede i lavoratori avvalersi degli strumenti digitali al fine di realizzare inedite forme di agitazione sindacale, la cui ascrivibilità al tradizionale concetto di sciopero si scontra con le peculiari modalità entro le quali vengono realizzate. Variamente definite, talvolta come *netstrike*, *twitterstorms*, *cyber picket line* o *virtual picket line*, tali fattispecie di lotta sindacale si sostanziano in condotte multiformi ed insolite¹¹, il cui unico comune denominatore è

11 A. Rota, Tecnologia e lotta sindacale: il netstrike, *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. II, 2019; M. Marrone, Rights against the machine! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale, *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. 1, 2019; A. Rota, Il web

l'impiego di strumenti digitali per esercitare una pressione sulla parte datoriale. Si registrano, in particolare, casi in cui i lavoratori, avvalendosi della collaborazione dell'ampio pubblico del *web*, intasano il sito aziendale, sino a bloccarlo, ad esempio con accessi massivi e simultanei in fasce orarie predeterminate, così pregiudicandone il normale funzionamento. Talvolta la protesta viene indirizzata al datore di lavoro sotto forma di "*mail bombing*", letteralmente bombardando la casella postale dell'azienda, di modo da renderla inutilizzabile, seppur per un breve arco temporale.

Quest'ultimo aspetto è peculiare e comune alle nuove forme di protesta digitalizzata le quali, inducono il datore di lavoro ad interloquire immediatamente con i lavoratori pur di far cessare ogni pregiudizio per la funzionalità del sito *web* o della casella di posta, si consumano in un lasso temporale della durata di pochi minuti. È del resto intuitivo come l'attuale organizzazione di una realtà aziendale dipenda strettamente dal funzionamento dei suoi canali digitali, e come quindi colpire proprio questi ultimi sia strategia idonea a danneggiare la parte datoriale così da costringerlo, in quei pochi minuti, ad accettare le condizioni avanzate dai lavoratori. Fino a che punto allora queste forme di lotta possono spingersi? Può considerarsi legittimo esercizio del diritto di sciopero costituzionalmente garantito una condotta che non è di mera astensione ma anzi commissiva, e le cui concrete modalità di svolgimento sembrano proprio voler forzare la mano e trarre vantaggio dalla loro rapida abilità nel provocare un danno all'azienda? La dottrina che per prima si è interessata del tema ne ha evidenziato le contiguità con forme di sciopero già sperimentate, quali in particolare lo sciopero breve o dimostrativo. Similitudini sono state rinvenute anche con lo sciopero di solidarietà, sebbene nel caso delle nuove forme di lotta digitalizzata il sostegno alla causa non proviene da altri lavoratori parimenti esposti alle medesime criticità o colpiti dalle stesse problematiche che affliggono i promotori, bensì dal pubblico del *web*, che aderisce alla lotta prestandosi a collaborare nel bloccare il sito *web* o la casella postale dell'azienda. La partecipazione del *web*, e presumibilmente dei consumatori, utenti della piattaforma, sembra espressione di una loro crescente sensibilità nei confronti della sostenibilità delle condizioni di lavoro praticate dai giganti dei servizi digitali. Si ritiene tuttavia che l'emersione di questo fenomeno debba essere confrontato con la viralità, troppo

come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, 197 ss.; C. Mancini, *Il sindacato di fronte all'economia di Internet: "Idea diffusa", l'intelligenza collettiva della Cgil*, *Labour & Law Issues*, vol. IV, n. 1, 2018.

spesso sinonimo di superficialità, con cui la comunicazione si propaga sul *web*. In quanto accompagnato dalla difficoltà di discernere l'autenticità delle informazioni in genere che vengono veicolate tramite il *web* - questa acuita, con particolare riferimento all'esercizio dei diritti sindacali, dalla difficoltà di identificare i soggetti che possano dirsi effettivamente rappresentativi¹² dei lavoratori aderenti alla manifestazione - il coinvolgimento del popolo del *web* nella lotta sindacale potrebbe sostanziarsi in una ennesima campagna mediatica di indignazione, alla quale l'utente del *web* sprovvisto di un'adeguata educazione digitale troppo spesso aderisce pur in mancanza di una corretta informazione rispetto alle ragioni della lotta e alla lesività delle sue conseguenze. Difficilmente riparabile sarebbe allora il danno reputazione cui si trova esposto il datore di lavoro che, quand'anche dovesse poi addivenire ad un'intesa con i lavoratori, se non anche riuscire a dimostrare la propria estraneità alle condotte imputategli, difficilmente riuscirebbe a ricostruire in tempi celeri la propria immagine, pure a lungo costruita. Partendo dalla riconducibilità delle iniziative *on line* a dei soggetti che possano riconoscersi come rappresentativi dei lavoratori, sembra centrale l'elaborazione di misure atte a proceduralizzare la lotta sindacale *on line*, contemperandola con il diritto all'immagine del datore di lavoro, ed in definitiva a scongiurare che lo sciopero, da diritto costituzionalmente garantito venga degradato a campagna *mediatica* di denigrazione dell'azienda.

Ulteriori affinità sono stati ravvisate con il blocco delle merci ed il rallentamento delle lavorazioni, che tradizionalmente puntano ad impedire la fuoriuscita di prodotti finiti dall'azienda. Rispetto a questa pratica si ritiene allora di dover rappresentare un tema di tutela degli utenti delle piattaforme, allorquando queste offrano servizi che, se difficilmente inquadrabili come essenziali, sembrano nella moderna quotidianità, essere divenuti irrinunciabili.

Premessi quindi i tratti di prossimità tra il *netstrike* e taluni concetti già elaborati dal diritto sindacale, la dottrina non ha escluso la possibilità

12 R. Del Punta, Social Media and Workers' Rights: What Is at Stake?, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 35, no. 1 (2019): 79-100; G. A. Recchia, *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, RGL, 2018, I, 144 ss.; S. Bini, Il social network: da luogo a soggetto della rappresentanza sindacale digitale?, *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. II, 2019; B. Caponetti, Social media e rappresentanza sindacale: quali scenari? *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. II, 2019; F. Marasco, Nuove forme di contrattazione sindacale nelle relazioni industriali su piattaforma, *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. II, 2019.

di ricondurre le più moderne forme di lotta digitalizzata alla tutela costituzionale del diritto di sciopero. Sebbene la definizione tradizionale sia stata individuata in una astensione collettiva dal lavoro, dunque in un comportamento omissivo, con la conseguenza che dovrebbe allora escludersi la riconducibilità all'articolo 40 della Costituzione di condotte commissive, non mancano letture evolutive del diritto di sciopero quale nozione adattabile al contesto sociale in cui venga interpretato. E nel contesto sociale attuale, in cui i giganti delle piattaforme digitali possono ricorrere al *crowd-sourcing* per rivolgersi ad una folla di persone disponibili a lavorare come *gig-workers*, non può escludersi il rischio che un tentativo di pressione sulla parte datoriale di tipo puramente omissivo si riveli fallace. Resta in ogni caso fermo il limite della non compromissione della produttività aziendale, nozione questa da interpretare ugualmente in maniera dinamica, meritando particolare attenzione, a parere di chi scrive, la capacità lesiva della lotta *on line* sull'immagine della parte datoriale che si veda travolta dall'onda mediatica delle manifestazioni che si svolgono sui canali digitali.

6. CONCLUSIONI

Con il presente contributo si è tentato di evidenziare talune criticità emerse dalle prime, embrionali, esperienze di esercizio digitalizzato dei diritti sindacali. Questo sembra a chi scrive un tema destinato a suscitare la crescente attenzione degli interpreti del diritto sindacale, parallelamente all'affermazione dello *smart working* quale modalità di svolgimento della prestazione che ordinariamente affiancherà la presenza fisica del lavoratore in azienda. Non è in dubbio il potenziale della digitalizzazione, la cui applicazione all'esercizio dei diritti sindacali può sollecitare l'emersione di nuovi spazi di confronto, ma è centrale la capacità di apprezzarlo e di anticiparne i problemi, prevedendo così gli accorgimenti che da un lato tutelino il lavoratore in *smart working* da forme di strumentalizzazione della comunicazione digitale ad opera del datore di lavoro, dall'altro preservino l'impresa non solo dal danno economico che potrebbe derivare dalle nuove forme di agitazione digitale dei lavoratori e degli utenti del *web* in genere, ma dal pregiudizio per la propria reputazione derivante dall'essere coinvolta in imprevedibili fenomeni mediatici. Quello dei diritti sindacali da remoto è una realtà ancora a trazione contrattuale, e come tale del tutto affidata alla capacità del sindacato di intercettare il cambiamento. La sua disponibilità ad aprirsi ed a fronteggiare la sfida della digitalizzazione ci sembra la chiave di volta perché lo *smart worker* possa concorrere alla vita sindacale in condizioni di uguaglianza con il

CAP. 3 – LAVORO E SINDACATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

lavoratore fisicamente presente in azienda, ed affinché le disuguaglianze riscontrabili in termini di digitalizzazione sul territorio nazionale non si traducano in disuguaglianze nell'accesso ai diritti sindacali.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Ballestrero M. V. (2021). Libertà e attività sindacale a cinquant'anni dallo Statuto dei Lavoratori. *Lavoro Diritti Europa*: 2 ss.

Bini S. (2019). Il social network: da luogo a soggetto della rappresentanza sindacale digitale? *Labour & Law Issues*: 10 ss.

Caponetti B., (2019), Social media e rappresentanza sindacale: quali scenari? *Labour & Law Issues*: 28 ss.

Carinci M. T., Ingrao A. (2021). Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma. *Labour & Law Issues*: 12 ss.

Di Carluccio C. (2020). Emergenza epidemiologica e lavoro agile. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*: 3 ss.

Del Punta R. (2019). Social Media and Workers' Rights: What is at Stake? *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*: 79 ss.

Di Meo R. (2019). I diritti sindacali nell'era del caporalato digitale. *Labour & Law Issues*: 64 ss.

Donà S., Marocco M. (2019). Diritto di assemblea ex art. 20 St. Lav. e nuove tecnologie digitali. *Labour & Law Issues*: 8 ss.

Gagnoli E. (1995). La comunicazione con strumenti elettronici nell'azienda e le prerogative dei sindacati. *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*: 338 ss.

La Tegola O. (2019). Social media e conflitto: i nuovi strumenti dell'attività sindacale. *Labour & Law Issues*: 145 ss.

Magnani M. (2019). Nuove tecnologie e diritti sindacali. *Labour & Law Issues*: 2 ss.

Mancini C. (2018). Il sindacato di fronte all'economia di Internet: "Idea diffusa", l'intelligenza collettiva della Cgil. *Labour & Law Issues*.

Marasco F. (2019). Nuove forme di contrattazione sindacale nelle relazioni industriali su piattaforma. *Labour & Law Issues*: 164 ss.

Marazza M. (2019). Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*: 57 ss.

Marrone M. (2019). Rights against the machine! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale. *Labour & Law Issues*: 2 ss.

Monaco M. P. (2018). Commento all'articolo 20 L. 300/1970, in De Luca Tamajo R. e Mazzotta O. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam Milano: 927 ss.

Pedrazzi F. (2019). La tutela penale della libertà e dignità del lavoratore, in Miani L. e Toffoletto F. (a cura di), *I reati sul lavoro*, G. Giappichelli Editore Torino: 331 ss.

Recchia G. A. (2018). Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy. *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*: 144 ss.

Rota A. (2017). Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale, in Tullini P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli Editore Torino, 2017: 197 ss.

Rota A. (2019). Tecnologia e lotta sindacale: il netstrike. *Labour & Law Issues*: 197 ss.

Seghezzi F., Porcheddu D. (2021). Le sfide del sindacato nell'epoca dello smart working. *Parole di management*. Testo disponibile al sito <https://www.paredimangement.it/le-sfide-del-sindacato-nell-epoca-dello-smart-working/> consultato il 16 dicembre 2021.

Visser J. (2020) I sindacati in transizione, Documento OIL ACTRAV 2020. Testo disponibile al sito https://www.ilo.org/rome/pubblicazioni/WCMS_760106/lang--it/index.htm.

L'INCERTO FUTURO DELL'ASSEGNO UNICO E UNIVERSALE

THE UNCERTAIN FUTURE OF THE SINGLE AND UNIVERSAL CHEQUE

Anna Maria Battisti¹

ABSTRACT

L'A. si sofferma sulle problematiche questioni che attanagliano l'assegno unico e universale, rendendone incerto il futuro.

The A. focuses on the problematic issues that plague the single and universal cheque making its future uncertain

1. QUEL CHE RESTA DEL C.D. FAMILY ACT: L'ASSEGNO UNICO E UNIVERSALE (AUU).

In principio c'era il c.d. Family Act (legge 7 aprile 2022, n. 32, recante “*Deleghe al Governo per il sostegno e la valorizzazione della famiglia*”), a segnare il mutamento di paradigma delle politiche sociali a favore della famiglia. Si trattava infatti di un provvedimento volto a riordinare, semplificare e potenziare le misure a sostegno dei figli a carico, attraverso l'assegno unico e universale. Senonché, la delega all'esecutivo per attuare il piano è scaduta, senza l'emanazione di alcun decreto².

Quel che resta del *Family Act* è, a dire il vero, l'assegno unico e universale che, per motivi d'urgenza, è stato normato da una legge delega *ad hoc* (legge n. 46/2021, attuata con il d.lgs. 21 dicembre 2021, n. 230). Il che non deve meravigliare considerato che l'Italia è stata a lungo un paese caratterizzato da politiche familiari deboli, frammentate e disomogenee, quindi, anche poco in grado di dare adeguato sostegno alle responsabilità familiari e contrastare la denatalità.³

1 Professoressa Associata di Diritto del lavoro e Diritto della sicurezza sociale, Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”.

2 Il termine per l'esercizio delle deleghe era infatti fissato al 12 maggio 2024.

3 A.ROSINA, *L'assegno unico e universale per i figli: una novità italiana e il contesto europeo*, e-book, Neodemos, 2021, p. 6.

Pochi avrebbero però immaginato che nel giro di un paio d'anni emergessero così tante criticità⁴.

D'altra parte, è stato attentamente osservato che si tratta di una importante novità nel panorama delle politiche familiari, essendo stato disegnato come una politica a sostegno delle scelte e delle responsabilità genitoriali che rappresenta dunque la realizzazione della promessa contenuta nell' art. 31 primo comma Cost., che vuole i pubblici poteri protagonisti nella elaborazione di una solida rete di protezione sociale per i nuclei familiari in sé considerati, con particolare considerazione per quelli più fragili⁵.

L'assegno unico e universale è entrato in vigore il 1° marzo 2022 ed è stato introdotto con l'obiettivo di promuovere un riordino degli istituti vigenti (compreso l'assegno per il nucleo familiare⁶) che vengono assorbiti nel nuovo assegno (fatto salvo il *bonus* asilo nido), a beneficio anche di autonomi, incapienti e disoccupati di lungo periodo, per questo è definito "unico", nonché "universale", perché è garantito a tutte le famiglie con figli a carico residenti e domiciliate in Italia, finendo dunque con il concentrare le risorse in una unica soluzione, come avviene già in alcuni paesi europei.

4 V.FILI, *La maggiorazione dell'assegno unico universale per i nuclei vedovili e il rifinanziamento dei centri di assistenza fiscale per picco di attività* (artt. 22 e 32, d.l. n. 48/2023), in *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. "decreto lavoro"*, a cura di E.DAGNINO, C.GAROFALO, G.PICCO, RAUSEI, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 99, 2023, p. 166, qui p. 168.

5 P.BOZZAO, Il "welfare" dei figli, tra "Family Act" e (attuazione della) Direttiva Ue n. 2019/1158, in *Riv.giur.lav.*, 2022, p. 578 ss.

6 E' questo l'istituto che maggiormente risponde alla finalità di "eliminare o quanto meno di ridurre la situazione di bisogno determinata dal carico di famiglia". Così, M. PERSIANI, *Politica della famiglia e politica della previdenza sociale (La riforma degli assegni familiari)*, Roma, 1968, p. 57. Per la disciplina vigente, vedi: G.AMENDOLA, *L'assegno per il nucleo familiare*, in *Prev.Soc.*, 1988, p. 25; M.L.DE CRISTOFARO, *La riforma degli assegni familiari*, Bari, 1989; G.PROSPERETTI, *Assegni familiari*, in *Enc. Giur.Treccani*, 1993; P.POZZAGLIA, *Assegni per il nucleo familiare*, in *Enc.Giur.*, vol. I, 2007; A.DE FELICE, *Assegni familiari (voce)*, in *Enc.Dir., Annali*, 2014, p. 104.

A partire dal 1° marzo 2022 l'assegno per il nucleo familiare è stato ridotto ai minimi termini, in quanto sostituito per i nuclei familiari con figli e orfanili dall'assegno unico. Cfr. V. FILI, *Assegno unico e universale e tutela del carico familiare: i figli non sono tutti uguali*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2023, n.8-9, p. 789; ID., *Assegno unico universale e inverno demografico tra ideale e reale*, ivi, 2022, 3, p. 221 ss.; ID., *L'Assegno unico universale tra luci e ombre*, in *L'Osservatorio sul diritto di famiglia*, maggio-agosto, 2022, pp. 39 ss

Sebbene ancora bisognoso di alcuni assestamenti, come si avrà modo di evidenziare, è indubbio che l'AUU costituisca un *basic income* filiale strutturale e continuativo nel tempo, il cui importo minimo è garantito a tutte le famiglie in ragione di ogni figlio a carico fino a 21 anni di età⁷, l'importo è rimodulato secondo un criterio di progressività, in base alla situazione economica del nucleo familiare percipiente con valori minimo e massimi in modo da rafforzare il sostegno economico per le famiglie maggiormente in difficoltà con l'obiettivo di contrastare la povertà minorile⁸.

In altri termini, l'assegno unico, sebbene ideato con lo scopo “*di favorire la natalità, di sostenere la genitorialità e di promuovere l'occupazione, in particolare femminile*” (come dichiarato nell'articolo 1, della legge delega n. 46/2021), di fatto svolge principalmente la funzione di aiutare i nuclei familiari con figli per sostenerne un tenore di vita dignitoso, specie in considerazione dei dati sui redditi e sulle condizioni di vita delle famiglie italiane⁹.

L'AUU non è solo uno strumento a favore della natalità e a sostegno della genitorialità, ma premia anche, con un supplemento specifico, l'occupazione di entrambi i genitori: nel contesto italiano, dove le famiglie con modello *breadwinner* maschile sono ancora molto diffuse specie nel Sud, questo si traduce in un incentivo all'occupazione delle madri.

In buona sostanza, si tratta di una misura di sostegno al reddito familiare, certamente rientrante, per le sue caratteristiche strutturali, sotto la copertura dell'art. 38 Cost. ma contemporaneamente anche

7 I quali, per poter percepire il beneficio, non devono essere NEET (“*Not in Education Employment Training*”).

8 Sul tema, da ultimo, P.BOZZAO, Relazione al «Seminario di primavera» VII edizione, Riv.dir.sic.soc., sul tema *Fragilità e misure di sostegno sociale. Il sistema di sicurezza sociale a fronte delle situazioni di emarginazione e povertà*, Bologna, 3 giugno 2024.

9 In particolare, gli importi dell'assegno, per i criteri di calcolo, sono tali da rappresentare certamente un supporto concreto per le famiglie meno abbienti, incidendo, così, sul tenore complessivo dei componenti il nucleo, mentre risultano pressoché irrilevanti nei casi di reddito medio alto, basti pensare che per chi non presenta l'ISEE o comunque ha un ISEE di oltre 40 mila euro il *quantum* mensile è pari, oggi, a 54 euro per figlio. Sull'ISEE cfr. P.M.R. CONOSCITORE, *ISEE [Indicatore della Situazione Economica Equivalente] quale unico strumento di valutazione della capacità contributiva: l'indennità di accompagnamento non costituisce reddito*, in Riv.it.dir.lav., 2022, 4, 2, pp. 679 ss.

strumento di realizzazione di quell'esistenza libera e dignitosa per il lavoratore e la sua famiglia sancito dall'art. 36 Cost.¹⁰

2. LE VECCHIE QUESTIONI RISOLTE.

Certo, una maggiore coerenza da parte del legislatore sarebbe stata opportuna, sin dalla nascita dell'istituto, specie nella trama delle maggiorazioni, anche al fine di evitare le continue modifiche intervenute - ben tre in appena due anni di vita - che peraltro confermano che il tema del sostegno universalistico alla famiglia è diventato strategico.¹¹

Giova infatti ricordare che, oltre al caso di disabilità, la maggiorazione più rilevante riguarda le famiglie che vanno oltre il secondo figlio e quelle numerose (con 4 o più figli), con la conseguenza che sono meno avvantaggiate le coppie più giovani, che sono anche quelle che maggiormente generano le nuove nascite e su cui pesa di più la perdita del bonus bebè e del premio alla nascita.¹²

Ma non solo. Ad essere meno avvantaggiati sono anche i nuclei monogenitoriali, tant'è che il legislatore è intervenuto recentemente con l'art.22 del D.L. n. 48/ 2023, convertito in L. n. 85/2023, al fine di eliminare, con effetto dal 5 maggio 2023, la disparità di trattamento, tra figli appartenenti a nuclei familiari monogenitoriali o bigenitoriali creata dalla

10 V.FILL, *Assegno unico e universale e tutela del carico familiare: i figli non sono tutti uguali*, cit., p. 791; ID:, *Sufficienza della retribuzione e sostegno alla famiglia: dall'assegno per il nucleo familiare al welfare aziendale*, in *Dir.Rel.ind.*, 2024, p. 48..

11 La prima, nel corso del 2022, ad opera dell'art. 38 del d.l. n. 73/2022, conv. nella l. n. 122/2022, al fine di dare maggior sostegno alle famiglie con figli disabili, con l'estensione del campo di applicazione delle maggiorazioni, sostenendo il costo relativo anche attingendo al Fondo per le politiche in favore delle persone con disabilità di cui all'art. 1, comma 178, l. n. 234/2021. Il secondo intervento sull'art. 4 della l. n. 234/2021 si è avuto ad opera dell'art. 1, comma 357, l. n. 197/2022 che, a partire dal 1° gennaio 2023, da un lato, ha incrementato gli importi standard per i figli di età inferiore ad un anno e quelli per i nuclei con tre o più figli di età compresa tra uno e tre anni e con quattro o più figli; dall'altro lato, ha abrogato le maggiorazioni per i figli con disabilità maggiorenni previsti dai commi 5 e 6. In questi termini, V.FILL, *La maggiorazione dell'assegno unico universale per i nuclei vedovili e il rifinanziamento dei centri di assistenza fiscale per picco di attività*, cit., p. 169.

12 D.PACIFICO, *Assegno unico per i figli: molti guadagnano, pochi perdono*, in *lavoce.info*, <https://www.lavoce.info/archives/91310/assegno-unico-peri-figli-molti-guadagnano-pochi-perdono/>.

destinazione della maggiorazione di 30 euro mensili per ciascun figlio solo nel caso in cui entrambi i genitori siano titolari di reddito da lavoro¹³.

Quella stessa coerenza che, tra l'altro, come attentamente rilevato¹⁴, non si rinviene nelle misure nazionali di contrasto alla povertà e alla esclusione sociale, che hanno come principale destinatario la famiglia "fragile", alle quali l'istituto, in oggetto, va raccordato.

Al riguardo, non può sottacersi che sono previste diverse scale di equivalenze nell'assegno unico e nell'assegno di inclusione, di cui al recente d.l. n. 48 del 2023, convertito nella l. n. 85 del 2023, vigendo per l'assegno di inclusione una scala di equivalenza anomala, che appare leggermente incrementata e rafforzata per i componenti disabili, ma penalizza ulteriormente i figli minori, il cui peso è ridotto specie per ogni minore successivo al secondo e non presta attenzione ai componenti adulti - ossia i figli maggiorenni - che, in questo modo, non sono considerati né nella valutazione del soddisfacimento delle condizioni di accesso alla misura né nella definizione dell'importo della prestazione - ma solo se disabili o con carichi di cura.

Infine, non si può trascurare l'interazione tra l'assegno unico e il sistema fiscale¹⁵. In particolare, nei paesi OCSE negli ultimi anni c'è stato un progressivo spostamento - almeno in termini di valore economico - dai trasferimenti diretti a quelli indiretti, con l'esito di una accentuazione delle disuguaglianze, soprattutto laddove l'eventuale incapienza non è

13 La novella prevede dunque che "la maggiorazione di cui al presente comma è riconosciuta, altresì, nel caso di unico genitore lavoratore al momento della presentazione della domanda, ove l'altro risulti deceduto, per un periodo massimo di 5 anni successivi a tale evento, nell'ambito del limite di godimento dell'assegno". Purtroppo, non ha eliminato affatto la disparità di trattamento tra figli in relazione alla condizione dei genitori.

14 P.BOZZAO, *Relazione sul tema Fragilità*, cit. secondo cui un po' schizofrenica appare anche la c.d. *social card*, nata come carta dedicata a te, ora destinata a famiglie anche non fragilissime con Isee fino a 15000, per beni alimentari di prima necessità e altri, mentre la carta acquisti è l'eredità della social card del 2008, prestazione destinata agli over 65 anni e famiglie con figli minori ai 3 anni (40 euro al mese) per acquistare beni di prima necessità, con un Isee di 8000 euro, ma lascia esclusi, in maniera irragionevole, i single e gli anziani, ma anche i genitori soli con un solo bambino, e tutti coloro che sono beneficiari a vario titolo di misure di sostegno al reddito, sono esclusi per principio dall'accesso a questa carta

15 Sui profili fiscali dell'assegno unico universale cfr. M. DE VITA, *Solidarietà fiscale e assegno unico universale*, in *Riv.trim.dir.trib.*, 2023, 1, pp. 81 ss.; L. CARPENTIERI, *Prime avvisaglie di una revisione dell'IRPEF: l'assegno unico e universale come 'silver bullet' per il sostegno a (tutte) le famiglie con figli?*, in *Riv.telem.Dir.trib.*, 2022, 1, p. 267.

compensata da un'imposta negativa¹⁶. Da questo punto di vista, l'introduzione dell'assegno unico in Italia, assorbendo le detrazioni fiscali per i figli minorenni, rappresenta un fenomeno in controtendenza.

3. ... E I NODI DA SCIOGLIERE.

Se, dunque, alcune questioni sono state risolte, come è stato attentamente rilevato, sulla misura pendono, a ben vedere, tre grandi ostacoli da superare, che ne minacciano il futuro e ne rendono più difficile il rilancio.

In primo luogo, è da rilevare che esiste un cortocircuito tra fisco e famiglia, riguardante l'Isee, dal momento che non è stato ancora emanato il decreto attuativo della legge delega sull'Isee, che avrebbe dovuto escludere dal calcolo dell'indicatore della situazione economica equivalente gli importi erogati per l'assegno unico¹⁷.

Non si può, infatti, trascurare che le stesse famiglie beneficiarie delle mensilità più generose per i figli oggi si ritrovano un Isee più elevato, che di fatto le esclude da altre misure ancorate all'indicatore, come ad esempio il bonus nido, e molte altre ancora. Si tratta dunque di "correggere" questo meccanismo, che comunque già non rileva ai fini dell'assegno unico stesso (solamente per il suo calcolo dall'Isee vengono già decurtati gli importi in questione), mettendo mano alla normativa che regola le modalità di definizione dell'indicatore, così da escludere il peso dell'assegno unico dall'Isee per le famiglie numerose.

Oltre al nodo dell'Isee, il secondo grande ostacolo che minaccia l'assegno unico universale è la procedura di infrazione europea, in quanto recentemente l'Italia è stata deferita alla Corte Ue per i requisiti legati alla residenza. Non diversamente da quanto è avvenuto per il reddito di cittadinanza, su cui è intervenuta la recente sentenza della Corte di giustizia, sentenza 29 luglio 2024.¹⁸

16 M.DALY, E.FERRAGINA, *Family Policy in High-Income Countries: Five Decades of Development*, in *Journal of European Social Policy*, 2018, 28(3), 255-70.

17 Un cortocircuito che per la prima volta ha fatto lievitare - si stima di circa il 12% in base alle proiezioni del Caf AcI - i valori dell'indicatore al rialzo per numerose famiglie.

18 Nella quale la Corte dichiara che "L'articolo 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, letto alla luce dell'articolo 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dev'essere interpretato nel senso che esso osta alla normativa di uno Stato membro che subordina l'accesso dei cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo a una misura riguardante le prestazioni sociali, l'assistenza sociale o la protezione sociale al requisito, applicabi-

Ad essere chiamati in causa sono i requisiti di accesso all'assegno unico. Come noto, il Dlgs 230/2021, istitutivo dell'assegno unico e universale, prevede solo una condizione per accedere al beneficio ed è relativa al possesso di specifici requisiti di cittadinanza, residenza e soggiorno al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata della prestazione, per cui i beneficiari devono essere: cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione europea oppure essere cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea in possesso del permesso di soggiorno; soggetti al pagamento dell'imposta sul reddito in Italia; residenti e domiciliati in Italia; residenti in Italia per almeno 2 anni, anche non continuativi, ovvero essere titolare di un contratto di lavoro a tempo indeterminato o a tempo determinato di durata almeno semestrale. Di conseguenza, i lavoratori che non risiedono in Italia per almeno 2 anni o i cui figli non risiedono in Italia non possono beneficiare della prestazione.

Ed invero, tutto ciò non desta meraviglia, anche perché una mancanza di coordinamento tra la riforma delle prestazioni familiari e la legge europea 2019-2020 era già stata rilevata, in altra sede¹⁹. Allora, la Corte costituzionale aveva sottoposto alla Corte di Giustizia un quesito pregiudiziale riguardante la compatibilità del permesso di lungo soggiorno con il principio di parità di trattamento tra cittadini dei Paesi terzi e cittadini degli Stati membri (sent. n. 182 del 2020). La Corte di Giustizia (2 settembre 2021, causa C350/20) ha ritenuto la normativa italiana sulle prestazioni a tutela della maternità non conforme al diritto dell'Unione europea, in quanto tali misure assistenziali "rientrano nei settori della

le anche ai cittadini di tale Stato membro, di aver risieduto in detto Stato membro per almeno dieci anni, di cui gli ultimi due in modo continuativo, e che punisce con sanzione penale qualsiasi falsa dichiarazione relativa a tale requisito di residenza, in Bollettino Adapt.it 16 settembre 2024 n. 32.

19 Sia consentito il richiamo a: A.M.BATTISTI, *La Corte costituzionale interroga la corte di giustizia ue sulle prestazioni familiari ai cittadini di paesi terzi*, in Mass.Giur. lav. n. 2/2021, p. 510. In particolare, era stato prospettato il rischio che un lavoratore, che faccia ingresso in Italia con un permesso per lavoro ottenuto in relazione a un contratto a tempo determinato di 10 mesi (ipotesi non frequente, ma certamente consentita dall'art. 5, comma 3 bis, TU immigrazione) avrebbe accesso all'assegno di natalità secondo la legge europea (avrebbe infatti un permesso che lo autorizza al lavoro per più di 6 mesi) ma non avrebbe accesso al nuovo assegno unico secondo la legge n. 46/2021 (non avrebbe né la residenza biennale, né un rapporto a tempo indeterminato, né un contratto a tempo determinato biennale), con la conseguenza che le tutele riconosciute appaiono diverse in ragione dei diversi requisiti richiesti a seconda del permesso di cui si è titolari.

sicurezza sociale”, per i quali i cittadini di paesi terzi possono godere “del diritto alla parità di trattamento”, stabilito dalla direttiva 2011/98.²⁰

Con riguardo alla vicenda in esame, la Commissione europea ha aperto la procedura di infrazione sull’assegno unico a febbraio 2023, cui ha poi fatto seguito un parere motivato nel novembre 2023. La lettera allora inviata al Governo italiano spiegava che “la richiesta di due anni di residenza e il requisito della «vivenza a carico» - necessari per l’ottenimento dell’assegno unico - violano il diritto dell’Ue in quanto non trattano i cittadini dell’UE in modo paritario e pertanto si qualifica come discriminazione”. Poiché la risposta dell’Italia non ha tenuto sufficientemente conto dei rilievi della Commissione, quest’ultima ha deciso di deferire il caso alla Corte di giustizia dell’Unione europea.

In particolare, la Commissione ritiene che tale regime non sia compatibile con il diritto dell’UE in quanto costituisce una discriminazione nei confronti dei lavoratori mobili dell’UE. Uno dei principi fondamentali dell’UE è quello della parità di trattamento delle persone, senza distinzioni basate sulla nazionalità. In base al principio della parità di trattamento, i lavoratori mobili dell’UE che lavorano in Italia ma non sono residenti in Italia, quelli che si sono trasferiti solo di recente in Italia o quelli i cui figli risiedono in un altro Stato membro dovrebbero beneficiare delle stesse prestazioni familiari concesse agli altri lavoratori in Italia. Inoltre il principio dell’esportabilità delle prestazioni previsto nel regolamento relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale vieta qualsiasi requisito di residenza ai fini della percezione di prestazioni di sicurezza sociale quali le prestazioni familiari.

L’articolo 45 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE) vieta la discriminazione dei cittadini dell’UE, a motivo della loro cittadinanza, in un altro Stato membro dell’Unione per quanto riguarda l’accesso all’impiego e le condizioni di lavoro. Tale disposizione del trattato è ulteriormente specificata nel regolamento (UE) n. 492/2011 relativo alla libera circolazione dei lavoratori, laddove ai sensi dell’articolo 7, facente parte della sezione 2, intitolata «Esercizio dell’impiego e parità di trattamento», del capo I, recante il titolo «L’impiego, la parità di trattamento e la famiglia dei lavoratori», si legge che «1. Il lavoratore cittadino di uno Stato membro non può ricevere sul territorio degli altri Stati

20 Sul tema, si vedano, da ultimo: CORSI, *La parità di trattamento dello straniero nell’accesso alle prestazioni di sicurezza sociale: tra disapplicazione e giudizio di costituzionalità*, in *Questione Giustizia*, 21 dicembre 2021; GIUBBONI, LAZZERINI, *L’assistenza sociale degli stranieri e gli strani dubbi della Cassazione*, ivi, 6 maggio 2021.

membrì, a motivo della propria cittadinanza, un trattamento diverso da quello dei lavoratori nazionali per quanto concerne le condizioni di impiego e di lavoro, in particolare in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato. 2. Egli gode degli stessi vantaggi sociali e fiscali dei lavoratori nazionali”.

Senza trascurare, infine che, a norma del regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, i lavoratori mobili dell’UE dovrebbero essere trattati allo stesso modo dei cittadini dello Stato membro in cui lavorano e hanno diritto allo stesso livello di prestazioni familiari, anche per i figli a carico che risiedono in modo permanente in un altro Stato membro.

In buona sostanza, il requisito dell’anzianità della residenza biennale sul territorio nazionale o regionale verrebbe a colpire in misura proporzionalmente maggiore i cittadini provenienti da altri Stati membri dell’UE che esercitano il diritto alla libera circolazione, palesandosi una discriminazione “indiretta” o dissimulata nei loro confronti in quanto la disparità di trattamento così introdotta non appare sorretta da finalità obiettive estranee alla nazionalità, ma sembrerebbe rispondere alla finalità di privilegiare coloro che dispongono di un maggiore radicamento sul territorio locale nella destinazione degli interventi di welfare.

La prestazione, in oggetto, ad oggi vede il coinvolgimento di più di 6 milioni di nuclei familiari e rappresenta probabilmente il principale supporto alle famiglie con figli. Il Governo dovrebbe quindi intervenire per modificare i requisiti di accesso della misura, eliminando l’obbligo di residenza di 2 anni, anche se questo è senza dubbio uno sforzo importante che prevede l’impiego di molte risorse.

In particolare, il problema non sono tanto i lavoratori transfrontalieri assunti in Italia, per i quali andrebbe prevista comunque una copertura finanziaria aggiuntiva: si tratta di una platea definita e ridotta, senza contare che molti di loro potrebbero comunque preferire le misure dei paesi di residenza (spesso di entità più elevata rispetto all’assegno italiano). A rendere inapplicabile il correttivo sembrerebbe piuttosto il rischio di un “effetto a cascata”, con la conseguente inclusione tra i beneficiari dei lavoratori mobili assunti nel nostro paese, per effetto degli accordi bilaterali sottoscritti con altri Paesi extra Ue, che potrebbero così richiedere di equiparare il loro trattamento a quello dei cittadini comunitari.

In buona sostanza, l'altra spada di Damocle è rappresentata dalla sostenibilità finanziaria della misura²¹. Se negli anni scorsi, anche per effetto di un'adesione non piena da parte dei potenziali beneficiari, ci sono stati dei risparmi legati alla misura, che hanno addirittura permesso al Governo di dirottare altrove alcuni fondi residui a fine 2023, le risorse per quest'anno invece rischiano addirittura di non essere sufficienti, a causa dell'adeguamento - previsto per legge - del contributo all'inflazione²².

Da questo punto di vista, il richiamo alle esperienze europee di politiche a sostegno delle famiglie con figli offre la possibilità di un confronto interessante da cui ricavare suggerimenti e considerazioni utili per implementare al meglio le nuove misure nel contesto italiano.

4. CENNI AGLI ALTRI PAESI EUROPEI.

Non si può certo trascurare l'eterogeneità delle misure, in questione, negli obiettivi perseguiti e, di conseguenza, nelle forme che assumono, anche all'interno dei paesi sviluppati e della stessa Europa²³.

Nei paesi dove prevale l'obiettivo del contrasto alla povertà i trasferimenti diretti (assegni) sono di solito legati ad una prova dei mezzi e non riguardano tutti, come in Spagna, Portogallo, gli Stati Uniti, oltre a diversi paesi dell'America Latina. Nei paesi in cui prevale, invece, l'orientamento pro-natalista i trasferimenti, che possono o meno essere legati ad una prova dei mezzi, di solito partono dal secondo figlio, come in Francia e Polonia. Nei paesi in cui prevale l'obiettivo di ridurre le disuguaglianze tra chi ha e chi non ha figli, di solito i trasferimenti sono universalistici sia per i destinatari, sia per l'importo²⁴.

21 La misura per il 2024 prevede uno stanziamento pari a 19,2 miliardi di euro, di cui circa 500 milioni messi a budget per coprire gli aumenti introdotti con la legge di Bilancio 2023.

22 Nel 2023 è scattato un aumento delle soglie e degli importi dell'8,1%; nel 2024 l'aumento è stato più contenuto, ma comunque importante, pari al 5,4%; per il prossimo anno si stima possa esserci un aumento intorno all'1 per cento.

23 S. BAIRD e al., *Conditional, unconditional and everything in between: A systematic review of the effects of cash transfer programs on schooling outcomes*, in *Journal of Development Effectiveness*, 2014, Vol. 6, n. 1, pp. 1-43; A. FISZBEIN, e N.SCHADY, *Conditional Cash Transfers: Reducing Present and Future Poverty. World Bank Policy Research Report*, World Bank, Washington, DC, 2009.

24 C.SARACENO, *L'assegno per i figli nella giungla del welfare*, in A.ROSINA (a cura di), *L'assegno unico e universale per i figli*, cit., p. 10ss.

Quanto all'impatto sulla fecondità dei trasferimenti diretti, è stato osservato che i sistemi più universalistici danno anche i risultati migliori sia in termini di contrasto alla povertà sia di sostegno alla fecondità, ma ciò dipende anche dal fatto che sono parte integrante di un pacchetto in cui rilevano il sostegno all'occupazione delle madri, congedi ben remunerati e servizi per la prima infanzia accessibili²⁵.

In particolare, l'universalità dell'assegno, in oggetto, non è una caratteristica di tutti i paesi: non lo è per la Francia, Spagna e Regno Unito, dove prevale la componente proporzionale determinata su base reddituale. In Francia e nel Regno Unito²⁶ è presente anche una componente scalare legata al numero di figli, che tuttavia agisce con modalità opposte: in Francia, l'importo dell'assegno cresce al crescere del numero di figli; anzi, in questo caso l'assegno viene elargito solo dal secondo figlio, a rimarcare la valenza di politica pro-natalità, come sopra accennato.

Per converso, nel Regno Unito, l'assegno si riduce a partire dal secondo figlio, andando controcorrente, rispetto all'ottica adottata negli altri paesi, e perdendo quindi forza come misura di supporto alla fecondità. Una progressività degli assegni in base al reddito è presente anche laddove le misure sono di carattere universalistico, ad eccezione di Germania, Polonia e Russia, dove invece c'è un effetto scalare legato solo al numero di figli.

Per quanto riguarda l'accesso alla misura, oltre i criteri di reddito, la cittadinanza è spesso un altro filtro. Sebbene siano tendenzialmente ammessi fra i beneficiari anche i cittadini stranieri, in alcuni casi i requisiti che questi devono dimostrare di possedere sono più stringenti che in altri. Da una parte, Francia, Germania, Polonia e Svezia pongono limiti legati ai paesi di provenienza o al fatto che almeno uno dei genitori sia occupato (o lo sia stato) nel paese di arrivo. Dall'altra, Regno Unito, Portogallo²⁷,

25 C.SARACENO, *op.ult. cit.*, p. 13.

26 A.VITALI, *Le misure economiche di sostegno alle famiglie con figli nel Regno Unito*, in A.ROSINA (a cura di), *L'assegno unico e universale per i figli*, cit., p. 45 ss.

27 In proposito, si rinvia a A.C.D'ADDIO, *Finalità e tipologia degli assegni familiari: il caso del Portogallo*, in A.ROSINA (a cura di), *L'assegno unico e universale per i figli*, cit., p. 26, secondo cui l'assegno può essere versato anche ai cittadini portoghesi che prestano servizio all'estero il cui stipendio intero parziale è pagato dallo Stato portoghese; ai cittadini stranieri coperti da un accordo internazionale o dalla normativa comunitaria; ai cittadini stranieri non coperti da un accordo internazionale o dalla legislazione comunitaria che hanno un permesso di soggiorno valido in Portogallo (persone equivalenti ai residenti). Si considerano inoltre residenti i cittadini stranieri, rifugiati o apolidi con regolare permesso di soggiorno nel territorio nazionale

Spagna²⁸ e Italia, sottomettono l'accessibilità al criterio di residenza, come si è accennato.

Quel che preme evidenziare è comunque il fatto che, affinché i trasferimenti siano efficaci sulla natalità, devono essere molto consistenti (come in Francia). Peraltro, un importo generoso garantito universalmente favorisce un impatto positivo sul ceto medio che, escluso dalle misure a contrasto della povertà, si trova a dover spesso affrontare un costo relativo (diretto e indiretto) di mantenimento e crescita dei figli superiore ad altre classi sociali, in quanto il rischio di perdere reddito per esigenze di conciliazione (e per costo dei servizi per l'infanzia) è molto elevato.

5. UNA RIFORMA FISCALE ALLA FRANCESE?

Una delle possibili soluzioni al problema della denatalità in Italia è una riforma che alleggerisca il carico fiscale sulle famiglie più numerose e rafforzi i trasferimenti monetari alle famiglie con figli. A questo fine la Francia, visti gli elevati tassi di fecondità, potrebbe rappresentare un modello a cui ispirarsi, anche se a ben vedere presenta un sistema di benefici fiscali piuttosto elaborato: qui, infatti, lo sconto fiscale alle famiglie viene concesso attraverso il c.d. *quotient familial*, ovvero le aliquote fiscali si applicano sul reddito complessivo della famiglia, diviso per il quoziente familiare, una sorta di scala di equivalenza che attribuisce un peso maggiore al crescere dei carichi familiari.

A ben vedere, tuttavia, non si può non rilevare che una riforma fiscale di questo tipo potrebbe essere tutt'altro che neutrale dal punto di vista dell'equità e non necessariamente adattarsi al contesto italiano. Ed infatti, il passaggio all'imposta sul reddito francese in Italia determinerebbe una riduzione di imposte consistente per le famiglie con 3 figli. La sostituzione dei trasferimenti attuali con quelli francesi avvantaggerebbe le famiglie con almeno 2 figli (ma non è il caso dell'Italia dove da incentivare sono soprattutto le prime nascite, in calo da diverso tempo), mentre per quelle con un solo figlio sarebbe praticamente indifferente. Il passaggio al modello francese sarebbe dunque una scelta sensata ai fini di incrementare la natalità, anche se con alcune riserve.²⁹

28 Al riguardo, si rinvia a: D.R.FARIÑAS, *Family policies in one of the lowest-low and latest-late fertility countries: Spain*, in A.ROSINA (a cura di), *Lassegno unico e universale per i figli*, cit., p. 32.

29 P.BRUNORI, M.L.MAITINO, L.RAVAGLI, N.SICLONE, *Una riforma fiscale ispirata alla Francia per incentivare la natalità in Italia?*, in A.ROSINA (a cura di), *Lassegno unico e universale per i figli*: cit., p. 40 ss, in particolare p. 44.

Al contempo, è da osservare che, in Francia, i trasferimenti economici sono stati affiancati da una crescente disponibilità di servizi per l'infanzia sul territorio, la cui accessibilità è però ancora fortemente stratificata, con le famiglie più benestanti che di solito hanno una maggiore facilità di accesso rispetto a quelle che soffrono difficoltà economiche. Anche in Germania le politiche familiari hanno ricevuto un forte impulso negli ultimi 10 anni: il grande impegno nel ridisegnare completamente le misure per le famiglie, sia sul lato dei trasferimenti, ora generosi e universali, sia sul fronte dei servizi per l'infanzia, la cui disponibilità è stata ampliata e il cui accesso è a basso costo, ha avuto come esito un importante rimbalzo positivo della fecondità.³⁰

In altri termini, Francia, Germania e Svezia ³¹sono, fra i paesi presi in considerazione, quelli dove le misure per la conciliazione e i servizi per le famiglie sono maggiormente sviluppate, dove il tasso di occupazione femminile è elevato, e maggiore è l'uguaglianza di genere, sia nel mercato del lavoro sia nella divisione dei compiti familiari, peraltro incoraggiata da politiche che favoriscono non solo la conciliazione famiglia-lavoro, servizi, congedi, orari di lavoro, orari scolastici, ma anche un riequilibrio delle responsabilità tra madri e padri, attraverso congedi di paternità, congedi parentali ben remunerati e incentivati, servizi di cura ed educazione per la prima infanzia universali e gratuiti. Non a caso sono tra i paesi con la fecondità più alta in Europa (Svezia e Francia) o dove questa è cresciuta maggiormente negli ultimi anni (Germania)³².

In Svezia il modello assistenziale è consolidato da tempo: accanto a trasferimenti monetari alle famiglie con figli non particolarmente generosi, esiste un impianto importante, universalistico e gratuito (per i fruitori) di servizi per la famiglia, volto a favorire la conciliazione famiglia-lavoro e a incentivare l'occupazione femminile. Gli alti tassi di fecondità registrati negli ultimi decenni del paese, fra i più alti d'Europa, sono un esito indiretto di questo sistema integrato di misure.

30 E.PICHLER, *La politica per le famiglie in Germania*, in A.ROSINA (a cura di), *L'assegno unico e universale per i figli*, op.ult.cit., p. 54 ss.

31 F.LUPPI, *The Swedish allowances and benefits for families with children*, A.ROSINA (a cura di), *L'assegno unico e universale per i figli*, op.ult.cit., p. 49.

32 A.LUCI-GREULICHE- O.THEVENON, *The Impact of Family Policies on Fertility Trends in Developed Countries*, in *European Journal of Population*, 2013, Vol. 29, n. 4, pp. 387-416.

6. IL NECESSARIO RESTYLING DELLA MISURA.

È appena il caso di rilevare che l'assegno unico e universale presenta alcuni limiti rispetto alle migliori esperienze europee in termini di chiarezza, entità, facilità di accesso e universalità, inoltre permane all'interno dell'AUU un'importante componente redistributiva, mentre la quota universale rimane modesta³³.

E' evidente che la misura in oggetto ha bisogno di assestamenti ed occorre pertanto interrogarsi sul livello degli interventi necessari a correggerne le criticità. Quanto all'Isee, bisogna partire dalla revisione dei coefficienti relativi al "peso" dei figli. E' inoltre da rilevare che, affinché si configuri come uno strumento di politica familiare in senso proprio, l'AUU deve essere strutturale e non occasionale, percepito come un aiuto non simbolico, ma sostanziale anche dal ceto medio, al pari di quanto accade in altre realtà europee, che, all'interno di un potenziamento sistemico delle politiche familiari, sono riusciti a frenare la denatalità e ad invertire la tendenza.

È auspicabile un progressivo incremento della componente universale a sostegno della natalità ma ciò sottintende un graduale cambiamento culturale in tal senso, a partire dal riconoscimento verso ciascun nuovo nato del valore che in sé rappresenta. Dal punto di vista culturale, ciò significa favorire il passaggio dall'idea che un figlio sia un costo individuale a carico dei genitori³⁴ a quella di considerare i membri delle nuove generazioni come un bene collettivo sul quale tutto il paese ha convenienza ad investire³⁵.

33 In particolare, in Germania – dove le recenti politiche familiari sono riuscite a frenare la denatalità e a invertire la tendenza – l'importo della parte universale è superiore ai 200 euro

34 Relativamente ai costi sostenuti per la prole, secondo alcune stime, a partire dai dati sui consumi, si ottiene una spesa media di 645 euro al mese per ciascun figlio, ma al Sud l'importo risulta di circa 200 euro inferiore rispetto al Centro-Nord, riflettendo soprattutto il diverso potere d'acquisto nelle macro-aree. Simulando, poi, di quanto dovrebbe migliorare il reddito affinché una famiglia mantenga inalterato il proprio livello di benessere dopo l'arrivo di un figlio, si ottiene un valore pari a 720 euro (510 per le famiglie povere e 763 per le altre). Sul tema, si vedano: G. BOVINI e F. COLONNA, *Quanto costa un figlio?*, in A. ROSINA (a cura di), *Un assegno unico e universale per i figli: la novità italiana e il contesto europeo*, ebook Neodemos, 2021, p. 14 ss.

35 A. GOLINI, *Condizioni e fattori di contesto della fecondità italiana*, in P. DE SANDRE-A. PINNELLI-A. SANTINI, *Nuzialità e fecondità in trasformazione: percorsi e fattori di cambiamento*, Bologna, 1999, p. 514-515.

Ma la vera questione di fondo è se abbia senso continuare a intervenire chirurgicamente in un sistema di sostegni che rivela limiti e contraddizioni a ogni modifica, o se non convenga piuttosto valutare una riforma nella direzione della massima semplificazione, come avviene del resto negli altri paesi europei.

È ancora presto per dire con certezza quale sarà il destino dell'assegno unico universale.

Alcuni passi verso la realizzazione di una effettiva universalità della misura sono stati, a dire il vero, compiuti e vanno accolti con favore. Si pensi ad esempio alla recente inclusione di soggetti titolari di permesso per protezione temporanea (rilasciato alle persone in fuga dal conflitto in Ucraina)³⁶ anche se ad oggi risultano escluse le persone titolari di permesso di soggiorno per attesa occupazione (per le quali il diritto deriva dalla direttiva 2011/98, trattandosi di permesso unico lavoro) e titolari di permesso per cure mediche, ciò che può prolungarsi anche per anni lasciando la persona, già colpita da disabilità, anche senza alcun sostegno per i figli minori.

Nel frattempo, sembra che la direzione che il Governo intende proseguire è quella delle detrazioni fiscali, così come ha già fatto, nella recente legge di Bilancio, nei confronti delle madri lavoratrici con almeno due figli, per le quali sono stati disposti sgravi contributivi ma anche maggiorazioni per il congedo parentale e il potenziamento del bonus nido per il secondo figlio. Si tratta di misure, in alcuni casi, non strutturali e capaci di raggiungere una platea più ristretta rispetto a quella dell'assegno unico, ma su cui non pende la spada di Damocle dell'infrazione europea.

Senza dimenticare, infine che, per incidere sulla natalità occorrono interventi stabili, strutturali, universalistici. Ma ancora prima, occorre favorire i processi di autonomia delle giovani coppie, di transizione alla vita adulta, con tutto ciò che questo comporta, sul piano delle condizioni economiche e lavorative, che permettono di uscire dalle mura domestiche, in modo tale da allinearsi alle esperienze dei paesi centro-settentrionali dell'Europa.³⁷

36 Ed infatti, a tale proposito, si evidenzia che l'art.4, comma 1, lett.g), del d.lgs. 7 aprile 2003, n. 85, che costituisce norma interna di recepimento della direttiva 2001/55/CE, espressamente prevede la possibilità che vengano estese ai titolari di protezione temporanea misure assistenziali comprese quelle per l'assistenza sociale. Così, si legge nella Circolare Inps n.41 del 7 aprile 2023.

37 G.CAZZOLA, Lavoro e welfare: giovani versus anziani, Catanzaro 2004, p. 106.

Del resto, non si può trascurare che la (lunga) transizione dei giovani allo stato adulto e i (forti) legami familiari costituiscono due dimensioni cruciali nella dinamica della popolazione, che spiegano “l’eccezionalità demografica dell’Italia”, oltre alla struttura (invecchiata) per età e alla bassa fecondità.³⁸

38 S.GIUBBONI, Le pensioni tra solidarietà e iniquità intergenerazionale, in Riv.dir. sic.soc., 2022, n.3, p. 467.

IL DIRITTO SINDACALE NELLE TRANSIZIONI DEL NUOVO DECENNIO¹

Felice Testa²

1. **PREMESSA**

Il transito nel terzo decennio del XXI secolo d.C. è accompagnato, come tutti i transiti, da mutamenti in cui la società civile è direttamente coinvolta; mutamenti che esprimono ri-configurazioni dei fatti e conseguenti esigenze di ri-codificazione degli stessi, anche dal punto di vista giuridico.

Per citarne alcuni, si tratta dei mutamenti conseguenti al consolidarsi delle tecnologie digitali, sono quelli determinati dalla condivisione globale (o quasi) dell'urgenza climatica e ambientale: questi sono gli ambiti più noti ma mai sufficientemente esaminati; ma non sono da trascurare altre transizioni, quali quella democratica conseguente alla spinta delle polarizzazioni; quella culturale derivante dalle nuove politiche formative che puntano sulle competenze in luogo delle conoscenze; quella economica del passaggio dal capitalismo produttivo a quello (solo) finanziario. Sono tutte transizioni che hanno una forte impronta pre-giuridica ma non per questo non-giuridica. Anzi, su di esse l'istanza regolativa è forte sebbene ancora inadeguata.

Si tratta però di transizioni che hanno iniziato a proiettare la loro sagoma già dal decennio scorso, non sono improvvise e non sono inattese; eppure, sembrano cogliere molti impreparati; la regolazione dei rapporti di lavoro, in particolare, sembra soffrire e, ancora, subire queste transizioni; la stessa politica del diritto del lavoro non riesce ancora ad individuare un indirizzo univoco alternandosi fra aspirazioni di tutela e preoccupazioni di sostegno al mercato.

Così, da più parti si ammonisce circa la prospettiva di una inoccupabilità di molte delle attuali competenze professionali, ovvero di carenza dell'offerta di lavoro rispetto alla domanda di nuove professionalità, ovvero, ancora, di una corrispondente prospettiva di perdita del valore del lavoro, e con esso del valore delle retribuzioni, considerando quella

1 Il saggio riprende ed elabora la relazione nonché il progetto di ricerca presentati, a seguito di chiamata su selezione di scritti, nell'ambito del I Congresso Internazionale di Diritto del Lavoro, Sindacale e dei Diritti Sociali tenutosi dal 29 Novembre al 2 Dicembre 2022 presso l'Università Statale dell'Amazonia - UEA in Manaus (Brasile) in collaborazione con l'Università Federale del Minas Gerais - UFMG.

2 Professore Associato dell'Università Europea di Roma.

che è vista come l'inevitabile conseguenza della inoccupabilità o dell'obsolescenza delle professionalità e cioè la ricollocazione delle risorse in ruoli a basso contenuto professionale e non specializzati.

Oggetto di questo breve saggio è la prospettiva regolatoria sussidiaria e rimediale che può essere colta nel rapporto fra legge e autonomia collettiva sindacale nel governo degli impatti sul sistema giuridico del lavoro generati dalle transizioni di questo terzo decennio del XXI secolo.

2. ANALISI DI CONTESTO

La breve premessa ora svolta induce ad una analisi di contesto più dettagliata alla quale procedo molto volentieri, sebbene sia attività non univocamente propria della tradizione della ricerca giuridica italiana la quale è più orientata all'esegesi del dato normativo positivo e, quindi, appare caratterizzata da un approccio, per così dire, più dogmatico di quanto non lo sia il metodo che ho conosciuto in molti anni di frequentazione degli ambienti di ricerca giuslavoristica qui in Brasile. In effetti, da questa abitudine all'approccio analitico di contesto di molta parte delle scuole giuridiche brasiliane ho potuto cogliere l'importanza della considerazione del dato pre-giuridico, soprattutto laddove questa analisi conduce, in maniera consapevole, ad un precipitato di rilevanza giuridica e al suo riconoscimento nell'ordinamento.

L'economia di questo scritto non consente una trattazione approfondita ed esaustiva delle transizioni che ho citato nella premessa; ai fini dell'analisi di contesto può essere qui sufficiente svolgerla per dare un senso di indirizzo alla prospettiva di riconfigurazione del modello di rappresentanza e di azione sindacale di cui dirò poco oltre che è una prospettiva sicuramente sfidante.

Si tratta, anzitutto, di dover riconoscere che le transizioni in questione non possono essere considerate autonomamente e, men che mai, separatamente l'una dall'altra; esse marciano in maniera convergente e contestuale fra loro e per questo producono effetti che risultano fra loro complementari nel mutamento generale della società civile con cui l'interesse collettivo sindacale deve necessariamente confrontarsi.

Nel suo agire l'interesse collettivo, che, in sé, costituisce il sindacato, svolge quell'irrinunciabile ruolo di corpo sociale "intermedio", contribuisce alla formazione della società civile per il tramite del valore della libertà sindacale che è, al contempo, sia riconoscimento giuridico a titolo originario di tutta l'esperienza sindacale, sia "formante" costituzionale dei suoi "prodotti".

Nel suo agire l'interesse collettivo, a sua volta, si forma, si rappresenta, si difende nel contesto della società dal quale, dunque, non può prescindersi a meno di idealistiche (se non utopistiche o ideologiche) ricostruzioni fuorvianti e menzognere e nel quale contesto va operata la distinzione delle esigenze per una loro effettiva tutela.

In questa prima sommaria analisi del contesto partiamo dalle transizioni necessarie ed inevitabili: quella digitale e quella ambientale.

2.1 *LA TRANSIZIONE TECNOLOGICA DIGITALE.*

La transizione tecnologica è un primo aspetto del contesto delle transizioni del cui impatto sul mondo del lavoro si è già detto e scritto molto; in particolare, quella che interessa il corrente decennio è la transizione c.d. "digitale" intendendosi con ciò tutte le trasformazioni dei processi che avvengono a livello individuale, collettivo, organizzativo a seguito dell'impiego di tecnologie digitali. È una transizione che, guardata dal lato del suo impatto sul rapporto di lavoro, potrebbe anche dirsi transizione "spaziotemporale". È, come spesso frettolosamente si afferma, quella transizione che supererebbe il significato del tempo e del luogo del lavoro nel processo produttivo; ma in ciò si dimentica, forse, che la dimensione spazio-temporale del lavoro resta una impronta caratteristica della protezione del lavoratore e del lavoro anche nell'epoca in cui questo viene condotto senza precisi vincoli di luogo o di orario ma con il solo vincolo agli obiettivi da raggiungere.

Ci pare di poter sostenere che la destrutturazione della dimensione spaziotemporale non è un vero problema del diritto del lavoro, nel senso che non è una questione che modifica l'essenza del diritto del lavoro; è un fatto che modifica le modalità del lavoro ma non il lavoratore (la cui tutela resta il fine ultimo del diritto del lavoro)

Intendo dire che se questa è l'essenza del diritto del lavoro (e di questo nessun giuslavorista non è convinto); se è vero che il lavoro è inseparabile (concettualmente e fisicamente) dall'uomo; se è vero che non può esistere l'uomo senza un luogo e un tempo di esistenza (da Aristotele a Heidegger, passando per Lucrezio e soprattutto per Kant, i grandi pensatori hanno provato a sganciare l'immanenza della dimensione spaziotemporale all'uomo, per poi però confermare che è l'uomo che, nel suo essere e nel suo fare, crea la sua dimensione spaziotemporale); se tutto ciò è vero, allora non può darsi il lavoro senza il tempo ed il luogo, né può darsi il lavoro con un solo tempo ed un solo luogo precisi.

In altri termini, la destrutturazione della dimensione spaziotemporale del lavoro non può preoccuparci come fosse foriera della crisi di

un istituto assiologico del diritto del lavoro, cioè il tempo della giornata lavorativa e il luogo della sede fisica di lavoro, perché non può pensarsi (se non confondendo la parte con il tutto) che lo statuto protettivo del diritto del lavoro si possa reggere su un solo modello social-tipico di disponibilità spaziotemporale del lavoratore; non lo si può pensare perché è il lavoratore che lavora ed è lui e solo lui che si dà nel tempo e nello spazio.

Così, la dimensione spaziotemporale del lavoro pur nelle sue potenzialmente innumerevoli modificazioni ci sarà sempre per il lavoro e per l'uomo che lo presta; la questione della sua destrutturazione (o meglio della destrutturazione del modello social-tipico dello spazio-tempo di lavoro su cui si è pensato di strutturare il diritto del lavoro in fabbrica) va derubricata a questione di modificazione organizzativa e non va considerata come fosse la crisi di un istituto assiologico del diritto del lavoro. Questo alleggerisce molto la tensione intorno alla pretesa di effettività del diritto del lavoro³ e consente un certo approccio resiliente nell'attuazione o applicazione delle norme protettive del lavoro molte delle quali, di per sé, nel loro contenuto originario, potrebbero risultare ancora idonee alla protezione della dignità e della personalità del lavoratore ove le stesse si applichino attraverso rinnovate tecniche di tutela.

Pensiamo, ad esempio, alla perdurante attualità di un sistema che applichi lo statuto protettivo del lavoro passando dal processo qualificatorio, cioè dalla individuazione della fattispecie protetta, anziché inerpicarsi sui pericolosi crinali di una tutela universale del lavoro senza aggettivi che si vorrebbe immaginare senza un riferimento ma che, invece, non si riesce nemmeno a pensare fuori di un luogo o di un tempo perché sarebbe come pensarlo senza l'uomo che lo presta; ovvero guardiamo alla altrettanto perdurante attualità di un sistema previdenziale che, selezionando i bisogni socialmente rilevanti come oggetto di una protezione previdenziale fondata sulla solidarietà sociale, disancora la tutela del rapporto del lavoratore col suo datore di lavoro dalla tutela del lavoratore in sé perché bisognoso e con ciò resiste agli impatti che la destrutturazione della dimensione spaziotemporale può avere sulla continuità dei rapporti di lavoro e sulla continuità della posizione contributiva del lavoratore stesso.

Ad ogni modo, sulla transizione digitale rispetto ai rapporti di lavoro la letteratura scientifica è molto ampia; sotto il profilo dei rapporti

3 Sull'efficienza come principio giuridico e sui rischi, per l'efficacia del diritto, dell'assumerlo come tale, v. per tutti MENGONI L., *Sull'efficienza come principio giuridico*, in Scritti in memoria di Massimo D'Antona, vol. IV, p. 4173 ss., Milano, 2004.

collettivi di lavoro, profilo, quello sindacale, che qui ci interessa particolarmente, si registra un atteggiamento attendista da parte dell'azione sindacale in generale: ad esempio, nel contesto dei lavori tramite piattaforma digitale esiste, dal 2020, un solo contratto collettivo nazionale di categoria che, peraltro, è firmato da un solo sindacato che è anche meno rappresentativo di altri nel contesto nazionale. Eppure, la disciplina italiana di tutela dei lavoratori delle piattaforme digitali rinvia ai contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi a livello nazionale la possibilità di definire criteri per determinare il compenso anche dei lavoratori autonomi che lavorano mediante piattaforme digitali⁴. Le organizzazioni sindacali più rappresentative lamentano un

4 V. art. 47 quater D.Lgs. 81/2015; per dare una illustrazione sintetica e complessiva della tutela del lavoro tramite piattaforme digitali in Italia, il citato Decreto Legislativo n. 81 del 2015 attribuisce ai relativi lavoratori tutele differenziate a seconda che la loro attività sia riconducibile alla nozione generale di etero-organizzazione, di cui all'art. 2 del D.lgs. n. 81/2015, ovvero a quella di lavoro autonomo di cui all'art. 47 bis del medesimo decreto legislativo, ferma restando la possibilità che l'attività sia invece qualificabile quale prestazione di lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2094 del Codice civile.

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali con la Circolare n. 17 del 19 novembre 2020 ha fornito chiarimenti in merito all'ambito applicativo dei due diversi regimi – l'etero organizzazione (art. 2) oppure il lavoro autonomo (art. 47 bis). Nel dettaglio, l'art. 2 del D.lgs. n. 81/2015 individua come etero-organizzazione quei rapporti di collaborazione che si concretizzano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità esecutive siano organizzate dal committente, anche mediante piattaforme digitali. Ai lavoratori così individuati si estende la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, ma eventuali accordi collettivi nazionali stipulati dai sindacati più rappresentativi possono prevedere discipline specifiche sul trattamento economico e normativo escludendosi così la riconduzione alla disciplina di tutela del lavoro subordinato. Ad ogni modo, l'etero-organizzazione non determina di per sé una riqualificazione del rapporto quale lavoro subordinato ma solo l'applicazione della relativa disciplina, così escludendosi, ad esempio l'applicazione delle sanzioni previste per la violazione degli obblighi connessi all'instaurazione dei rapporti di lavoro subordinato, ad esempio, la comunicazione preventiva e la consegna della dichiarazione di assunzione. Sul punto, v. la Circolare n. 7 del 30 ottobre 2020 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro italiano.

Qualora, invece, i lavoratori che prestano le loro attività per il tramite di piattaforme digitali svolgano una prestazione di carattere occasionale, priva dei caratteri richiesti dall'art. 2, il relativo rapporto è da ricondurre nell'ambito del lavoro autonomo e, pertanto, la disciplina di riferimento è quella contenuta negli articoli 47 bis e seguenti del D.lgs. n. 81/2015 (Capo V bis).

Ai c.d. riders lavoratori autonomi il Capo V bis riconosce una serie di diritti, quale livello minimo di tutela: in tema di compenso, viene demandata alla contrattazione collettiva la definizione di criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del

intervento del legislatore che qualifichi comunque i riders come lavoratori subordinati per poi organizzare la loro tutela collettiva. Questo atteggiamento appare per lo meno indice di una insufficiente preparazione del sindacato italiano alla cura organizzata del fenomeno, come, in generale, appare non pronta l'organizzazione della rappresentanza sindacale nel contesto diffuso dei lavori digitali che, come noto, riducono la percezione

committente; in mancanza, la retribuzione non può comunque essere parametrata esclusivamente sulle consegne effettuate, ma deve essere garantito un compenso minimo orario sulla base dei minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti (art. 47 quater, commi 1 e 2). In ogni caso, ai riders autonomi deve essere garantita un'indennità integrativa, non inferiore al 10%, per il lavoro svolto di notte, durante le festività o in condizioni meteorologiche sfavorevoli, come determinata dalla contrattazione collettiva o, in difetto, con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali (art. 47 quater, comma 3).

Da ultimo, il Capo V bis del D.lgs. n. 81/2015 riconosce ai riders autonomi il diritto alla stipula di un contratto formale, posto che le condizioni contrattuali devono essere provate per iscritto (art. 47 ter, comma 1); il diritto a ricevere ogni informazione utile sulle condizioni applicabili al contratto per la tutela dei loro interessi, dei loro diritti e della loro sicurezza, con facoltà di rivolgersi all'Ispezzione territoriale del lavoro affinché intimi al committente di fornire le informazioni entro 15 giorni, nonché il diritto a ricevere un'indennità risarcitoria in caso di violazione del requisito di forma (art. 47 ter, comma 2); l'applicazione della disciplina antidiscriminatoria e quella a tutela della libertà e della dignità del lavoratore prevista per i lavoratori subordinati, con espressa previsione del divieto di esclusione dalla piattaforma o di riduzione delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione (art. 47 quinquies); la tutela della privacy in conformità a quanto previsto dal Regolamento UE 2016/679 e dal D.lgs. n. 196/2003, come successivamente modificato (art. 47 sexies); la copertura assicurativa obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, con conseguente obbligo della piattaforma a provvedere a tutti gli adempimenti del datore di lavoro previsti dal D.P.R. n. 1124/1965 e a garantire il rispetto delle norme in materia di prevenzione e sicurezza sul lavoro di cui al D.lgs. n. 81/2008 (art. 47 septies).

Il Decreto legislativo 81/2015 istituisce anche un osservatorio permanente presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, presieduto dal Ministro o da un suo delegato e composto da rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori designati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale (art. 47 octies).

Infine, si segnala che il Decreto Legge 6 novembre 2021, n. 152, convertito con modificazioni in Legge 29 dicembre 2021, n. 233 (art. 27, comma 2 decies), ha introdotto l'obbligo di eseguire le comunicazioni obbligatorie sull'assunzione anche con riferimento ai c.d. riders. In particolare, l'obbligo è esteso alle ipotesi di lavoro intermediato da piattaforma digitale, comprese le attività di lavoro autonomo non esercitate abitualmente. Inoltre, la nuova disposizione precisa che, ai fini degli adempimenti relativi alle comunicazioni, si presume lavoro intermediato da piattaforma digitale la prestazione d'opera, compresa quella intellettuale, il cui corrispettivo è erogato dal committente tramite una piattaforma digitale (v. modifiche apportate all'art. 9 bis, comma 2 quater, D.L. n. 510/1996).

della dimensione spazio-temporale del lavoro organizzato, dimensione intorno alla quale le maggiori tutele del lavoro subordinato sono state storicamente costruite.

Come detto, con la pervasiva introduzione delle tecnologie digitali si assiste, su più fronti del rapporto di lavoro, ad una destrutturazione della dimensione spaziotemporale del lavoro: questa interviene sul piano del rapporto individuale, senz'altro, dove genera una distanza relazionale che separa le persone emotivamente, socialmente o professionalmente; ma anche sul piano dei rapporti collettivi dove quella distanza può riferirsi alla percezione o alla realtà di una separazione tra i sindacati e i lavoratori che rappresentano, una distanza che può essere influenzata da vari fattori, come la rappresentanza effettiva degli interessi dei lavoratori e l'efficacia delle azioni intraprese dal sindacato per migliorare le condizioni di lavoro, ma anche fattori come la comunicazione, la fiducia reciproca risultano essenziali alla tenuta della coesione interna ad una organizzazione sindacale.

In ogni caso è una distanza relazionale che dà l'ulteriore "spallata" ad una esperienza sindacale già in crisi; una crisi risalente nel tempo che, in verità, riguarda tutti i corpi intermedi e, in generale, la relazione fra rappresentanti e rappresentati.

Si parla così di una crisi di rappresentatività, cioè della forza a rappresentare e quindi, nel sistema intersindacale, anche di una crisi dell'affidabilità del sindacato come controparte negoziale.

2.2 LA TRANSIZIONE DELLA COMPLESSITÀ.

È una crisi che, però, non nasce con l'avvento delle nuove tecnologie ma che dipende da quella che chiamerei la transizione della complessità che scardina l'efficacia di ogni soluzione che tenda a semplificare. Sono molti i fattori che ormai impattano sul lavoro da tempo e che possono essere riuniti in almeno due principali generi: i cambiamenti sociali prodotti dal riassetto dei rapporti economici e dell'organizzazione del mercato del lavoro quali, ad esempio, la crescita del settore dei servizi, l'aumento del lavoro autonomo e dell'autoimprenditorialità, la precarizzazione del lavoro e la preminenza della globalizzazione sulla valorizzazione del localismo; come pure, l'evoluzione delle relazioni industriali in sistemi ormai molto più complessi di quelli sui quali l'esperienza dell'organizzazione sindacale si è formata e che portano ad inserire nell'interesse collettivo, anche dei lavoratori e non più solo in quello dei datori di lavoro, i temi della produttività e della competitività aziendale, della

tenuta delle quote di mercato e di altri fattori produttivi che indicano la salute aziendale e, quindi, la possibilità di mantenere i livelli occupazionali. Si tratta di argomentazioni che ormai formano il preambolo di molti accordi sindacali strategici, anche quelli al più alto livello di confronto sindacale (qual è in Italia, ad esempio, il livello interconfederale⁵). Si tratta di questioni che hanno aperto ed ormai consolidano la stagione della contrattazione collettiva gestionale, vale a dire quella che si pone come obiettivo il risanamento della salute aziendale attraverso la gestione dei diritti dei lavoratori che risultano più onerosi per i costi della produzione, una gestione, il più delle volte, ablativa di quei diritti⁶.

A questo si aggiunge la difficoltà di ogni organizzazione sindacale di ricodificare la propria organizzazione e, soprattutto, le proprie strategie in adattamento alle mutate esigenze e modalità aggregative dei lavoratori; una resistenza al cambiamento o una mancanza di connessione con le nuove generazioni di lavoratori che lascia percepire a questi una sorta di inefficacia dell'azione sindacale rispetto ai risultati concreti attesi (ormai sempre più attesi nell'immediatezza temporale risultando indigesta, soprattutto alle nuove generazioni di lavoratori, ogni attesa, fosse pure funzionale ad accompagnare il cambiamento). Di qui si produce una crisi di fiducia e una conseguente diminuzione della rappresentatività.

2.3 LA TRANSIZIONE AMBIENTALE ECOLOGICA.

La transizione ambientale, o ecologica, più che inevitabile, è una transizione necessaria e che richiede l'impegno di tutti gli attori dei rapporti della società civile.

In Europa questa transizione rappresenta senz'altro il contesto di principale attenzione ed è il riferimento costante quando si parla di transizioni che impattano sul sistema giuridico, anche del lavoro. Peraltro l'Unione Europea ha investito ingenti somme attraverso il programma *Next*

5 V. Accordo Quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali con il quale per parti convengono l'intesa "con l'obiettivo dello sviluppo economico e della crescita occupazionale fondata sull'aumento della produttività, l'efficiente dinamica retributiva e il miglioramento di prodotti e servizi".

6 E' il caso della cosiddetta contrattazione collettiva di prossimità, vale a dire quelle specifiche intese collettive che hanno la finalità di curare il riposizionamento dell'impresa rispetto alla crisi occupazionale che la coinvolge e che, autorizzate dalla legge (art. 8, L. 148/2011) possono prevedere soluzioni anche in deroga alle principali normative inderogabili di legge, quali quelle sull'orario di lavoro, sul controllo della prestazione, sulle conseguenze del licenziamento.

Generation EU che oggi finanzia molta parte del cambiamento green, oltre che digitale, e che coinvolge anche la ricerca universitaria sull'argomento sostenendo progetti di ricerca che siano conformi agli obiettivi fissati con i piani di ripresa che i singoli stati membri dell'Unione Europea hanno promosso per poter beneficiare dei finanziamenti europei in questione e che la stessa Unione ha previamente valutato ed ammesso al finanziamento⁷.

In Italia, nel 2022 è stata apportata una importante modifica alla Costituzione proprio a sostegno della necessaria implementazione della transizione ambientale e “*nell'interesse delle future generazioni*”. La legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 ha modificato, anzitutto, il testo dell'art. 9 aggiungendo un terzo comma per il quale la Repubblica Italiana “*Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali.*” Si tratta di un intervento normativo molto importante: In primo luogo va considerato che è la prima volta che viene modificato uno degli articoli appartenenti ai “Principi fondamentali” della Repubblica. Inoltre, sebbene la tutela dell'ambiente fosse già stata ricavata dalla Costituzione da parte della giurisprudenza della Corte Costituzionale Italiana⁸, l'intervento di modifica fissa il cosiddetto “diritto pretorio” alla tutela dell'ambiente, d'ora in poi un ripensamento interpretativo della Corte su questo tema non sarà possibile attesa, ora, l'espressa previsione nel testo della carta costituzionale. Ma si tratta di un intervento che pone la tutela dell'ambiente su un piano diverso da quello di molte altre tutele di principi fondamentali cui la Repubblica è chiamata: l'aver riferito questa tutela all'interesse delle future generazioni impone, oltre ad una programmazione di lungo periodo, un impegno stabile alla cura prospettica i cui benefici non possono essere solo quelli attuali (cioè secondo le

7 Il piano europeo Next Generation EU, varato dal è uno strumento temporaneo per la ripresa da oltre 700 miliardi di euro (723,8 mld), che contribuisce a riparare i danni economici e sociali immediati causati dalla pandemia di coronavirus, per creare un'Europa post COVID-19 più verde, digitale, resiliente e adeguata alle sfide presenti e future.

8 Si ricordano fra le molte la sentenza C. Cost. 246/2013 che ha confermato, ripercorrendo la copiosa giurisprudenza in materia, il rango e la nozione costituzionale dell'ambiente, o la sentenza C. Cost. 38/2015 che ha considerato come necessaria la valutazione dell'incidenza ambientale da parte del legislatore ordinario, nonché, prettamente in tema di incidenza della tutela ambientale sulla tutela della salute quale obbligo del datore di lavoro la sentenza C. Cost 58/2018 sul noto caso del complesso industriale siderurgico dell'ILVA di Taranto.

possibilità attuali) ma devono, in qualche modo, proiettarsi in soluzioni durevoli nel tempo che, dunque, superino ogni riferimento contingente.

Questo impegno di tutela ambientale, ove connesso con l'impegno alla tutela della salute, che è obbligo proprio del datore di lavoro nei confronti dei propri lavoratori e principio guida consolidato nella gestione dell'impresa che non sia in contrasto con l'utilità sociale (come impone l'art. 41, comma 2, della Costituzione italiana), si apre a concrete possibilità di attuazione anche nel mondo del lavoro. E così, a complemento dell'intervento di modifica dell'art. 9 citato, la legge costituzionale 1/2022 ha introdotto una modifica anche all'art. 41 commi 2 e 3 per la quale la libertà di iniziativa economica privata (comma 1) oltre a non potersi svolgere in contrasto con l'utilità sociale non può esserlo nemmeno con la salute e l'ambiente affidando al legislatore ordinario di individuare strumenti di controllo affinché l'iniziativa economica privata sia indirizzata e coordinata anche a fini ambientali.

Questo avrà sicuro impatto sui rapporti di lavoro imponendo, anzitutto, un aggiornamento della normativa in tema di controllo e prevenzione della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e di programmazione dei relativi rischi; non solo, atteso il rango costituzionale ormai codificato della tutela dell'ambiente, dovrà essere rivisto anche il sistema sanzionatorio in caso di violazione della tutela da parte del datore di lavoro. Inoltre, sebbene la Corte Costituzionale Italiana, proprio in tema di tutela della salute, abbia più volte chiarito che il correlato diritto non possa essere considerato come "diritto tiranno" che assorbe o fa soccombere altri diritti della persona, come, ad esempio, il diritto al lavoro, il rafforzamento che la tutela della salute ha avuto con la tutela dell'ambiente nei rapporti di lavoro, porterà, a mio avviso, ad una necessaria revisione del bilanciamento fra diritto alla tutela della salute e diritto al lavoro che sposterà la bilancia dalla parte del primo diritto. E poi, il rafforzamento in parola, attesa la forza costituzionale della tutela dell'ambiente, potrebbe comportare l'accesso dei comportamenti dei lavoratori ad eccezioni di inadempimento, se non a vere obiezioni di coscienza, alle direttive datoriali in caso di violazioni conclamate di quella tutela da parte dei datori di lavoro. Sono temi molto importanti che meriterebbero ampie analisi e opportuni approfondimenti che nell'economia di questo scritto non possono essere affrontati. Mi limito, pertanto, ad offrirli come spunto di ragionamento.

CAP. 3 – LAVORO E SINDACATO NELLE TRANSIZIONI: RECONFIGURAZIONI E SFIDE

2.4 LE POLARIZZAZIONI E LA TRANSIZIONE DEMOCRATICA.

Non va, poi, sottovalutata la transizione democratica. Ci si riferisce agli effetti dell'ormai, purtroppo consolidato, modo polarizzante di avvicinarsi all'analisi degli interessi sociali e politici che, ricordiamocelo, è alla base di ogni scelta che conduca a interventi legislativi ed è, dunque, alla base delle politiche del diritto ed alla loro traduzione in norme. In altri termini, questa analisi è ormai condotta quasi esclusivamente per semplificazioni che dividono la rappresentazione dei contesti in non più di due poli o fazioni. Ciò conduce all'acuirsi di un rischio antidemocratico perché in una analisi che sia soltanto binaria non trovano più posto, né soddisfazione, tutte le varietà di propensioni a scelte diverse dalle due semplificate.

Quello che resta è soltanto la contrapposizione fra i due poli che non è più mitigata dalla presenza di ulteriori possibili soluzioni rivenienti da una lettura più ampia ed inclusiva della varietà e del pluralismo di istanze. La polarizzazione, così, non può che sfociare in contrapposizioni che, troppo spesso, sono guidate solo dalla necessità di alimentare o giustificare la propria visione polare e, quindi, sono troppo spesso contrapposizioni acritiche: a partire dalla più classica, quella fra destra e sinistra, per poi arrivare a quelle più pericolose quali la contrapposizione fra capitalismo e democrazia, ovvero quella fra sviluppo economico e protezione sociale.

Nella lotta alla visione polarizzata e polarizzante della realtà sociale possono avere ruolo i cosiddetti corpi intermedi: per tornare al diritto del lavoro, l'azione sindacale, intendendo sia quella dei lavoratori che quella dell'associazionismo dei datori di lavoro, può "salvare" dall'individualismo in cui le polarizzazioni inevitabilmente conducono le scelte dei singoli, può supportare quelle scelte attraverso l'informazione e la conoscenza della varietà delle esigenze in gioco. Ciò perché la sintesi in interessi comuni che l'aggregazione fra individui comporta e che costituisce, in sé, il sindacato, è, per definizione, negoziazione; è, per definizione, partecipazione alla costruzione del confronto fra interessi che fa da mediatore nelle contrapposizioni e porta con sé la molteplicità. Sul punto tornerò poco oltre.

2.5 LA TRANSIZIONE CULTURALE DELLE COMPETENZE.

È poi in corso, e sprigionerà tutti i suoi effetti in questo decennio, una particolare transizione culturale: è cambiato il modo di educare e formare le nuove generazioni; se fino all'inizio di questo secolo i modelli educativi, a partire dalle scuole inferiori e fino all'istruzione universitaria, erano orientati a fornire ai discenti conoscenze, ora il modello formativo

è quello dell'assicurare l'acquisizione di competenze, anche a discapito di una completezza delle conoscenze.

Il cambiamento culturale è enorme: finalizzare l'istruzione e la formazione alle competenze da acquisire porta senz'altro al vantaggio di ampliare la platea dei fruitori dell'istruzione stessa, ciò perché un'istruzione che educa al saper fare rende più efficiente il risultato della formazione stessa, nel senso che produce effetti mirati. Di fatto è però un modello che sacrifica spesso la completezza delle conoscenze; così una formazione che sia ampia, generale (e non generica) e soprattutto fondante una molteplicità di saper fare, come era quella del modello precedente, diviene rara da riscontrare nelle persone delle nuove generazioni; il sapere è sempre più specialistico, efficiente, appunto, ma non potenzialmente sempre efficace.

Questo cambiamento ha sicuramente effetto importante sullo sviluppo e gestione dei rapporti di lavoro: anzitutto perché indirizza il mercato del lavoro, cioè la mediazione fra domanda ed offerta di lavoro; la indirizza in canali di competenze prestabiliti dai quali gli aspiranti lavoratori non riescono ad uscire facilmente a causa della loro formazione specializzata. Se da un lato questo modello può assicurare una più efficiente allocazione delle risorse settore per settore, dall'altro, in una considerazione complessiva del mercato del lavoro è un modello che crea sacche di resistenza occupazionale a causa della inoccupabilità nei settori saturi delle persone formate specialisticamente per quei settori e non anche per altri.

Con riguardo alla gestione dei rapporti di lavoro, poi, il modello di istruzione e formazione basato sull'acquisizione delle competenze impone una diversa attenzione alla valorizzazione delle risorse: anzitutto richiede la ricodificazione dei modelli di classificazione del personale, i sistemi di inquadramento ai fini della applicazione delle discipline contrattuali dei rapporti di lavoro vanno tarati anch'essi sulle competenze e non più sulla sola collocazione funzionale della risorsa nella catena di svolgimento del processo produttivo; così, con riguardo alla organizzazione del lavoro nell'impresa ed alle regole che presidono la limitazione funzionale del potere organizzativo del datore di lavoro, diviene centrale la valorizzazione della formazione continua del personale per consentire al lavoratore di restare tempo per tempo occupabile e all'imprenditore di poter trarre dal rapporto di lavoro quell'utilità necessaria al mantenimento in vita del rapporto stesso; l'obbligo formativo in costanza di rapporto

per entrambe le parti del rapporto di lavoro diviene, quindi, uno dei principali metri di misurazione delle responsabilità contrattuali⁹.

Ma molte imprese ancora non sono pronte a questo cambiamento radicale di impostazione della propria organizzazione del lavoro: se pensiamo soprattutto alla piccola e media impresa che in molti Paesi europei sostiene larghe fette del fatturato produttivo nazionale¹⁰, ci rendiamo conto che si tratta di dimensioni organizzative che sono improntate ancora, essenzialmente, a modelli gerarchici della catena di comando e che, quindi, con estrema difficoltà possono mutare verso modelli quali quelli sopra indicati.

Questa prospettiva di riconfigurazione rappresenta una sfida di ricodificazione per l'azione sindacale: l'autonomia collettiva potrebbe, attraverso le relazioni sindacali e la contrattazione collettiva conseguente, adeguare il peso della formazione nel rapporto di lavoro e valorizzarlo in sistemi di classificazione del personale e di ripartizione delle discipline applicabili che spostino la centralità del sistema dal "cosa si sa fare" al "come si sa fare"¹¹.

2.6 LA SPECIALE TRANSIZIONE ECONOMICA.

Infine, ma non da ultimo perché è, probabilmente, la madre di tutte le transizioni, c'è la transizione economica dal capitalismo produttivo al capitalismo estrattivo ed espulsivo.

9 In assenza d'una contrattazione collettiva che valorizzi la formazione continua e le competenze del lavoratore, attualmente l'orientamento giurisprudenziale prevalente in tema di obbligo del datore di lavoro di tentare la ricollocazione del lavoratore prima di procedere al suo licenziamento per soppressione del posto di lavoro (il cosiddetto obbligo di *repechage*) è quello di considerare questo obbligo limitato al tentativo di ricollocazione in mansioni già precedentemente svolte o in mansioni appartenenti al bagaglio di competenze del lavoratore ma senza che sussista un obbligo del datore di lavoro di investire in formazione per riqualificare il personale invece di licenziarlo per motivo oggettivo (cfr. fra le più recenti Cass. sez. lavoro, 23 febbraio 2022, n. 5981; conforme Cass. 3 dicembre 2019, n. 31520).

10 In Italia le piccole e medie imprese rappresentano oltre il 40% del fatturato nazionale e il 90% di esse occupa meno di 10 dipendenti; nelle PMI sono occupate il 33% delle persone attive; l'Italia è in linea con i dati percentuali degli altri Paesi dell'UE (v. Rapporto regionale PMI 2022 Confindustria).

11 È l'esempio in Italia dell'ultimo rinnovo del contratto collettivo nazionale della categoria dei metalmeccanici del 5 febbraio 2021 che ha modificato il sistema di inquadramento del personale proprio valorizzando le competenze delle risorse.

C'era una volta, infatti, una organizzazione economica in cui l'impresa cercava profitto da capitalizzare e lo investiva sul lavoro delle persone, remunerava le persone anche attraverso modelli retributivi che, nella loro parte variabile, erano agganciati al risultato di profitto e, quindi, consentiva ai lavoratori di divenire essi stessi consumatori del mercato dei beni prodotti. Ciò con beneficio o benessere economico alquanto diffuso, almeno fra gli occupati; c'era una volta, insomma, l'impresa che investiva sul lavoro umano.

Oggi l'impresa capitalizza investendo su un lavoro latamente inteso e che prescinde dal lavoratore: la nozione di lavoro nell'impresa oggi si ferma a coincidere con quella della fisica meccanica, cioè, per essere molto semplici, lo sforzo impiegato per produrre uno spostamento, un risultato. Il lavoro nell'impresa diviene, dunque, elemento finanziario della produzione; una produzione che ha bisogno di essere venduta e che dipende dalla fiducia, cioè dall'aspettativa di solidità e produttività, che il consumatore può avere nell'impresa che produce. Anche fiducia ed aspettative sono, poi, classificate per semplificazioni: il posizionamento di mercato dell'impresa potrebbe non dipendere dalla qualità del prodotto ma dal ranking che ottiene rispetto alle altre sulla base di indicatori compositi che necessariamente mediano impurità e difformità.

Il modello, e questo è ancor più grave, vale tanto per la dimensione microeconomica, a livello impresa, che per quella macroeconomica, a livello Paese.

Così, se è vero che la misurazione del lavoro che conta è quella dell'energia impiegata per lo spostamento di produzione, se è vero che questa misurazione viene condotta per indicatori-obiettivo, se è vero che questi indicatori devono dare rappresentazioni uniformi per generare in maniera riconoscibile alla fiducia del consumatore il posizionamento di mercato dell'impresa, o del Paese, allora è anche vero che tutto ciò che dissipa energia, che è spurio rispetto agli standard obiettivo, che non può essere automaticamente misurato, che ha bisogno di correttivi (cure) per essere reinserito nel mercato della misurazione, tutto ciò va eliminato dalla misurazione (e quindi dal ciclo produttivo). Questo è l'effetto della transizione economica verso il modello del capitalismo finanziario: espulsione anziché cura per l'inclusione¹².

12 La nota sociologa ed economista Saskia Sassen (*Espulsioni - brutalità e complessità nell'economia globale*, Bologna, 2015) evidenzia (p.15 ss.) come se nella tradizionale economia capitalistica, quella dove le banche vendevano il denaro che avevano, le persone che lavoravano contavano perché contribuivano direttamente all'espansione dell'econo-

L'impatto sul lavoro delle persone è devastante e spesso definitivo. Il modello è in assoluto contrasto con la funzione del diritto del lavoro che è quella di tutelare, nel lavoro prestato, la personalità, anzi, la stessa dignità della persona che lavora, in qualunque modo ed in qualunque contesto lavori. Eppure, quel modello pervade anche il recente diritto del lavoro che, necessariamente, deve considerarlo come contesto in cui intervenire.

3. IL METODO E LA PROSPETTIVA SINDACALE.

Si tratta di transizioni molto diverse fra loro che, al di là delle semplificazioni tentate per rappresentarle sinteticamente, descrivono un panorama molto, molto complesso: sono transizioni parallele nella loro marcia ma convergenti nei loro effetti sulla persona che lavora.

Bisogna anzitutto intendersi sul metodo di ricerca delle soluzioni, normative o interpretative che siano: anzitutto valga la nota di esperienza per la quale se il contesto e le esigenze sono molto complessi, allora non si può rispondere con soluzioni semplici, soprattutto in un mondo in transizione economica particolare come quella descritta. La soluzione non può essere semplice perché rispetto alla forza dei fatti, e soprattutto dei tanti fatti che si impongono violentemente come quelli delle transizioni di cui sopra, c'è la necessità di considerare tutti gli aspetti, distinguerli per tutelarli propriamente.

Il primo passo alla ricerca del metodo è, probabilmente, quello di chiederci, prima di analizzare i contenuti delle diverse misure da introdurre, se c'è la possibilità di individuare una matrice metodologica comune alle scelte politiche che affrontano le emergenze di queste transizioni che non sia generalista e che, sotto la pressione dell'urgenza non assuma necessariamente questa come universalistica via di una sussunzione

mia reale o materiale in quanto esse stesse consumatori dei beni da loro stesse prodotti (infrastrutture, servizi, beni di consumo, e simili) nell'economia di questa prima parte di secolo le persone, in quanto consumatori e lavoratori, hanno perso di importanza per l'estrazione di profitto giacché la massimizzazione del consumo delle famiglie non è più il fattore sistemico strategico non occorrendo più ai sistemi finanziari evoluti di vendere il denaro che hanno bensì soltanto di promettere di farne avere molto di più (alla vigilia della crisi finanziaria del 2006 il valore contabile del volume degli strumenti finanziari derivati in essere era di ben quattordici volte superiore al PIL globale). La conseguenza non è più il divaricarsi della forbice fra ricchi e poveri, piuttosto è l'espulsione di questi ultimi dal sistema di una economia che deve invece mantenere indicatori di performance complessiva non "inquinati" da fattori insostenibili per consentire di far fare affidamento agli investitori sulla promessa finanziaria; e più la crisi monta più le espulsioni devono aumentare.

meccanica e acritica del particolare nel generale; in altri termini l'invito è a ragionare se sia possibile un metodo di intervento che contenga in sé, quale sua nota costitutiva, la stessa possibilità di se stesso; solo così è veramente possibile comprendere ciò che è stato e ciò che si dà nel presente a garanzia della intellegibilità delle propensioni verso il futuro. Una matrice che non contenga ma sviluppi.

Per questa via il passo successivo è, probabilmente, quello di scomporre la fenomenologia dalle categorie giuridiche ed economiche nelle quali siamo soliti confinarla, esaminarla nel suo dettaglio per poi ricomporla, o ricostruirla, in una sussunzione critica, questa volta, in quelle categorie che restano pregevoli e durevoli nel tempo anche pensando, come probabilmente sarà il caso, a nuove categorie di soluzioni. In altri termini, va data dignità alle particolarità dei fenomeni che le transizioni ci presentano, il dettaglio contiene anch'esso forza e chiama alla sua cura.

La conoscenza del problema da regolare è, come sempre, un fattore di successo per la regolazione stessa; quando la regolazione deve essere attenta anche al dettaglio, perché questo qualifica l'essenza dell'oggetto regolato, allora l'approccio richiede strumenti di scomposizione e di ricostruzione che siano quanto il più coerenti possibile al contesto nel quale la norma deve calarsi. In altri termini, l'approccio in chiave di sussidiarietà è, probabilmente, vincente.

L'esperienza delle tecniche normative in Italia conosce, ormai in via consolidata, un approccio in chiave di sussidiarietà al rapporto fra legge e contrattazione collettiva. Sono innumerevoli le norme di diritto del lavoro italiano che rinviano alle soluzioni del contratto collettivo per il completamento o per la deroga della regola generale fissata dalla legge. Questo, in verità, è un approccio che si riscontra anche a livello di diritto europeo del lavoro, dove le norme (in particolare le direttive dell'Unione Europea) sono "negoziato" attraverso il procedimento di cui agli artt. 154 e seguenti del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) per il quale la Commissione Europea è tenuta a consultare le parti sociali prima di procedere a qualsiasi percorso normativo sulle cosiddette politiche sociali e a verificare la loro intenzione di giungere ad un accordo sul tema proposto dalla Commissione; se l'accordo è raggiunto, lo stesso diviene il contenuto della Direttiva UE.

Le ragioni della scelta per la sussidiarietà fra legge e contratto collettivo risiedono nella capacità, almeno teorica, dell'azione sindacale di raccogliere e sintetizzare la molteplicità delle istanze rappresentative e

di farlo in prossimità delle stesse; il sindacato (dei lavoratori o dei datori di lavoro) è il soggetto più vicino, che meglio riesce a valutare, conoscendole, le problematiche che reclamano soluzione.

La sussidiarietà sindacale è una possibile scelta nella individuazione di un metodo che tenga conto delle specificità da regolare e non mortifichi nella media delle soluzioni di mercato l'apporto che il pluralismo delle istanze può fornire alla soluzione del problema.

Il metodo sindacale, cioè quello del continuo confronto alla ricerca della soluzione condivisa che è costitutivo dell'interesse collettivo e, dunque, del sindacato stesso, contiene, direi nella sua stessa essenza, il ragionamento costante sulla possibilità di se stesso e per questo è foriero, oltre che espressione, di democrazia applicata.

Un metodo sindacale democratico che si traspone senza mediazioni nei "prodotti" (gli accordi collettivi) che l'endiadi organizzazione-azione sindacale offre alle esigenze di protezione della persona e del (o, meglio, con il) suo lavoro¹³.

Con riguardo all'efficacia dell'azione sindacale e dei suoi prodotti, in particolare gli accordi collettivi, non può non considerarsi la differenza importante che esiste fra l'ordinamento sindacale brasiliano e quello italiano, sebbene entrambi abbiamo fra le norme fondamentali il principio di libertà sindacale: ci si riferisce alla circostanza per la quale quel principio di libertà è declinato nell'esperienza sindacale brasiliana secondo il criterio della unicità sindacale, mentre in Italia secondo il criterio del pluralismo; inoltre nel sistema brasiliano l'efficacia soggettiva del contratto collettivo è, di fatto, erga omnes, cioè per tutti gli appartenenti alla categoria considerata, in Italia, invece, non essendo state volute le leggi di attuazione dell'efficacia generale del contratto di categoria, pure prevista dalla Costituzione (art. 39, comma 4), l'efficacia è quella propria dei contratti di diritto comune, quindi è limitata alla volontà dei singoli di avere applicato il contratto al rapporto di lavoro individuale. Proseguendo nella lettura comparata, un sistema che sia improntato alla sussidiarietà fra legge e contratto collettivo con efficacia generale obbligatoria di quest'ultimo a prescindere dalla volontà dei singoli è, probabilmente, un sistema regolativo che dà maggiore certezza di applicazione. Di contro, quel sistema che nella sua obbligatorietà prevede l'unicità del sindacato e non il pluralismo è un sistema che perde la capacità e, prima ancora,

13 Sia consentito il rinvio a TESTA F., *La funzione negoziale nell'azione sindacale*, Torino 2010, in particolare pp. 65 e ss.,

la possibilità di una azione sindacale capillare e diffusa, effettivamente rappresentativa della molteplicità di istanze. Questo è probabilmente un male maggiore rispetto all'impossibilità giuridica dell'efficacia generale perché mortifica, se non uccide, la speranza di superamento delle polarizzazioni nelle visioni politiche, incluse quelle sindacali.

4. L'AZIONE SINDACALE COME TECNICA DI TUTELA.

L'intervento sussidiario affidato all'azione sindacale è anche una questione di tecniche di tutela, cioè, è la questione di come dare soluzione al potenziale conflitto fra tutela e rimedio; a questo potenziale conflitto bisogna prestare estrema attenzione, esso diviene concreto quando si pretende che il rimedio funzioni da tutela. In quel momento, a ben vedere, il conflitto è fra legislatore (che crea la tutela) e giudice (che deve applicare il rimedio per la violazione) ed è un contrasto che potenzialmente mette in pericolo il fondamento democratico dell'ordinamento giuridico. E' uno scontro che spesso conduce a interpretazioni delle norme che, nel tentativo di adeguare il rimedio alla fattispecie, introducono diverse letture sostanziali della tutela cui il rimedio dovrebbe essere connesso e che spostano la tutela stessa nella prospettiva, per così dire, "rimediale". Si assiste, così, a quei fenomeni di "creazionismo giurisprudenziale" o, come è chiamato nella dottrina brasiliana, di "attivismo giudiziario" che a volte arrivano addirittura a confondere la linea di separazione dei ruoli fra legislatore e giudicante.

Ma la sinergia fra legge e contrattazione collettiva di cui abbiamo detto, dà lo spunto per il rilancio dell'autonomia collettiva anche come tecnica di tutela. accordi e contratti collettivi nell'individuare soluzioni possono essere costitutivi sia della fattispecie, che della tutela, che del rimedio e lo sono rispetto alla specifica esigenza manifestata dalle parti negoziali; quindi, proprio in un'ottica di sussidiarietà nella ricerca delle tecniche di tutela efficienti, effettive e, soprattutto, certe nel loro risultato, le parti, sfruttando la conoscenza della specificità da tutelare, sono in grado di modulare la reciproca compatibilità fra tutela e rimedio con una adattività continua.

Questa continua capacità di rapido adattamento del rimedio alla tutela non è soltanto nel fatto che i fattori della regola sono quelli più "vicini" ai destinatari della regola stessa e, quindi, quelli che meglio conoscono le esigenze da curare; ci sono almeno altri due fattori che fra loro si intersecano e che entrambi contribuiscono a quella migliore riuscita.

Un primo fattore è individuabile nella circostanza che nelle relazioni sindacali tutela e corrispondente rimedio sono combinati fra loro come contenuto dell'accordo; sono, cioè, (effettivamente) voluti dalle parti che sintetizzano, nell'interesse collettivo, le volontà dei destinatari di quella combinazione. Avendola voluta, le parti si riconoscono nella regola che connette il rimedio alla tutela con certo beneficio dell'efficienza e della certezza della norma.

Il secondo fattore, intimamente connesso al primo e, forse, ancor più rilevante, è che nelle relazioni sindacali le parti sono, di fatto, i giudici di loro stesse. In altri termini, considerando come il problema delle tecniche di tutela, almeno per come fin qui l'abbiamo trattato, sia più che altro un problema di applicazione della regola che dipende dalla diversa sensibilità giuridica di chi è investito della terzietà dell'onere di far applicare la norma, nel concreto svolgersi delle relazioni sindacali l'applicazione della regola che combina tutela e rimedio è gestita dalla parti stesse con la loro quotidiana azione sindacale; le parti giudicano il loro operato con il loro confronto e interpretano autenticamente il loro comportamento sia rispetto alla regola data fra loro, sia rispetto alle variazioni di quella regola che nella sua prassi applicativa possono essere intervenute; avviene, così, che il confronto sull'applicazione delle tutele, quando si compone nell'accordo fra le parti che avevano costituito quella stessa tutela porta alla nuova valutazione condivisa della fattispecie e, quindi, alla nuova regola che combina fattispecie tutelata e rimedio.

Tutto ciò in forza del riconoscimento giuridico a titolo originario che il principio di libertà di organizzazione (e di azione) sindacale dà dell'autonomia privata collettiva che si svolge come autoregolamento (o autolimita) dei privati interessi collettivi, alla stregua dell'ordinamento giuridico positivo¹⁴.

Resta, nelle tecniche di tutela che connettono fattispecie, tutela e rimedio, la necessità di principi guida, che non possono certo essere codificati né dai giudici, né dall'autonomia sindacale. Sono i principi valoriali che sul lavoro le nostre carte costituzionali ci chiamano a considerare come sistemi di indirizzo della produzione normativa e di interpretazione delle norme esistenti. Si tratta di trovare il "precipitato" di quei principi, la formula, la parola che possa aprire i mondi della tutela utile,

14 Secondo la nozione di negozio giuridico che ci ha offerto Renato Scognamiglio; v. Scognamiglio R., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, ristampa 2008.

nella quale il tutelato si riconosce. Primo fra tutti il valore della dignità della persona che, senza dubbio, resta persona anche quando lavora.

Si tratta di principi valoriali da “mettere a terra”, da rendere effettivi nella vita quotidiana dei rapporti di lavoro. In questo il sindacato può avere ruolo decisivo laddove si riconosca il valore strategico, per la democrazia del lavoro, dell'autonomia negoziale collettiva. Quella straordinaria capacità adattiva dell'azione sindacale, di cui prima si è detto, si sviluppa nella quotidianità delle relazioni fra le parti dei rapporti di lavoro cosicché, laddove fattispecie, tutela e rimedio, pur codificati dall'accordo fra quelle parti, non dovessero più trovare facile connessione fra loro a causa delle modificazioni che lo svolgimento del rapporto porta con sé, sarà proprio quella azione quotidianamente condotta in funzione negoziale dalle parti sindacali che potrà riadeguare concretamente, effettivamente e in maniera condivisa il collegamento funzionale fra gli elementi che rendono efficace la tutela.

5. SINDACATO E DEMOCRAZIA.

Il sindacato che serve, in questa prospettiva, che gli affida grande responsabilità ma anche grande ruolo, è il sindacato pronto nella sua organizzazione ad essere capillare nella conoscenza delle istanze rappresentative, un sindacato sempre in cerca di nuove soluzioni. Ma abbiamo bisogno anche di un sindacato democratico, cioè una organizzazione che non soltanto al suo interno dimostri di praticare questo valore, ma che lo faccia anche promuovendolo, sostenendolo e difendendolo al suo esterno.

E proprio di democrazia si deve parlare quando si tratta dell'autonomia collettiva e dell'azione sindacale: l'art. 39, comma 3, della Costituzione italiana fa un richiamo esplicito e specifico a questo valore quando per l'acquisizione della personalità giuridica chiede al sindacato uno statuto interno a base democratica, se mai non bastasse il fondamento democratico dell'intero ordinamento giuridico rinvenibile nel sistema dei diritti costituzionali. E' il combustibile della democrazia che porta avanti l'utilità delle soluzioni regolative; questo è ben evidente laddove si consideri come le soluzioni disattese, non applicate, o desuete sono quelle sorte per dare risposta all'esigenza di una parte e non di tutte le parti del tutto.

Non c'è sindacato senza democrazia e non c'è democrazia senza sindacato è questo che dà alla funzione negoziale dell'azione sindacale la forza della sua vocazione sociale che va recuperata con l'impegno concreto, in ciò, delle stesse organizzazioni sindacali e che va sostenuta per assicurare maggiore ordine e certezza al diritto del lavoro.

JUST TRANSITION E REVOLUÇÃO DIGITAL: AS NOVAS FRONTEIRAS DAS RELAÇÕES INDUSTRIAIS

Ligia Ramia Munerati¹

ABSTRACT

A transição tecnológica e ecológica estão gerando efeitos profundos e disruptivos no mercado de trabalho, colocando em discussão as formas tradicionais de prestação da atividade laboral e gerando novas possibilidades de trabalho.

O presente artigo tem como objetivo evidenciar a permanente correlação entre trabalho-ambiente (e tecnologia), demonstrando como questões ambientais e trabalhistas devem ser estudadas conjuntamente para que a implementação das leis de defesa do meio ambiente não tenha impacto negativo no mercado de trabalho (e vice-versa).

A pesquisa irá se concentrar no importante papel das organizações sindicais nas políticas ambientais e sociais, bem como nas medidas tomadas em âmbito internacional para garantir uma transição justa para uma economia de baixo carbono.

PALAVRAS-CHAVE:

transição tecnológica, transição ecológica, trabalho decente, transição justa, sindicatos, governança climática.

RESUMO

O texto discute os impactos da transição tecnológica e ecológica no direito do trabalho. A transição tecnológica está gerando novas formas de trabalho, como a gig economy, que conta predominantemente com cargos temporários e parciais, ocupados por trabalhadores autônomos e freelancers. Mesmo nas relações de trabalho empregatícias, as novas tecnologias estão criando uma real desmaterialização do local de trabalho,

¹ *Advogada no foro de Roma, Itália e São Paulo, Brasil*

Doutora em Direito do Comercial, do Trabalho e da Previdência Social pela Universidade de Roma Tor Vergata

Cultora da matéria pela Universidade Europeia de Roma

Membro do Istituto Italo-Brasileiro di Diritto del Lavoro e da comunidade Acadêmica Internacional Cielo Laboral

permitindo que um grande número de trabalhadores possa realizar as próprias atividades com a mesma produtividade em modalidade remota.

A transição ecológica, por sua vez, está impactando diretamente a economia, as indústrias e, de consequência, a ocupação, formação e saúde dos trabalhadores. As normas climáticas mais vinculantes podem levar ao fechamento de indústrias e à perda de empregos em setores que são intensivos em carbono, como a mineração de carvão ou a produção de petróleo e gás.

O artigo defende que questões ambientais e trabalhistas devem ser estudadas conjuntamente para que a implementação das leis de defesa do meio ambiente não tenha impacto negativo no mercado de trabalho. Para isso, é importante garantir uma transição justa, que proteja os direitos dos trabalhadores e as comunidades que são mais vulneráveis aos impactos da mudança climática.

As organizações sindicais desempenham um papel importante nas políticas ambientais e sociais. Elas podem contribuir para a construção de uma transição justa, representando os interesses dos trabalhadores e pressionando os governos e as empresas para que adotem medidas que protejam os direitos trabalhistas e o meio ambiente.

A pesquisa proposta pelo artigo irá se concentrar no importante papel das organizações sindicais nas políticas ambientais e sociais, bem como nas medidas tomadas em âmbito internacional para garantir uma transição justa para uma economia de baixo carbono.

ABSTRACT

The technological and ecological transitions are generating profound and disruptive effects on the labor market, questioning traditional forms of work and generating new possibilities for work.

This article aims to highlight the permanent correlation between work-environment (and technology), demonstrating how environmental and labor issues (and consequently the laws that regulate them) must be studied jointly so that the implementation of environmental protection laws does not have a negative impact on the labor market (and vice versa), allowing the “green transition” to be a social value, which will generate decent jobs in a sustainable economy, or the realization of the concept of “just transition”.

CAP. 3 – TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

The research will focus on the important role of trade unions in environmental and social policies, as well as on the measures taken at the international level to ensure a just transition to a low-carbon economy.

KEYWORDS:

technological transition, ecological transition, decent work, just transition, trade unions, climate governance.

SUMMARY

The text discusses the impacts of the technological and ecological transition on labor law. The technological transition is generating new forms of work, such as the gig economy, which is predominantly composed of temporary and part-time positions, occupied by self-employed and freelance workers. Even in employment relationships, new technologies are creating a real dematerialization of the workplace, allowing a large number of workers to perform their activities with the same productivity remotely.

The ecological transition, in turn, is having a direct impact on the economy, industries, and, as a consequence, the occupation, training, and health of workers. More binding climate norms could lead to the closure of industries and job losses in sectors that are carbon-intensive, such as coal mining or oil and gas production.

The article argues that environmental and labor issues must be studied jointly so that the implementation of environmental protection laws does not have a negative impact on the labor market. For this, it is important to ensure a just transition, which protects workers' rights and communities that are most vulnerable to the impacts of climate change.

Trade unions play an important role in environmental and social policies. They can contribute to the construction of a just transition, representing the interests of workers and pressuring governments and businesses to adopt measures that protect labor rights and the environment.

The research proposed by the article will focus on the important role of trade unions in environmental and social policies, as well as on the measures taken at the international level to ensure a just transition to a low-carbon economy.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente o direito do trabalho está enfrentando dois grandes novos fatores de transição que, conectados entre si, simultaneamente, estão gerando efeitos profundos e disruptivos, desestabilizando o mercado e as relações de trabalho.

O primeiro e mais evidente destes dois fatores é a transição tecnológica, já objeto de diversas análises e estudos no Brasil e no mundo, que está colocando em discussão as formas tradicionais de prestação da atividade laboral. Como se apresenta na *gig economy* que conta prevalentemente com cargos temporários e parciais, ocupados por trabalhadores autônomos e freelancers, em vez de empregados subordinados a tempo integral, gerando novas possibilidades de trabalho e criando amplas discussões sobre a natureza jurídica de tais relações. Mesmo nas relações de trabalho empregatícias as novas tecnologias estão criando uma real desmaterialização do local de trabalho, fenômeno este acelerado pela pandemia em 2020 e 2021, permitindo que um grande número de trabalhadores possa realizar as próprias atividades com a mesma produtividade em modalidade remota, ou seja, fora dos locais da empresa.

O segundo fator que atualmente está ocupando grande parte das pesquisas, projetos de leis e confrontos trilaterais (governo-sindicatos-empresas) é a questão ecológica, que nesta nova ótica passa a ser considerada vinculada, ou ainda, intrínseca a questões trabalhistas de grande relevo. Basta pensar em conceitos como “desenvolvimento sustentável”, “condições de trabalho digno”² ou ainda “descarbonização” para entendermos como as normas climáticas mais vinculantes podem impactar diretamente a economia, as indústrias e de consequência a ocupação, formação e saúde dos trabalhadores.

O presente artigo tem como objetivo evidenciar a permanente correlação entre trabalho-ambiente (e tecnologia), demonstrando como questões ambientais e trabalhistas (e consequentemente as leis que as regulam) devem ser estudadas conjuntamente para que a implementação

2 O conceito de “trabalho decente” foi formalizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1999. Ele é definido como “trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”. Assim, condições de trabalho dignas são aquelas que cumprem com os requisitos do trabalho decente, ou seja, que são: remuneradas de forma justa e suficiente para garantir uma vida digna; exercidas em condições de liberdade, sem discriminação ou exploração; seguras e saudáveis; oferecem oportunidades de desenvolvimento pessoal e profissional.

das leis de defesa do meio ambiente não tenha impacto negativo no mercado de trabalho (e vice-versa), permitindo que a “transição verde” seja um valor social, que irá gerar trabalhos dignos em uma economia sustentável, ou seja a concretização do conceito de “*just transition*”³. A presente pesquisa irá se concentrar no importante papel das organizações sindicais nas políticas ambientais e sociais e, também, nas medidas tomadas em âmbito internacional, em particular, na tentativa de apresentar uma visão mais completa da política organizacional, da variedade de interações e das restrições institucionais que moldam as políticas climáticas dos sindicatos. O estudo abordará questões mais amplas do papel dos atores não estatais na governança climática global e, em última análise, às condições para uma transição inclusiva para uma economia de baixo carbono.

2. AÇÃO SINDICAL E A ORIGEM DO CONCEITO “JUST TRANSITION”

2.1. A EVOLUÇÃO DA AÇÃO SINDICAL E O SEU IMPACTO NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL.

A sustentabilidade social e ambiental emergiu nas últimas duas décadas como um tópico transnacional de grande relevância para o movimento sindical internacional. De fato, a transição para uma economia ecologicamente responsável terá um impacto direto no mercado de trabalho, criando significativas oportunidades econômicas, mas também eliminando outras atividades laborais com um efeito negativo em várias atividades.

Os atuais programas de transição econômica que estão sendo implementados em muitos países⁴, são frutos de negociações e discussões

3 A expressão “*just transition*” ou em português “transição justa”, se refere a um processo de transição econômica que deve ocorrer de forma equitativa e inclusiva, garantindo que todos os envolvidos sejam beneficiados. No contexto da transição para uma economia de baixo carbono, a transição justa significa garantir que as pessoas que trabalham em setores que serão afetados pela mudança, como a mineração de carvão ou a produção de petróleo e gás, sejam apoiadas para encontrar novos empregos ou oportunidades de desenvolvimento profissional. A transição justa também significa garantir que as comunidades que são mais vulneráveis aos impactos da mudança climática, como as comunidades costeiras ou as comunidades indígenas e as economias em desenvolvimento sejam protegidas e apoiadas.

4 Um exemplo é o Pacto ecológico europeu que tem o objetivo de implementar medidas ambiciosas para a redução das emissões de monóxido de carbônio. Para aprofundar sobre esse tema acesse o link: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwic4ayt5YeEAXxcavEDHZ1QDbEQFn0ECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fcommission%2>

que iniciaram formalmente com a Convenção de Estocolmo nos anos 70 e que levaram a comunidade internacional a uma efetiva conscientização da necessidade de proteger o meio ambiente, não apenas através das próprias legislações internas, mas através de uma ação global, planejada e compartilhada por todos os principais atores da economia internacional⁵. Neste atual contexto de maior preocupação com as evidentes mudanças no clima, que está levando à implementação de políticas ambientais mais restritivas, e com a conscientização de que é necessária uma grande transformação estrutural da economia para a tutela do meio ambiente, a comunidade internacional está revendo e reformulando as suas próprias leis internas para poder atender aos critérios definidos pelos países membros nas Conferências das Partes (COP)⁶.

Os sindicatos atuam ativamente na discussão desde o seu início buscando influenciar a elaboração de políticas para a sustentabilidade social e ambiental, participando de negociações, convenções internacionais e campanhas públicas tendo como principal objetivo o de tutelar os interesses dos trabalhadores e reduzir os impactos ambientais das atividades laborais. Todavia, apesar do movimento sindical ser um importante interlocutor em matéria de direito ambiental, ainda hoje a sua atuação em matéria climática é pouco conhecida. Podemos citar como principais representantes dos trabalhadores no contexto internacional a Confederação Internacional de Sindicatos (ITUC) e seu antecessor (anterior a 2006) a Confederação Internacional de Sindicatos Livres (ICFTU).

Fpresscorner%2Fapi%2Ffiles%2Fattachment%2F869826%2FEGD_brochure_PT.pdf&usg=AOvVaw3zY7aX-P1flhHeRwnb2UDx&opi=89978449.

- 5 As políticas internacionais em matéria ambiental principalmente no âmbito das COPs não são elaboradas apenas pelos governos dos países membros e por organizações internacionais como ONU, participam ainda destes importantes encontros anuais entes não governamentais como empresas e sindicatos.
- 6 A Conferência das Partes (COP – Conference of the Parties) é o principal órgão da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, adotada em 1992. É uma associação de todos os países membros (ou “Partes”) signatários da Convenção, que, após sua ratificação em 1994, passaram a se reunir anualmente a partir de 1995, por um período de duas semanas, para avaliar a situação das mudanças climáticas no planeta e propor mecanismos a fim de garantir a efetividade da Convenção. A COP28 contou com a participação de 197 países-membros e a União Europeia, sendo estes os 193 países integrantes da Organização das Nações Unidas (ONU) mais cinco territórios.

CAP. 3 – TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

O movimento sindical internacional desenvolveu sua política climática em um contexto complexo, influenciado por disputas políticas internas nos sindicatos, estratégias de coalizão contrastantes dentro do ambiente institucional da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC)⁷. Não obstante, as políticas de mitigação das mudanças climáticas evoluíram como resultado dessas influências heterogêneas.

O envolvimento da ICFTU (Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres) com políticas ambientais remonta à Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento iniciada formalmente em 1992 no Rio de Janeiro, quando a Agenda 21, adotada na conferência, reconheceu os sindicatos como um dos nove grupos fundamentais para a tomada de decisão sobre o desenvolvimento sustentável, tornando obrigatória a participação dos sindicatos nas convenções⁸. Tal reconhecimento configura uma fonte crucial de legitimidade para sindicatos internacionais, dando-lhes a possibilidade de representar os interesses dos trabalhadores em negociações multilaterais em âmbito global⁹.

7 As políticas ambientais das federações sindicais internacionais foram caracterizadas por tensões e conflitos. Desacordos entre as filiadas centrais, fundamentados em diferentes interesses setoriais e entendimentos sobre o papel dos sindicatos na sociedade, levaram a um impasse interno durante a fase inicial do envolvimento dos sindicatos com as mudanças climáticas. Não foi até a fundação da ITUC e a discussão sobre um acordo de acompanhamento ao Protocolo de Kyoto que o movimento sindical internacional se engajou de forma mais proativa com as políticas climáticas, indo além da reiteração da dicotomia entre empregos e meio ambiente.

8 Os sindicatos inicialmente tinham apenas o status de “observador” nas reuniões da UNFCCC, ao contrário das empresas e das ONGs ambientais, que foram reconhecidas desde o início como constituintes oficiais. O status de constituinte oficial foi concedido aos sindicatos em 2008, com a ITUC atuando como ponto focal do grupo constituinte e como intermediária com o secretariado da UNFCCC. Tal status permite ao seu titular fazer uso da palavra durante as sessões plenárias, receber informações técnicas e facilitar o acesso às instalações das reuniões da COP. Antes de conceder o status de constituinte, a UNFCCC definiu suas expectativas, mencionando, entre outras, a apresentação de contribuições consolidadas e coordenadas pelos sindicatos e a participação regular nas sessões (veja a carta da UNFCCC de 2007).

9 A participação obrigatória nas reuniões da COP fortaleceu as delegações do ITUC que propuseram que as delegações sindicais participantes as reuniões fossem estruturadas como reflexo da estrutura política das conferências da UNFCCC, por exemplo, sendo comandadas pela liderança sindical do país anfitrião, juntamente com a liderança do ITUC.

Durante a fase inicial da formulação de políticas climáticas internacionais na década de 1990, em particular no “*Earth Summit – Rio 1992*” as políticas internas e a estrutura organizacional do movimento sindical internacional limitaram sua capacidade de se posicionar sobre políticas climáticas, por causa da tradição de tomada de decisão consensual das centrais sindicais internacionais. As centrais afiliadas, com foco na defesa dos interesses de seus membros nas indústrias de carbono intensivo, exercitaram uma influência desproporcional e obstruíram o desenvolvimento de estratégias climáticas abrangidas pela liderança sindical internacional até a adoção do Protocolo de Kyoto em 1997.

No entanto, durante o debate sobre um acordo continuidade ao Protocolo de Kyoto na segunda metade da década de 2000, o realinhamento interno e a criação de órgãos sindicais específicos permitiram que o movimento sindical internacional se afastasse das rotinas organizacionais anteriores e desenvolvesse políticas climáticas mais proativas, inaugurando dessa forma uma nova fase da ação no contexto ambiental.

A participação dos sindicatos nas reuniões da COP foi e é determinante para que haja um engajamento e uma efetiva participação na elaboração das políticas climáticas. Durante as reuniões da COP, o ITUC e os demais afiliados participam das sessões plenárias formais da UNFCCC, integram os comitês, conduzem reuniões bilaterais com delegações governamentais e organizam eventos paralelos, como conferências e painéis.

A presença sindical nas reuniões da COP aumentou numericamente e geograficamente ao longo do tempo, incluindo cada vez mais sindicatos de países em desenvolvimento. Em 2000, a delegação sindical na COP em Haia, na Holanda, contava com apenas 15 membros, todos de países desenvolvidos, como EUA, Espanha, Alemanha, Noruega e Holanda. Esse fato refletia, sem deixar margem a dúvidas, a exclusão tácita dos países com economias em desenvolvimento de regiões como África, América Latina e Ásia-Pacífico nas negociações climáticas iniciais, que permaneceram por muitos anos sub-representados¹⁰.

10 Para aprofundar o tema se reenvia ao relatório da ICFTU “Representation by trade unions at COP 6”, de 18 outubro de 2000. Esta situação começou mudar gradualmente a partir da reunião da COP em 2007, em Bali, Indonésia, onde a delegação sindical contava com 91 membros. Na COP de 2009 em Copenhague, a delegação sindical saltou para 290 participantes registrados, enquanto 173 participaram da COP de 2010 realizada em Cancún, México. O aumento dos participantes de países com economias em desenvolvimento se deve ao fato que o ITUC, em conjunto com sindicatos de países desenvolvidos, mobilizou o financiamento para cobrir

CAP. 3 – TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

2.2. A AÇÃO SINDICAL PARA A INTRODUÇÃO DO CONCEITO DE JUSTIÇA SOCIAL NO PROCESSO DE TRANSIÇÃO ECOLÓGICA.

A ação sindical junto aos governos nacionais e ao secretariado da UNFCCC concentrou-se cada vez mais na incorporação do conceito de transição justa (“*just transition*”) às políticas climáticas internacionais. Desde então, tal conceito foi adotado pelos governos nacionais de acordo com seus interesses e prioridades. A adaptabilidade de tal conceito aos diversos interesses das várias categorias de trabalhadores e empresas, reflete in modo claro o amadurecimento da ação sindical no contexto ambiental, confirmado o seu grande potencial de adaptação aos interesses sociais podendo responder rapidamente à evolução das preocupações com relação aos problemas climáticos¹¹.

O conceito de “*just transition*”¹² foi introduzido no contexto internacional durante a COP de 2000, em Haia, onde a ICFTU (Confederação Internacional de Sindicatos Livres) defendeu uma “transição social e trabalhista” para evitar conflitos entre ocupação e meio ambiente: a transição ecológica deveria necessariamente considerar fatores como a formação, o reemprego, a indenização ou outras formas de auxílio contínuo para as categorias de trabalhadores mais afetadas¹³. A pressão sindical pela referência ao conceito de uma transição justa como um dos princípios basilares da transição ecológica, causou um impasse nas discussões políticas pois o apoio dos trabalhadores e dos sindicatos às

os custos de viagem de delegados de países em desenvolvimento, como testemunhado na COP de Copenhague em 2009, onde várias siglas sindicais afiliadas da ITUC, incluindo o Congresso Sindical Britânico e a Confederação Dinamarquesa dos Sindicatos, apoiaram financeiramente a participação de sindicatos de países em desenvolvimento.

- 11 O inserimento do conceito de “*just transition*” nas discussões internacionais sobre os problemas climáticos foi o compromisso que levou a uma maior participação não apenas dos sindicatos, mas também de governos as quais economias dependem principalmente de combustíveis fósseis, como será ilustrado, foi justamente a maleabilidade da noção de transição justa que deu o impulso necessário para a ativação de políticas ambientais mais restritivas e com maior impacto nas economias locais e na ocupação.
- 12 O conceito de “transição justa” remonta aos debates sindicais nos Estados Unidos da América na década de 1970, que ao abordar o impacto potencialmente adverso das políticas ambientais sobre os trabalhadores de setores energéticos introduziu, no contexto da discussão sobre o clima, a necessidade de abordar questões de emprego.
- 13 ICFTU, 2001 “Trade union statement to the COP 6 bis, Bonn, Germany”, 16-27 de julho de 2001.

medidas para tutelar o meio ambiente não se concretizaria a menos que fossem implementados programas para mitigar os impactos da transição ecológica sobre a ocupação¹⁴.

Em 2007, a ITUC (Confederação Internacional de Sindicatos) – mudando o entendimento até então prevalente – adotou uma declaração pedindo explicitamente a adoção de metas para redução de emissões com base nas recomendações do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, Intergovernmental Panel on Climate Change). Além de enfatizar a necessidade de um “processo de transição justo”, o documento também destacou a necessidade de uma ação climática ambiciosa: um forte compromisso para a redução das emissões de gases de efeito estufa.

Essa mudança de posição da ITUC é significativa, pois representa o reconhecimento de que a proteção ambiental e a geração de empregos podem coexistir, reforçando a importância de uma ação climática decisiva.

Nesta ótica foram desenvolvidos os cinco pilares de uma transição justa para uma economia descarbonizada: (i) apoio governativo aos trabalhadores afetados negativamente pela descarbonização, (ii) planejamento do processo de transição, (iii) a importância do diálogo social, (iv) o treinamento e reciclagem dos trabalhadores e (v) a definição de novos e específicos esquemas de proteção social¹⁵.

O conceito de transição justa e seus cinco pilares, conforme moldado pelo movimento sindical internacional, parece se adequar principalmente aos países desenvolvidos com esquemas de proteção social e instituições de diálogo social estabelecidas, nas quais as autoridades públicas reconhecem os sindicatos como interlocutores legítimos, deixando à margem a maior parte da realidade trabalhista global¹⁶.

14 Na segunda metade da década de 2000, em um contexto de crescente envolvimento dos sindicatos na UNFCCC e de realinhamentos internos após a fundação da ITUC, o movimento sindical internacional gradualmente reformulou a noção de transição justa como um apoio proativo à transição ecológica. O relatório conjunto de ICFTU, TUAC, ETUC de 2000. “Historic trade union event at world climate change meeting”, 20 de novembro de 2000, detalha como os sindicatos chegaram a esse consenso após longas discussões.

15 Os cinco pilares da transição justa foram delineados durante as reuniões preparatórias para a COP15 em Copenhague em 2009, para aprofundar o argumento veja o relatório ETUC 2009 disponível no arquivo do site: www.etuc.com.

16 É importante notar que os sindicatos internacionais que tendem a considerar a formação de políticas ambientais têm e que sustentam que a transição justa deva ser baseada apenas sob a ótica das relações industriais colaborativas não refletem as

CAP. 3 – TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

A noção de transição justa foi incluída pela primeira vez no processo da UNFCCC em 2009, quando o texto oficial de negociação apresentado no período que antecedeu a cúpula de Copenhague mencionou a necessidade de uma “transição justa da força de trabalho” e de uma “transição gradual e justa nos setores econômicos mais impactados”, ou seja, aqueles que provavelmente serão afetados negativamente pelas políticas de redução de emissões.

A partir de então o conceito de “justa transição ecológica” passou a ser inserido em todos os principais documentos relativos às políticas ambientais internacionais¹⁷: em 2010 na reunião da COP em Cancun, uma referência à necessidade de garantir “uma transição justa da força de trabalho que crie trabalho decente e empregos de qualidade” foi incluída na “visão compartilhada” para um futuro acordo climático global¹⁸; o preâmbulo não vinculativo do acordo de Paris¹⁹ de 2015 menciona a necessidade de levar “em conta os imperativos de uma transição justa da força de trabalho e a criação de trabalho decente e empregos de qualidade”²⁰.

Recentemente em 2023 na Convenção das Partes em Dubai os países membros, sem alguma dissidência, concordaram que essa transição ecológica deve ser justa e equitativa, especialmente para os países

realidades nacionais em muitos países em desenvolvimento principalmente na América do Sul onde o sindicalismo é ainda marcado diversas situações contenciosas e pela violência política ou nos continentes africano e asiático onde (por diferentes motivos) as dinâmicas de relações industriais são ainda embrionárias ou inexistentes.

- 17 Em 2015 a OIT publica “Guidelines for a just transition towards environmentally sustainable economies and societies for all” disponível no link http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_emp/—emp_ent/documents/publication/wcms_432859.pdf, demonstrando como o conceito de “just transition” era já sedimentado no cenário internacional.
- 18 Sobre o tema veja o relatório da UNFCCC de 2010. “Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention”. UN Doc No. FCCC/CP/2010/7/Add.1.
- 19 A ITUC considerou a inclusão da transição justa no preâmbulo do Acordo de Paris um grande sucesso para seus esforços de lobby, embora preferisse ter visto um compromisso explícito no corpo principal do acordo (ITUC 2015).
- 20 Para compreender a profundidade das discussões e a importância dos acordos alcançados é fundamental a leitura do relatório da UNFCCC de 2015. “Adoption of the Paris Agreement. Twenty-first session of the Conference of the Parties”. UN Doc No. FCCC/CP/2015/L9/Rev.1.

em desenvolvimento e para as comunidades dependentes de combustíveis fósseis²¹.

Sob tal ótica, foi aprovado o primeiro “Just Transition Work Program” (JTWP) da UNFCCC que estabelece cinco prioridades: (i) *Caminhos de transição justa*, ou seja, a importância de desenvolver e compartilhar estratégias justas que levem em conta as dimensões socioeconômicas, de mão de obra e outras e ajudem a sistematizar ações evitando interrupções, identificando barreiras e aproveitando oportunidades; (ii) *Adaptação e resiliência*: destaca a importância de fornecer proteção social para trabalhadores e comunidades afetadas por eventos extremos e de início lento; (iii) *Transições da força de trabalho*: enfatiza a importância do “trabalho decente e empregos de qualidade de acordo com as prioridades de desenvolvimento definidas nacionalmente”, destacando a necessidade de promover os direitos trabalhistas. (iv) *Inclusão e participação*: destaca a necessidade de uma participação significativa de trabalhadores, comunidades locais e povos indígenas, micro, pequenas e médias empresas, consumidores e, em todos eles, mulheres e jovens; (v) *Cooperação internacional*: aponta para a cooperação internacional como um facilitador de ações futuras, destacando as oportunidades, os desafios e as barreiras relacionadas ao desenvolvimento sustentável e à erradicação da pobreza²².

É importante observar que o sucesso do conceito de transição justa na política climática e a sua centralidade na discussão dos problemas sociais causados pela transição ecológica não se deve apenas por ter permitido que as diferentes abordagens dentro do movimento sindical internacional fossem unidas, mas também ao fato de que ele ressoou com as prioridades e os interesses de vários governos nacionais.

3. A TRANSIÇÃO ECOLÓGICA NOS CONTRATOS COLETIVOS

A importância da ação dos sindicatos na transição ecológica é evidente, assim como deve ser essencial o papel de acordos e contratos coletivos que devem permitir que empresas e trabalhadores disponham dos canais necessários para participarem ativamente aos esforços para concretizar os objetivos de combate à poluição.

21 Para acessar todos os documentos relativos à COP28 veja o link: <https://www.cop28.com/en/cop28-gender-responsive-just-transitions-and-climate-action-partnership>

22 O texto integral do programa está disponível on-line: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2023_L14_adv.pdf

CAP. 3 – TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

Os sistemas nacionais e internacionais de relações trabalhistas e da autonomia das partes sociais desenvolvem um papel fundamental na decisão do sistema produtivo de uma ou mais empresas e as questões relativas à transição verde devem ser objeto de uma maior atenção por parte da negociação coletiva nos níveis apropriados, a melhor e mais eficaz forma de promover a transição verde é dar impulso a negociação coletiva “verde” em todos os níveis.

As partes sociais devem promover a inclusão de disposições ambientais específicas através da negociação coletiva e de acordos coletivos em todos os níveis, como forma concreta de facilitar a cooperação entre organizações de empregadores e trabalhadores e incentivar as empresas a cumprirem as regulamentações ambientais.²³

Através da negociação coletiva, é possível adotar uma abordagem personalizada para uma transição justa que considere as necessidades dos trabalhadores e empregadores a nível da fábrica, empresa e setor, mesmo em âmbito nacional ou internacional. Uma vez que os acordos coletivos sejam eficazes, os compromissos ambientais assumidos na negociação coletiva tornam-se cláusulas obrigatórias, que, em caso de descumprimento, podem ser impugnadas nos tribunais de acordo com as legislações nacionais ou mesmo nas cortes internacionais (como a Corte de Justiça Europeia ou o Tribunal Justiça Internacional).

As partes sociais desempenham, de fato, um papel fundamental no apoio à qualificação e às transições profissionais em todos os tempos. Durante toda a história industrial foram celebrados acordos coletivos para apoiar os trabalhadores durante as transições no mercado de trabalho, garantindo salários e condições de trabalho decentes, formação profissional e políticas ativas no mercado de trabalho.

Com as transições ecológica e digital os sistemas de relações industriais em todo o mundo estão enfrentando novos temas e novas dificuldades na procura de um equilíbrio entre as tutelas devidas aos trabalhadores e os objetivos de produção das empresas. Os temas mais frequentes encontrados nos acordos coletivos em relação à transição ecológica incluem saúde e segurança no trabalho, trabalho híbrido e teletrabalho, prevenção das alterações climáticas e cumprimento da legislação ambiental.

23 Tal conceito é claramente delineado no Guidelines for a just transition towards environmentally sustainable economies and societies for all da OIT, veja nota n.15.

Apesar da importância da transição justa, o Relatório do Diálogo Social da OIT de 2022 (Collective bargaining for an inclusive, sustainable and resilient recovery)²⁴ denuncia que menos de um quarto (23%) dos acordos analisados abordam aspectos ambientais. Outra particularidade evidenciada é que embora as cláusulas que tratam de aspectos ambientais sejam mais comuns em acordos firmados em países de alta renda, particularmente na Europa, também pode ser encontradas em outras regiões.

Em maio de 2023 o Comitê Econômico e Social Europeu publicou um parecer relativo à negociação coletiva ecológica²⁵, suas boas práticas e perspectivas futuras, segundo o qual a cooperação estreita entre empregadores e trabalhadores é essencial para garantir a organização eficiente das atividades de produção industrial e para equipar a força de trabalho com qualificações verdes e digitais.

Segundo o parecer do Comitê, levando em consideração os diferentes sistemas de relações de trabalho, pode-se considerar necessário promover os direitos de informação e de consulta dos representantes dos trabalhadores sobre as políticas da empresa com relação a adaptação às alterações climáticas, em conformidade com as regras e práticas nacionais. Para tanto, os representantes dos trabalhadores em geral devem ter acesso às informações necessárias para negociar acordos coletivos que abordem questões ambientais, como as emissões de gases de efeito estufa, o uso de recursos naturais e a gestão de resíduos etc., e devem poder consultar as empresas sobre as políticas e planos ambientais por estas atuados.

Grande importância é dada a formação dos representantes dos trabalhadores em matéria ambiental, estes devem ter acesso a treinamento e informações relativas a questões ambientais, para que possam participar de forma segura e eficaz nas negociações coletivas. Segundo o Comitê Europeu a formação dos representantes dos trabalhadores deve cobrir temas como as causas e os impactos das mudanças climáticas, as melhores práticas ambientais e os direitos dos trabalhadores em matéria de meio ambiente.

O parecer prossegue recomendando que contratos coletivos passem a incluir cláusulas que incentivem o envolvimento ativo e contínuo dos trabalhadores nas questões ambientais e, no caso de empresas de

24 Texto integral disponível no link: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_842807.pdf

25 Textointegralemportuguêestádisponívelnolink:<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022AE6018>

diferentes setores que tenham adquirido certificação ambiental em conformidade com a norma ISO 14001 ou o EMAS, devem ser inseridos nos comitês em matéria ambiental. Ademais o órgão europeu recomenda sejam previstas nos acordos coletivos cláusulas de inclusão de trabalhadores processo decisório das questões ambientais garantindo lhes um papel ativo na implementação de políticas e práticas ambientais

Por fim, sempre que possível, o Comitê incentiva a criação de organismos paritários específicos em matéria de ambiente, ou a assunção por parte do comitê de saúde e segurança, de competências em âmbito ambiental e da transição ecológica. As empresas podem criar comitês específicos para abordar questões ambientais, ou podem delegar essas responsabilidades aos comitês de segurança e saúde. Esta medida pode contribuir para que as questões ambientais sejam tratadas de forma holística e, também, para que os trabalhadores tenham um papel na tomada de decisões sobre essas questões.

Estas são apenas algumas medidas que podem ser tomadas para promover a negociação coletiva verde. A eficácia específica de tais ações dependerão das circunstâncias peculiares das relações industriais de cada país ou região.

4. CONCLUSÃO

O processo de transformação ecológica que tem como objetivo a descarbonização da economia até 2050 é uma realidade que deverá ser enfrentada por todas as economias mundiais. Uma economia sustentável durante esse período de transição irá, irremediavelmente, gerar a perda de trabalhos e a extinção de algumas competências. Várias categorias como os minadores, os trabalhadores no setor da energia nuclear e da extração de petróleo estão passando por uma grande crise e irão perder grande parte de seus trabalhadores.

A economia “green” principalmente em relação ao setor energético, cria novas dificuldades que podem ser facilmente observadas na cadeia de valor da indústria energética, seja no início da cadeia – principalmente na mineração de urânio e lítio nos países em desenvolvimento – seja no final desta, ou seja nos processos de eliminação e reciclagem destes minérios.

No atual contexto dinâmico e ainda em estruturação de novas diretrizes, os sindicatos prontamente introduziram no debate internacional a importância da proteção dos direitos dos trabalhadores que devem ser considerados conjuntamente com a elaboração de novas políticas

ambientais, ambos os problemas possuem a mesma raiz: é o trabalho do homem que modifica e causa danos ao meio ambiente e desta forma ambos os problemas devem ser resolvidos conjuntamente, de modo que a nova economia mundial seja sustentável em um sentido mais amplo que abranja além do ambiente o bem estar social. O conceito de *just transition* tem como objetivo exatamente ampliar a discussão ambiental levando-a para um contexto socio-ambiental.

A dificuldade e a lentidão do processo legislativo em um momento no qual é necessário que sejam todas decisões concretizadas em um breve ou médio prazo deixa grande margem para a atuação da contratação e negociação coletiva em todos os níveis, pois enquanto o acordo de fábrica tem a vantagem de analisar e encontrar soluções para problemas específicos a contratação transnacional, por exemplo, pode delinear uma normativa ampla que poderá ser o referência para as relações industriais dos países interessados.

Cláusulas de responsabilidade social já estão sendo incluídas em muitos acordos coletivos de trabalho. Dessa forma, a negociação coletiva se torna um complemento ao “*green public procurement*” incluído na responsabilidade social. Como exemplo, o setor químico que na Europa é um pioneiro nesta matéria. A implementação do Pacto Verde Europeu exige um novo, específico, e homogêneo quadro de rotulagem que forneça informações econômicas e ecológicas relevantes para a tomada de decisão pública e privada²⁶.

Muito ainda deve ser feito e para que a questão ambiental entre como elemento necessário das negociações coletivas seja nas economias mais avançadas, seja nos países em desenvolvimento. O sindicalismo internacional interpreta um importante papel na defesa dos interesses dos trabalhadores e deve levar nos próximos anos a discussão da questão ambiental-social a realização de um plano equilibrado que possa ser compartilhado por Governos e partes sociais.

REFERÊNCIAS

Blühdorn, I., “Myths of Empowerment and Ecologisation. On the Rematerialisation of post-materialist Politics.” ECPR, Joint Sessions, Copenhagen: 14–19, 2019. Disponível online: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/e51d15b9-5d-f7-4f96-9b47-7af85091dfd0.pdf>

26 Para maiores informações sobre a legislação europeia relativa a indústria química, acesse: <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/chemicals/>

CAP. 3 – TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

Carew, A., 'A false dawn: the World Federation of Trade Unions (1945–1949)'. In *The International Confederation of Free Trade Unions: A History of the Organization and Its Precursors*. Bern: Peter Lang, pp. 165–84, 2000.

Galgóczi, B., Decarbonisation, labour market change and just transition in "Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali " 179/2023, pp 323-338, DOI: 10.3280/GDL2023-179002.

Galgóczi, B., Just transition on the ground: Challenges and opportunities for social dialogue. *Eur. J. Ind. Relations* 26 (4), 367–382, 2020.

Godard, John, The exceptional decline of the American labor movement. *ILR Rev.*63 (1), 82–108, 2009.

Gough, C., Shackley, S., The respectable politics of climate change: the epistemic-communities and NGOs. *Int. Affairs* 77 (2), 329–346, 2001.

Gumbrell-McCormick, R., Hyman, R., *Trade Unions in Western Europe: Hard Times, Hard Choices*. Oxford University Press, Oxford, 2013.

Gumbrell-McCormick, R., The International Trade Union Confederation: From two (or more?) identities to one. *British J. Ind. Relations* 51 (2), 240–263, 2013.

Hampton, P., *Workers and Trade Unions for Climate Solidarity: Tackling Climate Change in a Neoliberal World*. Routledge, London, 2015.

Hampton, P., *Workers and Trade Unions for Climate Solidarity: Tackling Climate Change in a Neoliberal World*. Routledge, London, 2001.

Herberg, J., Haas, T., Oppold, D., von Schneidmesser, D., A collaborative transformation beyond coal and cars? Co-creation and corporatism in the German energy and mobility transitions. *Sustainability* 12 (8), 3278–3298, 2020.

Hyde, Allen, Vachon, T.E., Running with or against the treadmill? Labor unions, institutional contexts, and greenhouse gas emissions in a comparative perspective. *Environ. Sociol.* 5 (3), 269–282, 2019.

Hyman, R., *Understanding European Trade Unionism: Between Market, Class and Society*. SAGE, London, 2001.

Hyman, R., *Understanding European Trade Unionism: Between Market, Class and Society*. SAGE, London, 2001.

Hyman, Richard, Shifting dynamics in international trade unionism: agitation, organisation, bureaucracy, diplomacy. *Labor History* 46 (2), 137–154, 2005.

Nick Robins, COP28: The irresistible rise of the just transition, 19 December, 2023, the Grantham Research Institute at London School of Economics <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/news/cop28-the-irresistible-rise-of-the-just-transition/>

Silverman, Victor, Green unions in a grey world. *Labor environmentalism and international institutions*. *Org. Environ.* 19 (2), 191–213, 2006.

Thompson, E. P., *A Formação da Classe Operaria Inglesa*, Paz e Terra, 1968.

Tiziano Treu, Just transition: indicazioni europee e responsabilità italiane, “*Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale*” 3/2023, pp. 441-468, doi: 10.3241/108402, 2023.

Weber, H. Politics of ‘leaving no one behind’: Contesting the 2030 Sustainable Development Goals agenda. *Globalizations* 2017, 14, 399–414, 2017.

Snow, D.A., Benford, R.D., McCammon, H.J., Hewitt, L., Fitzgerald, S., The emergence, development, and future of the framing perspective. *Mobilization: Int. Q.* 19 (1), 23–46, 2014.

IL DIRITTO DEL LAVORO ITALIANO IN TRANSIZIONE

ITALIAN LABOUR LAW IN TRANSITION

Maria Cristina Cataudella¹

ABSTRACT:

Italian Labor Law is facing two transitions: the ecological transition and the digital transition. The ecological transition is a priority for the protection of our planet but has very significant social and economic costs, especially for the poorest people and countries. The digital transition is progressing inexorably and is difficult to control and regulate. In her text, the author highlights the critical issues of some measures, adopted at international, European and national level, to promote and regulate the two transitions,

KEY WORDS:

Labour Law – ecological transition – digital transition – 2030 Agenda – European Green Deal

1. LE DEFINIZIONI DI “TRANSIZIONE” E “FASE DI TRANSIZIONE”

Per “transizione” si intende il “passaggio da un modo di essere o di vita ad un altro, da una condizione o situazione ad un nuova e diversa”².

Si definisce, invece, “fase di transizione” una “fase intermedia del processo nella quale si altera la condizione, per lo più di approssimativo equilibrio, che si aveva nella fase iniziale e che darà luogo poi ad una nuova condizione di equilibrio”³.

1 Professore Ordinario di Diritto del Lavoro Università di Roma “Tor Vergata”

2 Voce “Transizione”, in Vocabolario on line, in <https://www.treccani.it/vocabolario/transizione/>

3 Voce “Transizione”, in Vocabolario on line, in <https://www.treccani.it/vocabolario/transizione/>

2. IL DIRITTO DEL LAVORO E LE TRANSIZIONI E IL DIRITTO DEL LAVORO IN TRANSIZIONE

Il diritto del lavoro si sta oggi confrontando con un serie di importantissime transizioni – solo per citarne alcune, ecologica, economica, digitale, democratica - che non solo hanno già in parte cambiato i modelli di lavoro, di organizzazione e di produzione ma che potrebbero in futuro cambiarli in modo molto più radicale.

Nello stesso tempo, possiamo dire che il diritto del lavoro si trova, a sua volta, in una fase di transizione, perché, sta cercando di darsi nuove regole che tengano conto dei cambiamenti in atto, ma siccome questi cambiamenti non sono ancora ben definiti e poiché non sempre sono prevedibili le conseguenze degli stessi, rischia di fissare delle regole che siano da subito inadeguate o che possono diventare tali rapidamente, almeno finché non si raggiungerà un nuovo equilibrio.

Mi concentrerò, in particolare, su due transizioni, che sono quelle con le quali il diritto del lavoro italiano si sta maggiormente confrontando in questo momento: la transizione ecologica e la transizione digitale.

3. LA TRANSIZIONE ECOLOGICA

Per transazione ecologica si intende il passaggio o la trasformazione da un sistema produttivo intensivo e non sostenibile dal punto di vista dell'impiego delle risorse, ad un sistema che si fonda invece sulla sostenibilità ambientale, sociale ed economica⁴.

Una transizione ecologica appare assolutamente necessaria e non procrastinabile, come i cambiamenti climatici di questi ultimi tempi ci hanno fatto chiaramente capire: qualora non si provveda a prendere contromisure in tempi rapidi i danni per l'ambiente e la salute umana potrebbero essere gravissimi e irrecuperabili. Non è tuttavia priva di criticità

4 Cfr. <https://www.inabottle.it/it/ambiente/transizione-ecologica-significato-e-perche-e-importante>.

Sulla transizione ecologica cfr.: G. GIRAUD, *La rivoluzione dolce della transizione ecologica. Come costruire un futuro possibile*, Libreria Editrice Vaticana, 2022; AA. VV., *Che cos'è la transizione ecologica. Clima, ambiente, disuguaglianze sociali. Per un cambiamento autentico e radicale*, a cura di M. Acanfora e G. Ruggieri, Altreconomia, 2021; E. RONCHI, *Le sfide della transizione ecologica*, Piemme, 2021.

La transizione energetica, che spesso viene confusa e sovrapposta alla transizione ecologica, ne rappresenta solo un aspetto: questa sta ad indicare, infatti, il passaggio dalla produzione di energie che prevede lo sfruttamento prevalentemente di fonti non rinnovabili ad una che si basa sull'utilizzo di fonti rinnovabili e più sostenibili.

perché richiede importanti investimenti e potrebbe comportare costi sia economici che sociali elevatissimi⁵, che rischiano di ricadere proprio sui Paesi con minore disponibilità economica o in via di sviluppo⁶ e sulle persone più vulnerabili e deboli⁷. Da qui le difficoltà che molti Paesi stanno incontrando a far accettare alla loro popolazione i costi sociali della transizione ecologica⁸.

4. LA TRANSIZIONE DIGITALE

Per transizione digitale si intende, invece, l'insieme dei cambiamenti tecnologici, culturali, organizzativi, sociali, creativi e manageriali che derivano dall'applicazione della tecnologia digitale in tutti gli aspetti della società umana⁹.

Sebbene la transizione digitale appaia inevitabile, non è priva, anch'essa, di forti criticità. Si pensi, solo per fare esempi che riguardano il diritto del lavoro, alla perdita di posti di lavoro che la stessa può determinare in alcuni settori che le nuove tecnologie hanno reso obsoleti, alla tutela della riservatezza e della privacy dei lavoratori che il traffico dei dati (c.d. big data) mette a repentaglio; nonché ai rischi di discriminazioni, spesso difficili da individuare, che l'uso dell'intelligenza artificiale che esercita i poteri datoriali può determinare (c.d. management algoritmico).

5. DIRITTO DEL LAVORO E TRANSIZIONE ECOLOGICA

La transizione ecologica, come si è detto, rappresenta ormai un imperativo non più procrastinabile, e questo emerge dai numerosi interventi che la promuovono sia a livello globale, che di Unione Europea, che nazionale. Va detto, però, purtroppo, che gli importanti obiettivi fissati

5 Ad es. perdita di posti di lavoro in alcuni settori, considerati più inquinanti.

6 Spesso, infatti, i Paesi più dipendenti dai combustibili fossili e più impattati dalle politiche di transizione sono quelli con minore disponibilità economica.

7 Basti pensare agli effetti che le carbon taxes hanno per le famiglie a reddito più basso o per chi vive in aree periferiche non servite dai mezzi pubblici.

8 Si pensi, solo per fare un esempio, alle proteste dei gilet gialli in Francia, proteste iniziate nel 2018 e scatenate proprio dall'aumento del carburante e da altre misure dirette ad agevolare la transizione ecologica.

9 Sulla transizione digitale cfr.: AA. VV., *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale. Studi dedicati a Mauro Giusti*, a cura di M. Passalacqua, CEDAM, 2022; P. PAOLINELLI, *Transizioni digitali: Sindacato, lavoro privato e pubblico impiego nell'era hi-tech*, Arcadia Edizioni, 2019.

dalle diverse fonti (che potrebbero già di per sé non essere sufficienti o prevedere tempi eccessivamente lunghi per la loro realizzazione) stentano spesso a concretizzarsi nei tempi previsti, con ritardi che potrebbe rilevarsi catastrofici.

A livello globale, l'intervento più importante è certamente rappresentato dall'Agenda 2030¹⁰ che, con i suoi 17 obiettivi di sviluppo sostenibile¹¹, traccia un vero e proprio programma di azione per realizzare la transizione ecologica, anche attraverso l'attuazione della transizione energetica ed economica, ovvero il passaggio da sistemi di economia lineare a sistemi di economia circolare.

A livello di Unione Europea, gli interventi sono diversi. Si segnala, in particolare, il c.d. Green Deal europeo: un piano di azione con il quale i Paesi dell'UE si sono impegnati a conseguire l'obiettivo della neutralità climatica entro il 2050, rispettando gli impegni internazionali assunti nel quadro dell'accordo di Parigi.

In Italia sono state adottate diverse misure per realizzare gli obiettivi dell'Agenda 2030 e del Green Deal europeo. Tra queste, le più recenti sono rappresentate dalla nascita nel 2021 del MITE, il Ministero per la transizione ecologica (oggi sostituito dal ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica); dagli investimenti e gli interventi previsti dal PNRR italiano (Piano di resistenza e resilienza)¹² per realizzare la missione “rivo-

10 L'agenda 2030 mette al centro il pianeta, con le sue risorse, e le persone con la loro dignità. Il suo progetto è davvero molto ambizioso: «porre fine alla povertà e alla fame in ogni luogo; ... combattere le disuguaglianze all'interno e tra le nazioni; ..costruire società pacifiche giuste e inclusive; ... proteggere i diritti umani e promuovere l'uguaglianza di genere e l'emancipazione delle donne e delle ragazze; ... assicurare la salvaguardia duratura del pianeta e delle sue risorse naturali... creare le condizioni per una crescita economica sostenibile, inclusiva e duratura, per una prosperità condivisa e un lavoro dignitoso per tutti». Per realizzare questo traguardo, l'Agenda individua ben 17 obiettivi di sviluppo sostenibile (SDG), interconnessi e indivisibili, che vanno dalla lotta alla povertà e alla fame nel mondo fino al rafforzamento dei mezzi di attuazione dello sviluppo sostenibile, che sono articolati, a loro volta in 69 targets. Sull'Agenda 2030 si consenta di rinviare a M.C. CATAUDELLA, *Il sostegno del legislatore internazionale e nazionale allo sviluppo sostenibile*, in AA. VV., *Sostenibilità. Profili giuridici, economici e manageriali delle PMI italiane*, Giappichelli, 2019, p. 35 e ss.

11 Per quanto riguarda il lavoro, particolarmente rilevante è l'ottavo goal: *“Incentivare una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva ed un lavoro dignitoso per tutti”*.

12 Consultabile in <https://www.mef.gov.it/focus/Il-Piano-Nazionale-di-Ripresa-e-Resilienza-PNRR/>

luzione verde e transizione ecologica”; nonché dall’adozione del piano per la transizione ecologica nel maggio 2022¹³.

Anche la Carta Costituzionale italiana è stata modificata nel 2022 per inserire la tutela dell’*“ambiente”* nella Costituzione¹⁴. In particolare, sono stati modificati l’art. 9 Cost., inserendo al suo interno anche la tutela dell’ambiente¹⁵, e l’art. 41, prevedendo che l’iniziativa economica privata non possa svolgersi in modo da recare danno all’ambiente¹⁶.

Per quanto riguarda le criticità che abbiamo evidenziato in premessa, ovvero i rischi sociali ed economici della transizione ecologica, questi sono sicuramente considerati - tanto da aver portato a coniare l’espressione *“transizione ecologica giusta”* - ma i rimedi, quando sono previsti, non appaiono sempre adeguati.

L’UE, proprio per cercare di realizzare una transizione ecologica giusta, ha introdotto un meccanismo, che consta di tre pilastri (il fondo per una transizione giusta; un regime specifico nell’ambito del programma InvestEU; uno strumento di prestito per il settore pubblico fornito dalla Banca europea per gli investimenti volto a mobilitare ulteriori

Il PNRR, approvato definitivamente il 13 luglio 2021, ha rappresentato per l’Italia un passo necessario per partecipare al programma Next Generation EU e poter così utilizzare i fondi europei. Si sviluppa intorno a tre assi strategici - *“digitalizzazione e innovazione”*, *“transizione ecologica”* ed *“inclusione sociale”* - ed è articolato in sei missioni: *“digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo”*, *“rivoluzione verde e transizione ecologica”*, *“infrastrutture per una mobilità sostenibile”*, *“istruzione e ricerca”*, *“inclusione e coesione”*, *“salute”*.

13 Consultabile in: <https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio/allegati/PTE/PTE-definitivo.pdf>

14 La legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, entrata in vigore il 9 marzo 2022, modifica gli artt. 9 e 41 della Costituzione italiana.

15 L’articolo 9 Cost., nella sua nuova versione, così recita: *“La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali”*.

16 Art. 41 Cost., nella sua nuova versione, così recita: *“L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all’ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali”*.

investimenti a favore delle regioni interessate)¹⁷, al fine di offrire sostegno finanziario e assistenza tecnica alle regioni più colpite dalla transizione verso un'economia a basse emissioni di CO₂.

Il meccanismo mobilita almeno 65-75 miliardi di EUR nel periodo 2021-2027 a favore di:

- a) persone e comunità: agevolando le opportunità di lavoro e la riqualificazione, migliorando l'efficienza energetica degli alloggi e lottando contro la povertà energetica
- b) aziende: incentivando investimenti nella transizione verso tecnologie a basse emissioni di CO₂, fornendo sostegno finanziario e investimenti per la ricerca e l'innovazione
- c) Stati membri o regioni: investendo in nuovi posti di lavoro nell'economia verde, nel trasporto pubblico sostenibile, nella connettività digitale e in infrastrutture energetiche pulite

6. DIRITTO DEL LAVORO E TRANSAZIONE DIGITALE

L'Unione Europea cerca di gestire la transizione digitale e i suoi effetti (positivi o negativi) attraverso norme e proposte normative.

Queste norme (e proposte normative) rispondono a due diverse istanze, che, sebbene possano apparire confliggenti, dovrebbero – almeno in un mondo ideale - realizzarsi contemporaneamente:

- a) promuovere ed agevolare la transizione digitale;
- b) regolare la transizione digitale e cercare di limitare le conseguenze negative della stessa sulle persone e sui lavoratori.

Nella prima direzione, quella della promozione, va, in particolare, il recente *Data Governance Act*¹⁸, che costituisce uno dei pilastri della strategia europea per i dati, che “mira a far acquisire all'UE una posizione di leadership nella società basata sui dati”¹⁹.

17 Cfr. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/214/fondo-per-una-transizione-giusta-jtf>

18 Regolamento 2022/868 del 30 maggio 2022 “relativo alla governance europea dei dati e che modifica il regolamento (UE) 2018/1724”, consultabile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R0868>.

19 Rispetto a Stati Uniti e Cina, infatti, l'Ue è fortemente in ritardo sui dati e sulla circolazione degli stessi. L'Europa è la seconda regione al mondo (dopo l'Asia) per numero di utilizzatori di Internet (728 milioni). Nonostante ciò nella Top-15 delle aziende tech per capitalizzazione c'è una sola società europea e il contributo del vecchio continente all'economia delle piattaforme è pari al 4% a livello globale, a fronte del 21% dell'Asia e del 74% degli Stati Uniti.

L'obiettivo del regolamento è infatti quello di favorire all'interno dell'Unione Europea la creazione di un mercato unico dei dati che deve consentire a questi ultimi di circolare liberamente all'interno dell'UE e tra i vari settori, a vantaggio delle imprese, dei ricercatori e delle pubbliche amministrazioni²⁰, attraverso, in particolare, la promozione e l'ampliamento delle possibilità di riutilizzare i dati e l'incentivazione dell'altruismo dei dati.

Risponde, invece, ad entrambe le istanze – di promozione e di tutela - la proposta di regolamento sull'Intelligenza Artificiale²¹: che, da una parte, vuole che i cittadini dell'Unione Europea possano beneficiare dell'I.A., dall'altra, vuole anche regolare l'utilizzazione della stessa, con un approccio proporzionato *based risk*, ovvero che classifica i sistemi di intelligenza artificiale in funzione del loro livello di rischio.

Finalizzata prettamente alla tutela di una particolare categoria di lavoratori, quelli delle piattaforme digitali, è, invece, la proposta di direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori digitali²². Si tratta di una proposta di direttiva che, per quanto riguarda le tutele, si preoccupa, da una parte, di agevolare – tramite l'introduzione di presunzioni - la qualificazione dei lavoratori delle piattaforme come lavoratori subordinati (così che possano fruire dei diritti che l'essere subordinati attribuisce ai lavoratori) e, dall'altro, di introdurre regole di trasparenza e obblighi informativi a favore degli stessi.

La difficoltà che stanno incontrando queste due ultime proposte – dove l'istanza di protezione dei lavoratori si manifesta in modo più accentuato - a concretizzarsi, è sintomatica della complessità e delicatezza

20 Si vuole favorire il passaggio alla c.d. "data economy" ovvero "un'economia dei dati reale, basata soprattutto sulla capacità, da parte delle istituzioni e delle imprese, di gestire la quantità crescente di informazioni digitali. Consiste in un'economia in cui istituzioni e imprese interpretano correttamente i dati e aumentano notevolmente le proprie performance".

21 Si tratta della Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio "che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione", consultabile in https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0006.02/DOC_1&format=PDF.

22 Il riferimento è alla Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio "relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali", consultabile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0762>.

di una materia in continua evoluzione e della difficoltà di individuare modalità adeguate di tutela dei lavoratori, che siano considerate accettabili dai diversi Stati membri.

Per quanto riguarda la normativa italiana, sulla quale mi soffermerò molto brevemente, questa generalmente segue – sia cronologicamente che nei contenuti – quella dell’Unione Europea.

Un’eccezione significativa è rappresentata dalla disciplina dei lavoratori delle piattaforme digitali. In questo caso il legislatore italiano ha, da una parte, sorpassato il legislatore europeo, dettando delle norme di tutela, che si applicano anche ai lavoratori delle piattaforme digitali autonomi²³; dall’altra lo ha anticipato, introducendo degli obblighi informativi a favore dei lavoratori delle piattaforme digitali, che attuano in anticipo il contenuto della proposta di direttiva sui lavoratori delle piattaforme digitali²⁴. La scelta del legislatore italiano di anticipare il contenuto di una direttiva che deve essere ancora attuata è stata fortemente criticata perché è apparsa non sufficientemente ponderata e attuata senza considerare le difficoltà che possono incontrare le imprese ad adempiere agli obblighi informativi.

Da ultimo, va ricordato che, come per la transizione ecologica, anche per quella digitale il PNRR ha previsto una serie di misure e di investimenti importanti finalizzati alla realizzazione della sua sesta missione, ovvero “Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo”²⁵. Si tratta di interventi finalizzati ad incentivare la digitalizzazione delle imprese e della Pubblica Amministrazione.

23 Il riferimento è al capo V bis (“*Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali*”) del d. lgs. 27 aprile 2013, n. 81, introdotto dal D.L. 3 settembre 2019, n. 101. Questa normativa fissa delle regole che si applicano ai lavoratori delle piattaforme digitali “autonomi” e che riguardano, tra l’altro, la forma del contratto, il compenso, la protezione dei dati, la copertura assicurativa contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (cfr. art. 47 bis e ss.).

24 Il riferimento è all’art. 4 del d. lgs. 27 giugno 2022, n. 104, che inserisce nel d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152 l’art. 1-bis (“*Ulteriori obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati*”).

25 Che prevede la digitalizzazione della P.A., la banda ultra larga e connessioni veloci, incentivi per la transizione digitale nel settore privato, rilancio della cultura e del turismo con un approccio digitale e sostenibile.

7. CONCLUSIONI

L'impressione che emerge da questa rapida disanima è che la transizione ecologica e quella ambientale siano inevitabili, sia pure per ragioni diverse: la transizione ecologica perché è necessaria, essendo collegata alla stessa sopravvivenza del nostro Pianeta; la transizione digitale perché è rapida e inesorabile (non si riesce a fermare o a controllare).

La realizzazione di entrambe non appare, tuttavia, esente da forti criticità.

La transizione ambientale, come si è detto, deve essere incentivata con forza, ma questo non è semplice perché i suoi costi a breve termine sono spesso molto elevati e sono generalmente sopportati dalle persone e dai Paesi più deboli. Da qui previsioni che, anche quando sono adeguate, trovano un'attuazione parziale o poco tempestiva. L'unica soluzione sembra essere quella di contribuire, attraverso la solidarietà generale, a rendere la transizione meno gravosa per coloro che ne sopportano o ne sopporteranno i costi più elevati, con misure analoghe a quelle previste dall'Unione Europea per realizzare una transizione ecologica giusta (v. par. 5).

Le criticità della transizione digitale sono invece collegate proprio alla rapidità con la quale questa sta cambiando i nostri modelli di vita, di organizzazione e di lavoro, con conseguenze che non appaiono oggi del tutto prevedibili. In questo caso si cercano di trovare delle soluzioni finalizzate sia a governare la digitalizzazione sia a proteggere persone e lavoratori dai rischi della stessa ma le soluzioni adottate si rivelano spesso poco tempestive (si pensi alle proposte di direttive e di regolamenti dell'U.E. che ancora non sono state attuate) oppure poco ponderate (come la previsione di obblighi informativi a favore dei lavoratori delle piattaforme digitali, recentemente introdotta in Italia): la sensazione è che o si interviene troppo tardi, quando il fenomeno o i problemi sono già cambiati o si interviene troppo presto, quando ancora il fenomeno non si conosce bene e le soluzioni adottate possono rivelarsi poco efficaci.

BIBLIOGRAFIA:

AA. VV., *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale. Studi dedicati a Mauro Giusti*, a cura di M. Passalacqua, CEDAM, 2022.

AA. VV., *Che cos'è la transizione ecologica. Clima, ambiente, disuguaglianze sociali. Per un cambiamento autentico e radicale*, a cura di M. Acanfora e G. Ruggieri, Altreconomia, 2021.

M.C. CATAUDELLA, *Il sostegno del legislatore internazionale e nazionale allo sviluppo sostenibile*, in AA. VV., *Sostenibilità. Profili giuridici, economici e manageriali delle PMI italiane*, Giappichelli, 2019, p. 35 e ss.

G. GIRAUD, *La rivoluzione dolce della transizione ecologica. Come costruire un futuro possibile*, Libreria Editrice Vaticana, 2022.

P. PAOLINELLI, *Transizioni digitali: Sindacato, lavoro privato e pubblico impiego nell'era hi-tech*, Arcadia Edizioni, 2019.

E. RONCHI, *Le sfide della transizione ecologica*, Piemme, 2021.

HIPERSSUFICIÊNCIA EM CONTRATOS DE ATIVIDADE REMUNERADA NO STF: INDÍCIO DA OBSOLESCÊNCIA DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO PARA INVOCAR A TUTELA TRABALHISTA NA ATUALIDADE

Mariah Brochado¹

1 A CASUÍSTICA QUE PROVOCOU RUPTURA NO SISTEMA JUSLABORAL BRASILEIRO

Em julho de 2022 o Ministro Dias Toffoli, em julgamento de Medida Cautelar na Reclamação 53.899, deferiu liminar para suspender o trâmite de processo originário do TRT3, numa casuística que reascendeu o debate sobre a *pejotização* no Direito do Trabalho brasileiro, quando, na verdade, outra questão deveria ser objeto de preocupação dos juristas da área trabalhista, como registraremos neste texto.

Dentre outros julgados, o Ministro invocou a ADPF 324 e o Tema 725 de Repercussão Geral no RE 958.252 para pôr em cheque, mais uma vez, a leitura que a Justiça do Trabalho vem fazendo dos *contratos de associação em escritório de advocacia* como meros simulacros do tradicional *contrato de trabalho*, simulação esta que visa a não reconhecer a *relação de emprego* estabelecida *in casu*, com todos os direitos trabalhistas e previdenciários a ela aplicáveis.

Prática usual na advocacia brasileira, o *sócio cotista* é o advogado que, por um contrato societário *presta serviço* a um escritório, mas sem qualquer *poder decisional* administrativo sobre as atividades do escritório ou sobre a condução judicial dos processos. Ele está sempre submetido a *orientações e determinações* diversas, sem qualquer participação nos resultados positivos da empresa (lucro). Tal circunstância, ainda que mascarada pela proclamada condição de “sócio”, caracteriza a *essencialidade* das atividades deste advogado na *consecução dos objetivos* do escritório

¹ Professora Titular de Filosofia do Direito e da Tecnologia da Faculdade de Direito da UFMG. Professora Visitante do *Leibniz Institut für Medienforschung- Universität Hamburg*, Alemanha. Mestre e Doutora em Direito pela UFMG, com Pós-Doutorado pela *Ruprecht-Karls Universität Heidelberg*, Alemanha. Foi Presidente da Comissão de Inteligência Artificial no Direito da OAB-MG (2022). Foi Secretária de Estado Adjunta de Casa Civil e de relações Institucionais de Minas Gerais (2015-2018).

de advocacia, bem como a *subordinação* aos seus dirigentes, com a consequente ausência de *independência* na condução das respectivas atividades.

Em qualquer manual básico de Direito do Trabalho encontramos a noção de que o *contrato de trabalho* é um contrato do “tipo realidade”, isto é, pouco importa qual seja o *instrumento* contratual eleito, a relação é de trabalho. Até mesmo na ausência de qualquer documento formalizando a relação, há vínculo, pois o que vale para *atrair a proteção* do plexo de direitos trabalhistas é o *fato* de a relação de emprego existir, estando ela ou não reconhecida em qualquer documento formal ou informal. Trata-se de *conditio sine qua* para que a Justiça do Trabalho reconheça uma tal relação como relação jurídica pelos elementos constitutivos da facticidade laboral, os quais estão expressos nos arts. 2º, 3º e 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), quais sejam: *pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, subordinação e onerosidade*.

2 **UMA CASUÍSTICA DE TESES CONFUSAS ENTRE PEJOTIZAÇÃO E HIPERSSUFICIÊNCIA**

Recentemente o STF tem submetido a típica relação empregatícia a outro critério para aferir sua real natureza jurídica, para além dos cinco elementos tradicionais. Quando se trata de qualquer contratação realizada com profissionais liberais, o critério adotado pela nossa Corte Constitucional é o da *hipersuficiência*, critério este não previsto expressamente na CLT ou na CR/88 para a configuração do vínculo empregatício. Vale dizer: a tese hoje veiculada em *leading case* do STF é a de que a contratação de *prestação de serviço* de profissionais, tais como advogados, professores, médicos, artistas, todos típicos profissionais liberais, é sempre de *natureza civil e associativa*.

O argumento contundente é: estes profissionais *sabem exatamente* de que relação se trata, não cabendo aqui o argumento da *hipossuficiência* do trabalhador típico, a qual configuraria a *precariedade* de condições de trabalho a ser sanada pelo reconhecimento em juízo da *relação de emprego*, com a adequada hermenêutica do Art. 3º da CLT.

Conforme menção ao julgado da ADPF 324, Dias Toffoli cita a seguinte passagem: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante” (Rcl 53.899, p. 8).

Dentre formas possíveis de “divisão do trabalho”, o Ministro parece incluir o *contrato societário de advogados*, cujos sujeitos da relação jurídica em questão são figuras *hipersuficientes* que não demandam o aparato protetivo do Direito do Trabalho, o que exorbita a noção de *terceirização*, tal como prevista no sistema jurídico pátrio, expressamente na Lei 13.429/17 (*Lei da Terceirização*) e na Lei 13.467/17 (*Lei da Reforma Trabalhista*). Esta questão já havia sido pacificada na ADC 48, com a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, quando ele defendeu a possibilidade de uma interpretação jurídica mais adequada às *atuais formas de divisão do trabalho*. Estas, segundo ele, demandam adaptações no Direito do Trabalho e no Direito Sindical para se adequarem às *transformações* no mercado de trabalho (BARROSO *apud* TOFFOLI, Rcl. 53.899, p. 6).

Sob o argumento geral de que “a Constituição não impõe uma *única* forma de *estruturar a produção*”, Barroso sustenta que o princípio constitucional da *livre iniciativa* garante aos agentes econômicos liberdade para *eleger* suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). A proteção constitucional ao trabalho não impõe que *toda e qualquer* prestação remunerada de serviços configure relação de emprego, nos termos do art. 7º da CR/88 (nesse sentido vide o Precedente: ADPF 524) (BARROSO, ADC 48, p. 14). Barroso formula duas questões de ordem constitucional a propósito da temática na ADC 48 A primeira é: “a Constituição **veda a terceirização** de atividade-fim?” E a segunda é: “a Constituição impõe que a proteção e a regulamentação de toda e **qualquer prestação remunerada** de serviços ocorra mediante a configuração de **relação de emprego**?” (BARROSO, ADC 48, p. 16) (Grifos).

Estas são as indagações postas ao Direito do Trabalho atual no que se refere à *constitucionalidade* de novas formas de *estruturação da produção*, o que, para trazer efetividade ao *valor da livre iniciativa*, segundo a atual linha argumentativa adotada nas decisões do STF, pode chegar a flexibilizar a *rigidez da relação de emprego*, seja na forma de *prestação de serviço* remunerada sem a incidência da tutela da relação de emprego, seja na forma de contratação de *pessoa jurídica* para o exercício de atividades-meio ou fim da empresa *terceirizadora*.

O que ocorreu no badalado julgado em julho de 2022 no Brasil foi que Dias Toffoli trouxe várias passagens relativas à questão da *terceirização/pejotização* e daí, sem estabelecer nenhuma relação de ordem argumentativa, passou a abordar a questão da *flexibilização* da relação de emprego quando verificada *hipersuficiência*, ao decidir o caso da

advogada que assinou contrato societário e passou a integrar um escritório de advocacia em Minas Gerais.

Na verdade, ele lançou os argumentos relativos à **terceirização**, a qual se refere a negociação entre duas pessoas **jurídicas** e, sem qualquer decorrência dessa primeira circunstância jurídica, começou a discutir outra questão, que não tem a ver com pejetização, qual seja, a **idoneidade do instrumento contratual** válido. Ele acaba construindo argumentativamente uma *presunção* de idoneidade do contrato societário entre advogados ao supor que o profissional liberal que participa do contrato societário, no caso, advogado e escritório de advocacia, é **hipersuficiente**, *afastando*, portanto o sistema protetivo juslaboral.

O contorcionismo argumentativo consiste precisamente em trazer teses relativas ao instituto da *terceirização* para ilustrar o reconhecimento da **liberdade de iniciativa** privada pelo STF (que entendeu que entes econômicos podem dispor de formas diversas de divisão do trabalho) e daí partir para a análise do *instrumento contratual* societário, o qual, segundo ele sustenta, só poderia ser desconstituído com lastro probatório *fático* robusto, a demonstrar algum **vício** que o torne inválido. Vale dizer: o objeto de discussão nesta Reclamação não é *terceirização*, mas *prestação remunerada de serviço*, a segunda questão posta por Barroso na ADC 48 e não a primeira!

3 A BANALIZAÇÃO DE PRÁTICA FRAUDULENTA À TUTELA TRABALHISTA: HIPERSUFICIÊNCIA CONTRA A TRADIÇÃO PROTETIVA

Duas premissas podem ser extraídas da decisão de Dias Toffoli.

Uma é a defesa da livre iniciativa, a qual não viola a *dignidade do trabalhador* ou o *valor do trabalho* ao eleger formas diversas de estruturar sua produção. De acordo com essa primeira premissa, cada circunstância contratual deve ser analisada segundo as condicionantes fáticas que podem vir a macular a relação jurídica civil ou trabalhista. *Mutatis mutandis* é dizer: se o contrato civil não está encobrendo a relação de emprego com o intuito de fraudar o sistema protetivo laboral (discussão que resvala, frise-se, em formação de lastro probatório *fático* e não em *presunções*, como ensaiou o Ministro), sua validade e eficácia são intocáveis, estando garantida a *forma escolhida* pelo agente econômico.

Já a segunda premissa é precisamente a defesa de que um contrato civil, mesmo que possa estar sendo manejado **para** obnubilare *relação*

de emprego típica, não deve ser considerado como contrato de trabalho nos casos em que as partes envolvidas sejam **hiperssuficientes**. Tanto faz se tal ocorre na relação de terceirização ou em qualquer outra relação em que o prestador de serviços tenha plenas *condições de avaliar* suas circunstâncias, assumir que está numa relação civil, sabendo que não figura como empregado, portanto. Eis o caso da *quotista no escritório de advocacia* que pleiteou o reconhecimento de relação de emprego na justiça do trabalho em Minas e que, evidentemente, não logrou êxito no STF.

A decisão na Rcl 53.899 é confusa, pois Dias Toffoli assume posições relativas a circunstâncias jurídicas diversas: uma de natureza *material* (livre iniciativa + estratégias empresariais = contratação remunerada por diversas formas), outra de natureza *formal* (contrato válido + assinado por hipersuficientes = impossibilidade de presunção de relação de emprego). É dizer: esta linha argumentativa vigente hoje no STF mata a essência da noção de *contrato de trabalho tipo realidade* na tradição juslaboral brasileira, tal como referimos no início desse texto.

E tal acontece exatamente por que o STF, na contramão da história da justiça do trabalho brasileira, reduz uma categoria basilar do Direito do Trabalho, o *contrato tipo realidade*, aos casos de contratação de hipossuficientes. Não existe na tutela juslaboral do direito brasileiro *condicionante de hiperssuficiência* na configuração do contrato de trabalho tipo realidade. Pelo contrário, o critério não é *hipo ou hiper suficiência*, mas a caracterização fundada em cinco elementos: *pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, subordinação e onerosidade*.

Entretanto, a confusão se instaurou na nossa Corte Constitucional e isso fica claro quando, ao final da página 8, o Ministro Toffoli traz uma síntese de teses, firmadas na ADPF 324, na ADC 48, nas ADI's 3991 e 5625 e no RE 958.252 (Tema 725 RG), referindo-se a uma tal "*interpretação conjugada*" que o leva a concluir que afronta o entendimento do STF o reconhecimento de relação de emprego nos casos em que haja existência "de contrato de associação válido firmado entre as partes". Em tal circunstância entende a Corte que "não haveria que se falar em reconhecimento de vínculo de emprego entre sociedade de advogados e advogada associada, ainda que estivessem presentes a subordinação jurídica e a pessoalidade previstos nos arts. 2º e 3º da CLT" (TOFFOLI, Rcl. 53.899, p. 8-9).

Ora, a *faticidade* das condições **reais** em que um pseudo sócio trabalha podem ser aferidas no processo, como o foi no TRT3. No caso da Rcl. 53899, a advogada que solicitou o reconhecimento da relação de

emprego disfarçada em contrato societário tentou justamente demonstrar que suas **atividades eram não eventuais e subordinadas**. Ela juntou, inclusive, diversos e-mails que provavam o *excessivo comando* de suas atividades pela empresa, sem qualquer participação nos lucros auferidos.

Diante de tão grave mudança de rumos no trato da relação de trabalho no Brasil, resta-nos concluir que o **novo valor constitucional** erigido pelo STF é uma releitura constitucionalizada do art. 3º da *Lei de Introdução ao Direito Brasileiro* (antiga *Lei de Introdução ao Código Civil*): sendo aplicada ao Direito do Trabalho: “ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece”. Vale dizer: adota-se um princípio do século XIX (que vigorou no século XX particularmente na legislação civil, não no sistema trabalhista) para enfrentar questões laborais bastante complexificadas com a mudança de rumos nas relações sociais e econômicas do século XXI.

O valor, no caso, é a **potencialidade da informação**. É dizer: se você tinha *potencialmente* condições de saber que estava sendo explorado, ou escravizado, ou violentado, e aceitou a violência **contra o Direito**, mesmo assim (contra o Direito, *prática ilícita*, portanto) você está *obrigado a suportar* o ilícito, a violência. A lógica é: a prática de ilícito está **autorizada** contra quem **sabe** se tratar de ilícito. Como se não houvesse uma imensa distância entre *conhecimento* e condições de *agir* em circunstâncias sabidamente violadoras de direitos. Como se Tribunais estivessem autorizado pelo sistema jurídico a presumir sapiência/competência informacional para excusar práticas ilícitas contra o próprio sistema jurídico.

4 QUANDO A SUBORDINAÇÃO DEIXA DE SER REFERÊNCIA SUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A RELAÇÃO DE EMPREGO

Trata-se aqui de colocar em xeque o próprio conceito de *subordinação* e seu oposto, a insubordinação, a *independência*, já que atividades típicas de profissionais liberais se caracterizam por um grau de autonomia maior, o que não se enquadra na tradicional noção de subordinação. Estas profissões (liberais) envolvem atividade *intelectual criativa e assertividade* na forma como elas podem ser *executadas*, com peculiar capacidade de tomar *iniciativa* nos encaminhamentos (ainda que sob comando geral de outrem). São elas, portanto, sensivelmente diversas de atividades que exigem menos *assertividade* nos meios de *execução* de suas tarefas, o que parece não “se sujeitar” rigorosamente a comandos precisos, à tradicional subordinação ao empregador.

Nesse sentido, Toffoli insiste que o vínculo empregatício *não deve* ser reconhecido irrestritamente entre os profissionais liberais. Este **perfil** afastaria qualquer aferição de subordinação fática, pois que o contrato é peculiarmente de prestação de serviço e, no caso, há somente que se verificar a **regularidade formal** do instrumento da contratação, se esta não padece de vício. Não cabe verificar elementos **fáticos** que possam configurar a *subordinação*. É dizer: a tutela jurídica nesse caso se restringe a verificar a *correção do contrato civil*, não cabendo a extensão da tutela à verificação sobre o contrato de trabalho (tipo realidade). Em suas palavras: “Vê-se, portanto, que a discussão permeia a verificação da regularidade da contratação de pessoa jurídica formada por profissional liberal para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante.”(TOFFOLI, Rcl. 53.899, p. 9).

Esta ideia de que a subordinação está afastada em casos de pessoas “esclarecidas” que executam suas atividades com relativa autonomia, não havendo subordinação nesses casos, destoa do que acontece *de fato* em circunstâncias em que ser ou não ser profissional liberal não faz diferença. Por exemplo, se uma Faculdade contrata um professor como empregado, o empregador não tem domínio sobre os conteúdos ministrados em sala de aula. Nesse caso, pouco importa se há contrato de trabalho ou contratação esporádica de prestação de serviço, como um curso ou uma palestra: não há *nenhuma* condução da execução, a não ser quanto a carga horária e detalhes secundários. Mas não há dirigismo algum, seja pelo empregador, seja pelo contratante de mera prestação de serviço, sobre a atividade essencial, que é a condução do conteúdo e a metodologia eleita. O mesmo se diga dos detalhes da execução de uma partitura musical por um musicista contratado, ou de uma encenação por ator contratado, ou ainda sobre os detalhes de procedimentos de um médico contratado. O *sentido* e a *utilidade* dessas atividades consiste justamente em *não haver condução*.

Todas estas atividades demandam uma boa carga de conhecimento, domínio técnico e talento para a sua execução. Isso nada tem a ver com caracterização de contrato civil ou contrato trabalhista. No fundo, o que estamos discutindo aqui, mais uma vez, é a diferença entre trabalho *manual* e *intelectual*, supondo que aquele é facilmente conduzido pelo patrão em seu passo a passo e este é de difícil controle, pois o executor pode, inclusive, saber muito mais da atividade do que o seu próprio “chefe”. Mas esta não é e não pode ser referência para se discutir relação de emprego e tutela trabalhista, especialmente porque a Constituição de 1988 proíbe expressamente a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 7º, XXXII).

Estas questões ainda estão confusas na doutrina juslaboral no Brasil hoje, particularmente quando se pensa na subordinação dos trabalhos por *aplicativos*. Parte relevante da confusão sobre subordinação e autonomia nasce de uma noção *equivocada* de trabalho, compreendido como devendo ser realizado sob *o olhar e controle diretos* do patrão. O apego a esta convicção acaba sendo argumento plausível para negar a existência de *vínculo empregatício* quando há circunstâncias de *desvigiamento* sobre a **execução** das tarefas avençadas.

Trata-se de um equívoco que começou a ser radicalmente dissolvido com a regulação jurídica das formas de *teletrabalho*, rompendo com as noções de *lugar do trabalho* no mundo atual e no imaginário social (BROCHADO; PORTO, 2020). E fato é que nosso judiciário ainda não fechou questão em torno do reconhecimento da relação de emprego numa demanda paradigmática nesse sentido atualmente: a relação entre empresas de aplicativo e “*prestadores de serviço*” cuja atividade é *mediada* via aplicativo. Vê-se hoje no Brasil uma série de julgados contraditórios, alguns reconhecendo o vínculo empregatício, outros o negando. O TST segue silente no que diz respeito à **redefinição** da noção de subordinação, por ocasião dos julgamentos do *app-trabalho*. A categoria da subordinação precisa ser ressignificada para responder às relações que hoje se estabelecem em torno de um sofisticado aparato tecnológico.

Afinal, o que vale para o empresário, como sugere o Ministro Barroso a propósito da necessidade de *adaptação* do direito do trabalho e previdenciário às novas demandas dos *agentes econômicos* no tempo presente, também vale para o *trabalhador* desse mesmo tempo. A definição do que é *ser trabalhador* deve levar em conta as novas formas fáticas que *disfarçam* a subordinação, que não mais pode ser pensada nos termos obsoletos da ideia de *comando* da atividade e *patrulhamento* sobre a obtenção do resultado.

5 A OBSOLESCÊNCIA DA NOÇÃO DE SUBORDINAÇÃO E BREVES REFLEXÕES SOBRE OS RUMOS DO JUSLABORALISMO

Hoje não importa *como* o trabalhador *obtem* o resultado, mas, sim, a própria *entrega* do resultado, de modo que se no trabalho à distância um trabalhador gasta a metade do tempo que outro para entregar um determinado resultado requerido pela empresa, não compete a esta comparar a atuação de ambos em termos de *horas de dedicação*, em outros termos, em termos de cumprimento da *jornada* de trabalho.

Ora, a palavra subordinação nada tem a ver com *contato*, comando direto, aferição do *iter operandi* que leva ao resultado, controle das metodologias de trabalho, etc., pois o foco é o *produto*, o objeto, não o sujeito e seu esforço, seu empenho, o “suor do seu rosto”. Esta ideia de trabalho é ultrapassada, é uma entre tantas obsolescências que a era *cybernética* escancara contra os valores jurídicos tradicionais (BROCHADO, 2023).

A cada ano que adentramos o século XXI mais claro se torna o fato de que o humano vem se independentizando de diversas formas, não só porque assim o exige o mercado e suas novas demandas mediadas por desenvolvimento tecnológico galopante e consumo global crescente, mas também porque o arsenal *informacional* hoje disponível na rede mundial de computadores, ou, como prefere Luciano Floridi, na “infosfera”, possibilita uma acessibilidade em termos de apropriação de conhecimento sem precedentes na nossa civilização. Qualidade da informação e o que fazer com ela é outra questão, mas, como adverte Evgeny Morozov, “pode-se padecer de falta de comida hoje, mas não de conteúdo” [informacional] (Morozov, 2018, p. 49).

Enquanto o Direito do Trabalho contemporâneo não se libertar dos grilhões categorizantes dos séculos passados, especialmente a ideia da *subordinação* nos termos em que foi construída (herança mal-arranjada do arcaico sistema feudal), não conseguiremos preservar o *valor trabalho* em todas as suas nuances, tal como vem surgindo nessa quadra de século. O Direito do Trabalho precisa despertar do sono dogmático do século passado e propor novas tutelas condizentes com novas práticas de produção que não se enquadram na arcaica concepção de *trabalho subordinado*. Esta noção ultrapassada, na verdade, só faz reduzir o Direito do Trabalho a um **direito do emprego**, amesquinhando o trabalho à atividade de *execução*, e dele excluindo o que ele essencialmente é: *ideação*, toda e qualquer possibilidade de criação e atuação para a evolução da sociedade rumo à prosperidade e ao bem-estar.

Numa sociedade rota, pré-moderna, de estamentos sociais rígidos e ausência de *igualdade de todos* perante a lei, o trabalho é atividade que *submete* o homem à subordinação de outros. Na era tecnológica e a crescente *substituição* de atividade repetitivas (que não demandam qualquer criatividade) e penosas (que submetem o corpo humano a níveis elevados de desgaste e sofrimento) por máquinas (inclusive inteligentes-inteligência artificial), a ideia de trabalho não pode mais se restringir ao clássico *trabalho subordinado* para ter seu *valor intrínseco* reconhecido

para fins de atribuição de direitos e garantias sociais na forma de emprego (BROCHADO, 2023).

É tarefa do aplicador do Direito do Trabalho atual não apenas perscrutar se houve ou não subordinação, mas também indagar, para além desta, *qual* a circunstância que simboliza adequadamente o *vínculo* entre o que *recebe o produto* do trabalho e o que *entrega o que foi pactuado*, centrando o trabalho na *realização* e não no *esforço* (físico, intelectual, psíquico etc), isto é, não na clássica “**força de trabalho**”.

Precisamos fazer o **valor trabalho** crescer como *realização*, concretização da liberdade criativa humana, visto que só os humanos são capazes de *projetar* suas ações, por mais singelas que sejam, não atuando por *puro instinto*, como os outros animais que vêm com seu código comportamental definido pela natureza, sem a ele opor exceção alguma. Centrar a relação trabalhista no comando é tirar daquele que recebe a ordem esta capacidade de atuar livremente que está presente sempre em qualquer mínima ação, pois somos *teleológicos* por natureza, postulamos fins e elegemos meios para realizá-los sempre (Aristóteles). Mesmo quando somos comandados pela vontade de outrem, o processo de *ideação* do fato a ser executado, bem como as sucessivas tomadas de decisão sobre executar e como executar, é ação humana, enquanto tal absolutamente livre (SALGADO, 1996). O empregado não age por código comportamental natural imutável como os animais. E o Direito do Trabalho atual só seguirá cumprindo seu *desiderato civilizacional* se conseguir ressignificar seus valores nas práticas e vivências deste século, práticas estas sem precedentes na história da evolução tecnológica da humanidade.

A evolução do *juslaboralismo* deve seguir no sentido de preservar **toda e qualquer forma de atividade laboral como digna de proteção trabalhista**, ao invés de sacrificá-la, deixando tantas atividades relegadas ao sistema privatista, numa eterna busca pela tal subordinação, que sequer recebeu definição precisa juridicamente (dizer que subordinação jurídica é aquela definida em normas jurídicas é pura tautologia e imprecisão).

Não nos esqueçamos de que não ampliar a proteção juslaboral para qualquer atividade laboral que não a restrita **atividade empregatícia** é relegar tantas novas atividades que veem surgindo neste século aos ditames do Direito Civil. Esta é uma terrível inconsistência histórica, no mínimo, vez que a tutela civil é anterior à juslaboral, voltada às relações jurídicas típicas da antiguidade, sem ingerência do Estado para proteger nem escravos, nem depois vassalos.

CAP. 3 – TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

Significa dizer que o Direito Civil não responde há muito a demandas que foram assumidas pelas conquistas do Direito do Trabalho no crepúsculo da *modernidade*, momento em que perante a lei todos são iguais em liberdade e, agora, dignificados pelo *trabalho*, **valor** que se sobrepõe às relações antigas de subordinação dos senhores sobre os seus escravos, tal como ilustra Hegel na *parábola da dialética do senhor e do escravo*. Deixar relações de produção atuais, que ostensivamente promovem progresso e bem estar, serem resolvidas no âmbito do Direito Civil é, sem sombra de dúvida, um retorno à *pré-modernidade*, um atentado contra a conquista moderna do *valor trabalho*.

REFERÊNCIAS

BROCHADO, Mariah. *Inteligência artificial no horizonte da filosofia da tecnologia: técnica, ética e direito na era cybernética*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2023.

BROCHADO, Mariah; PORTO, Lucas. Novas tecnologias e relação de emprego: app-trabalho e direitos sociais no Brasil. In: VASCONCELOS, Antônio Gomes de; CHIMURIS, Ramiro (Org.). *Direito e economia: neocolonialismo, dívida ambiental, tecnologia, trabalho e gênero no sistema econômico global*. Napoli: La Città del Sole, 2020a. p. 305-341.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 02 abr. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943* (Consolidação das Leis Trabalhistas). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso: 02 abr. 2023.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADC 48/DF. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752690041>. Acesso: 02 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3991/MG. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/514458165>. Acesso: 02 de setembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5625/DF. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1439486781/inteiro-teor-1439486822>. Acesso: 02 abr. 2023.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADPF 324/DF. Disponível em: <https://abrir.link/pITUJ>. Acesso: 02 abr. 2023.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. RE 958.252 (Tema 725 RG). Disponível em: <https://abrir.link/TyZVH>. Acesso: 02 abr. 2023.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Rcl 53.899/MG. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.conjur.com.br/dl/toffoli-vinculo-advogada.pdf>. Acesso: 02 abr. 2023.

FLORIDI, Luciano. *The fourth revolution: how the infosphere is reshaping human reality*. New York: Oxford University Press, 2014.

LIMA VAZ, Henrique C. de. Senhor e Escravo: Uma parábola da filosofia ocidental. *Revista Síntese*, s. l., n. 21, 1980. p. 7-29.

MOROZOV, Evgeny. *Big tech: a ascensão dos dados e a morte da política*. São Paulo: Ubu, 2018.

SALGADO. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

LA DISCIPLINA LEGALE DI CONTRASTO ALLE CONDOTTE ANTISINDACALI NELLA LOGICA EVOLUTIVA DEI VALORI COSTITUZIONALI

Severino Nappi

1. L'ARTICOLO 28 COME ASSE PORTANTE DELL'IMPIANTO DEI PRINCIPI DELLO STATUTO DEI LAVORATORI

La prima considerazione che sorge spontanea all'esame della disciplina legale di repressione della condotta antisindacale posta dall'art. 28 St. Lav. è che il tempo non ne ha scalfito l'efficacia. Anzi, lo strumento, caratterizzato dalla specialità del rito e dalla sua celerità ed efficienza, hanno svolto anche una funzione di apripista nell'ambito della disciplina processuale delle controversie di lavoro, ancora più originale ove si consideri che la disposizione è entrata in vigore ben prima dell'avvio delle stagioni di riforma di quel processo.

Di qui, la funzione di "supplenza" assolta dall'art. 28 St. nella prima fase di applicazione e poi una certa contrazione, almeno nel suo utilizzo processuale, dovuta ad una serie di fattori concomitanti: la considerazione da parte delle organizzazioni sindacali che il sistematico ricorso al procedimento potesse essere interpretato come un'implicita ammissione di incapacità o quanto meno di debolezza nell'esercitare gli strumenti del confronto dialettico; la crescente cautela dei sindacati nell'assumere una responsabilità gestionale diretta nelle vertenze di taglio individuale; il progressivo sfrangiamento dell'originario assetto monolitico sindacale per l'emersione di un numero crescente di sigle; il diluirsi dell'originaria concentrazione del procedimento giudiziario in un processo sempre più lento e lungo.¹

¹ In generale sull'istituto, si v. ASSANTI, *Condotta antisindacale nei rapporti di lavoro privati*, in *Enc. Dir.*, Agg., IV, Milano, 2000; PAPALEONI, *Repressione della condotta antisindacale*, in *Digesto IV*, Sez. Comm., XII, Torino, 1996, 345; SCOGNAMIGLIO, "Condotta antisindacale", I) *Disciplina sostanziale*, in *Enc. Giur.*, VIII, Roma, 1988; SILVESTRI - TARUFFO, "Condotta antisindacale", II) *Procedimento di repressione della condotta antisindacale*, *ivi*, VIII; COLLIA e ROTONDI, *Il comportamento antisindacale (aspetti sostanziali e processuali)*, Padova, 2004; COLONNA, *Volontà del datore di lavoro e condotta antisindacale*, Padova, 1999; LUNARDON, *La condotta antisindacale. Aspetti sostanziali*, in *Diritto del lavoro*. Commentario Diretto da Carinci, I, Torino, 1998, 387; VILLANI, *La condotta antisindacale. Aspetti processuali*, *ivi*, I, 415; GRANDI - PERA, *Commentario breve allo Statuto dei lavoratori*, Padova, 1985, 571;

Non va però dimenticato che il carattere “rivoluzionario” del procedimento aveva comunque imposto una serie di verifiche sulla sua stessa costituzionalità, essendosi dubitato, in più occasioni, della legittimità dei “privilegi” sostanziali e procedurali accordati alle associazioni sindacali legittimate². Se già con la sentenza 6 marzo 1974, n. 54³ la Consulta aveva superato i principali ostacoli posti all’impianto normativo, ritenendo costituzionalmente corretto il procedimento - in quanto, seppure caratterizzato da una proiezione unilaterale, non contrastava con i principi generali dell’ordinamento - la questione è stata riproposta in più occasioni⁴, anche con riferimento al profilo del possibile “*contrasto pratico di giudicati*” in relazione a casi di plurioffensività della condotta datoriale.⁵

Probabilmente lo snodo centrale che ha sempre consentito alla norma di passare indenne il filtro di controllo della legittimità risiede tutto nella considerazione che lo strumento processuale si aggiunge ai mezzi di tutela individuali, attribuendone l’esercizio a determinati organismi scelti dal legislatore, nella sua insindacabile discrezionalità. Sotto quest’ultimo profilo, quindi, la speciale legittimazione riservata alle organizzazioni sindacali aventi struttura nazionale esclude implicitamente le minori organizzazioni organizzate, nell’apprezzabile obiettivo di demandare l’iniziativa e la gestione del procedimento ad organismi (teoricamente) più “responsabili”.⁶ In sostanza - nel solco delle indicazioni contenute negli artt. 39 Cost. e 14 St. Lav. - la libertà sindacale, alla cui tutela è approntato l’art. 28, si risolve nella scelta per i sindacati di organizzarsi sulla scorta di proprie considerazioni e decisioni e, parallelamente,

MAZZONI - ARANGUNEN - BRANCA - GRANDI - MANTOVANI - PAPA-LEONI - PERA - SANDULLI, *La repressione della condotta “antisindacale” e i suoi limiti*, Milano, 1979.

- 2 Sull’argomento, GRANDI, *Il problema della “maggiore rappresentatività” sindacale davanti alla Corte costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, I, 141.
- 3 In *Foro It.*, 1974, I, 963; in *Giust. Civ.*, 1974, 589, con nota di GIUGNI, *La rappresentatività delle associazioni sindacali nello Statuto dei lavoratori*; in *Mass. Giur. Lav.*, 1974, 3, con nota di TAMBURRINO, *Sulla infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate a proposito degli articoli 19 e 28 dello Statuto dei lavoratori*.
- 4 In particolare, si v. Corte Cost. 24 marzo 1988, n. 334, in *Foro It.*, 1988, I, 1774, e in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, 189, con nota di PESSI, “*Promozione*” *delle confederazioni maggiormente rappresentative e “coerenza” al disegno costituzionale*.
- 5 Corte Cost., 21 luglio 1988, n. 860 (ord.), in *Dir. Prat. Lav.*, 1988, 2485.
- 6 Per tutti, cfr. GAROFALO, *Sub art. 28*, in *Lo Statuto dei lavoratori*, diretto da GIUGNI, Milano, 1979, 495.

per i singoli lavoratori di aderire ad un sindacato di propria scelta ovvero anche soltanto di rimanere estranei al movimento sindacale. Il connotato “sindacale” perciò non s’attaglia a qualsiasi manifestazione della libertà di associarsi in cui si attua l’aggregazione in una dimensione collettiva di interessi e pretese di singoli cittadini⁷. L’associazione deve costituirsi, svilupparsi e funzionalizzare la propria azione alla realizzazione di interessi specifici, primi fra tutti quelli relativi alla fissazione di migliori condizioni nel trattamento economico e normativo dei lavoratori: la “libertà”, che si svolge sul piano dell’azione organizzativa dell’autotutela sindacale; l’“attività” sindacale, che si realizza nell’assunzione di decisioni e nel compimento delle azioni utili alla realizzazione degli obiettivi di tutela e rappresentanza degli interessi collettivi dei lavoratori.

Denso di implicazioni, dunque, il rapporto tra sciopero e condotta antisindacale, già soltanto ove si consideri che la norma statutaria offre espressamente la propria tutela agli attentati al diritto sancito dall’art. 40 Cost.⁸ Di qui il progressivo formarsi di un’ampia casistica, peraltro non ancora sufficientemente consolidata.

Infatti, non sussistono dubbi interpretativi per il caso di minacce e intimidazioni verbali ai lavoratori che si accingono a scioperare⁹, oppure per le defissioni di cartelli affissi dalle OO.SS. proclamanti lo sciopero¹⁰, od ancora per l’immotivata irrogazione di sanzioni agli scioperanti ovvero la loro minaccia.¹¹ A maggiori perplessità dà invece luogo l’ipotesi dei comportamenti datoriali tesi alla neutralizzazione degli effetti dello

7 Anzi, neppure la costituzione di organismi perseguiti interessi e finalità collettive sarebbe sufficiente allo scopo, ove le stesse non fossero direttamente riconducibili alla tutela del lavoro. SCOGNAMIGLIO, *Condotta antisindacale*, cit., 4.

8 Sul rapporto tra sciopero e Costituzione, per tutti, v. SANTONI, *Lo sciopero*, Napoli, 2001, 3 ss.

9 La casistica, specie fino agli anni novanta, è ampia specie nella giurisprudenza di merito. Cfr. Pret. Brescia, 27 luglio 1993, in *Riv. Giur. Lav.*, 1994, II, 947; Pret. Reggio Emilia, 11 luglio 1991, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1992, 370; Pret. Cecina, 8 giugno 1989, in *Toscana Lav. Giur.*, 1989, 687; Pret. Rovereto, 18 aprile 1983, in *Lav. 80*, 1983, 610.

10 Pret. Milano, 2 marzo 1987, in *Lav. 80*, 1987, 369; Pret. Milano, 1 giugno 1986, in *Or. Giur. Lav.*, 1986, 947. *Contra* Trib. Milano, 30 aprile 1988, *ivi*, 1988, 685.

11 Cass. 27 gennaio 1988, n. 692, in *Or. Giur. Lav.*, 1988, 338; Cass. 28 marzo 1986, 2214, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, n. 471; Cass. 16 febbraio 1982, n. 1037, in *Giust. Civ.*, 1982, n. I, 1230.

sciopero, in ordine ai quali è possibile individuare almeno due contrapposte prospettazioni.

Tale condotta potrebbe apparire sempre antisindacale siccome teleologicamente rivolta ad impedire e/o limitare l'effettiva portata ed incisività dello sciopero, anche con riferimento a successive proclamazioni di lotta. Ovvero potrebbe ritenersi che l'art. 28 St. non imporrebbe al datore di mantenere un comportamento meramente passivo durante l'esercizio del diritto di sciopero, ben potendo questi porre in essere accorgimenti utili ad attenuare gli effetti dello sciopero.¹²

La questione, sotto un profilo pratico, si snoda soprattutto attorno alla legittimità o meno della sostituzione degli scioperanti.

Relativamente alla loro sostituzione con lavoratori terzi, una risposta è stata offerta dapprima dalle leggi sul lavoro interinale e sul contratto a termine e poi consolidata in occasione del D. lgs. 10 settembre 2003, n. 276 nell'ambito della disciplina delle nuove tipologie del lavoro intermittente e della somministrazione di manodopera. In definitiva, la non ammissibilità del ricorso a lavoratori per sopperire all'assenza degli scioperanti può dirsi ormai un tratto comune a tutte le discipline di queste fattispecie contrattuali,¹³ offrendo così conferma di natura normativa ad un atteggiamento di chiusura verso il crumiraggio esterno, sostanzialmente già solido nella giurisprudenza¹⁴.

12 Per un'ampia e articolata ricostruzione dei vari profili, per tutti, cfr. DE FALCO, *Diritto di sciopero e interesse dell'impresa*, Napoli, 2003, 99 ss.

13 Per quanto concerne il contratto a termine, l'esclusione è disposta dall'art. 3, comma primo, lett. a), del D. Lgs. 6 settembre 2001, n. 368; per il lavoro interinale si tratta della disposizione dell'art. 1, comma quarto, lett. b), della l. 24 giugno 1996, n. 197; relativamente al lavoro ripartito l'esclusione è prevista dall'art. 34, comma terzo, lett. d), del D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276; e, infine, per il contratto di somministrazione il divieto è posto dall'art. 20, comma quinto, lett. a), del D.Lgs n. 276 del 2003.

14 Cass. 22 giugno 1998, n. 6193, in *Giur. It.*, 1999, 927, con nota di LUNARDON, *Crumiraggio esterno e condotta antisindacale*; Cass. 16 novembre 1987, n. 8401, in *Giust. Civ.*, 1988, I, 698, con nota di POSO, *Sciopero, picchettaggio e crumiraggio*; Cass. 13 marzo 1986, n. 1701, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, 336. Più di recente, per la giurisprudenza di legittimità, Trib. Milano, 16 febbraio 2002, *ivi*, 325; Trib. Cassino, 25 maggio 2000, in *D & L*, 2000, 909; e ancora, Pret. Roma, 23 novembre 1989, in *Riv. Giur. Lav.*, 1991, II, 553; Pret. Bologna, 2 aprile 1987, in *Lav. '80*, 1987, 978; Pret. Milano, 3 febbraio 1987, in *Or. Giur. Lav.*, 1987, 36; Trib. Firenze, 22 novembre 1986, in *Foro It.*, 1987, I, 2477

Invece, tradizionalmente, si ritengono legittime le forme di crumiraggio cd. interno, per le quali la correttezza del comportamento datoriale viene colta nel fatto che questi, facendo ricorso unicamente alla “forza-lavoro” già presente in azienda, agisce nei limiti di un legittimo tentativo di attenuare gli effetti negativi dell’astensione dal lavoro¹⁵. Tant’è che si è esclusa l’antisindacalità anche nel comportamento del datore che sostituisca gli scioperanti con altri lavoratori interni adibendoli a mansioni inferiori.¹⁶

Ad ogni modo – e con specifico riferimento al rapporto tra sciopero nei servizi essenziali e condotta antisindacale – è il caso di aggiungere che la sostituibilità del personale in sciopero in questo caso incontra ulteriori limiti. Infatti, in assenza di accordi, il circuito normativo della l. 12 giugno 1990, n. 146, anche dopo la novella della l. 11 aprile 2000, n. 83, presupporrebbe quale unico sbocco la precettazione¹⁷. Di conseguenza, la sostituzione degli scioperanti con altro personale sarebbe illegittima e antisindacale.¹⁸ Sul punto, però vale la pena di considerare che la sostituzione degli scioperanti (non impedendo l’effettivo svolgimento dello sciopero) potrebbe collocarsi al di fuori dell’impianto procedimentale della legge, consentendo oltretutto di assicurare tutela anche agli interessi della collettività al sostanziale espletamento del servizio.¹⁹ Probabilmente, un

15 Oltre alla già citata Cass. 16 novembre 1987, n. 8401, cfr. Pret. Cagliari, 3 giugno 1999, in *Riv. Giur. Sarda*, 2000, 503; Pret. Milano, 30 aprile 1994, in *D & L*, 1994, 810; Pret. Ascoli Piceno, 12 dicembre 1990, in *Dir. Lav. Marche*, 1992, 219; Pret. Milano, 24 luglio 1990, in *Or. Giur. Lav.*, 1990, n. 4, 40

16 Cass. 4 luglio 2002, n. 9709, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, 3, con nota di FOCARETA, *Sostituzione di lavoratori scioperanti con adibizione a mansioni inferiori di lavoratori non aderenti allo sciopero* e in *Dir. Giur.*, 2002, 30, 25, con nota di TURCO, *Condotta antisindacale, la differenza tra crumiraggio interno ed esterno*.

17 Sul tema, sia concesso il rinvio al mio, *La precettazione*, in SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero. Commento sistematico alla legge 83/2000*, Napoli, 2001, specc. 150 e ss.

18 In proposito, cfr. Cass. 22 giugno 1998, n. 6139, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, 570, con nota di DE FALCO, *Sciopero nei servizi essenziali e sostituzione dei lavoratori scioperanti con personale esterno*.

19 Precedenti in questo senso si rinviengono in Corte Cost. 23 luglio 1980, n. 125, in *Giur. It.*, I, 1, 7, la quale ritenne legittima la sostituzione del personale delle cancellerie giudiziarie con i messi di conciliazione e, più di recente, in Cass. 29 novembre 1991, n. 12822, in *Giust. Civ.*, 1992, I, 2759, con nota di PASCUCCI, *Sulla sostituzione degli insegnanti in sciopero durante gli scrutini*, e in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, 518, con nota di CORSINOVI, *Sciopero degli insegnanti e legittimità del crumiraggio nel pubblico impiego*, che analogamente ha ritenuto legittima la sostituzione dei docenti scioperanti, col conseguente blocco di scrutini e esami finali, operata dal ministro della p.i.

approccio più consapevole alla questione imporrebbe di porre in discussione la stessa correttezza del distinguo tra crumiraggio interno ed esterno. Infatti, se – non senza qualche ragione – si considera lo *ius resistentiae* datoriale, sia pur coi limiti sopra descritti, come espressione di un diritto che ritrova comunque tutela nella Carta costituzionale, coesistendo col parallelo esercizio del diritto di sciopero, poi “*non si capisce quale particolare differenza possa intercorrere tra l'utilizzazione di crumiri interni o esterni all'azienda*”.²⁰

La questione si salda con il profilo che attiene la natura della disposizione contenuta nell'art. 28 St. lav., sospesa tra la sua qualificazione come norma primaria – atta cioè ad attribuire la titolarità di nuovi diritti ai sindacati²¹ – ovvero come semplice disposizione secondaria, perciò finalizzata soltanto a prevedere un meccanismo sanzionatorio da applicarsi in caso di violazione di diritti regolati da altre norme²².

Nonostante le storiche perplessità di taluni²³, la norma sembra conferire ulteriore rilevanza giuridica ai beni – interessi sindacali (libertà, attività sindacale e sciopero) – che nascono nell'ambito dell'azione sindacale. In sostanza, non sembra revocabile in dubbio che la nozione di condotta antisindacale si sia definitivamente staccata dal riferimento letterale agli istituti specificamente disciplinati dallo Statuto per pervenire ad un'articolata accezione, come tale riscontrabile in una seria “aperta” di fattispecie, comunque riconducibili alla violazione dei diritti sindacali emersi nel tempo. Quindi, deve ritenersi ammissibile il procedimento in tutte le ipotesi in cui il comportamento datoriale implichi un possibile pregiudizio alla posizione – od anche soltanto alla credibilità – sindacale. Anzi, assumono rilievo pure tutte quelle situazioni, sia pur non direttamente implicanti una

20 In questo senso già DE FALCO, *Esercizio del diritto di sciopero, neutralizzazione degli effetti e condotta antisindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, I, 354-355.

21 Così SANTORO PASSARELLI, *Diritto soggettivo e interesse legittimo dei sindacati al rispetto della libertà nei luoghi di lavoro*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1973, 3; TREU, *Condotta antisindacale a atti discriminatori*, Milano, 1974, 17; CECHELLA, *Coordinamento fra azione individuale e azione sindacale ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, I, 408.

22 Per tutti v. RIVA SANSEVERINO, *Parere pro veritate sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Or. Giur. Lav.*, 1970, 371.

23 ARANGUREN, *A proposito di una peculiare interpretazione dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1970, 538; ZANGARI, *Legittimazione processuale del sindacato e repressione della “condotta antisindacale”*, *ivi*, 1970, 451.

violazione di specifici diritti di fonte normativa, ma che del pari derivano da previsioni o aspettative, magari di genesi convenzionale.²⁴

Naturalmente – e nonostante la tendenziale ampiezza del portato normativo – la nozione non può spingersi fino a far coincidere l'antisindacalità con qualsiasi atteggiamento di mero antagonismo, essendo immanente alle relazioni industriali un rapporto di contrapposizione dialettica, col limite del divieto di comportamenti “emulativi”.²⁵

L'impostazione accolta, assegnando rilevanza al criterio finalistico, concorre nell'interpretazione della norma in chiave volontaristica, ferma ovviamente la ricorrenza anche di un elemento oggettivo, costituito dall'attitudine, anche solo potenziale, del comportamento del datore di lavoro a ledere gli interessi appositamente tutelati²⁶.

Altra questione è invece se sia necessario pure un elemento soggettivo, consistente nell'intenzionalità della condotta, e quindi nella coscienza e volontà del datore di porre in essere il comportamento vietato.

Anche qui sono possibili opposte prospettazioni. Il comportamento del datore di lavoro potrebbe ritenersi antisindacale soltanto a condizione che lo stesso – oltre ad essere idoneo a violare il bene tutelato dall'articolo 28 St. sotto il profilo causale – sia stato attuato scientemente. Evidentemente in simile prospettiva non sarebbe consentita una condotta antisindacale di contenuto oggettivo, necessitandosi il *quid pluris* della volontarietà del comportamento del datore di lavoro, peraltro da qualificarsi in termini di illiceità.²⁷

24 Come aveva già sostenuto LANFRANCHI, *Prospettive ricostruttive in tema di art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1971, 388 e ID, *Il diritto processuale e la repressione della condotta antisindacale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1972, I, 3.

25 Cfr. in proposito Cass. 8 settembre 1995, n. 9501, in *Dir. Lav.*, 1997, II, 290, con nota di MARAZZA, *Condotta antisindacale, intenzionalità e abuso di diritto*.

26 BARBIERI, *L'elemento soggettivo nella condotta antisindacale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 845.

27 Cass. 12 agosto 1993, n. 8673, in *Mass. Giur. Lav.*, 1994, 247, con nota di TRUPPA, *In tema di competenza territoriale nel procedimento di repressione della condotta antisindacale*; Cass. 30 luglio 1993, n. 8518, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, 303, con nota di PIZZOFERRATO, *In tema di partecipazione di sindacalisti esterni ad incontri sindacali in azienda*; Cass. 27 luglio 1990, n. 7589, in *Mass.*, 1990; Cass. 17 febbraio 1987, n. 1713, in *Not. Giur. Lav.*, 1987, 517; Cass. 8 febbraio 1985, n. 1005, in *Mass.*, 1985; Cass. 20 luglio 1982, n. 4281, in *Not. Giur. Lav.*, 1983, 19; Cass. 5 giugno 1981, n. 3635, in *Mass. Giur. Lav.*, 1981, 558; Cass. 22 settembre 1978, n. 4270, *ivi*, 1979, 161; Cass. 6 maggio 1977, n. 1739, *ivi*, 1978, 161.

Tuttavia, è anche possibile sostenere che la condotta antisindacale vada ravvisata già soltanto alla luce dell'idoneità del comportamento datoriale ad impedire o limitare la libertà sindacale. Pertanto, una volta accertata la lesione del relativo interesse conseguente alla violazione di specifiche disposizione di legge o di accordi collettivi vincolanti, non sarebbe più necessaria un'ulteriore indagine circa l'intenzione del datore di lavoro di porre in essere tale lesione. L'accertamento sulla ricorrenza del dolo o della colpa invece potrebbe acquistare rilevanza sotto il differente profilo dell'affermazione di una responsabilità anche risarcitoria.²⁸

Probabilmente è da preferirsi una soluzione intermedia. L'indagine sull'intenzionalità del comportamento qualificato come antisindacale è irrilevante a condizione che il comportamento medesimo sia civilmente illecito per la sua contrarietà ad una norma imperativa, mentre l'intenzionalità della condotta può assumere rilievo al diverso fine di stabilire se il comportamento, se pure obiettivamente lecito, presenti i caratteri dell'abuso di diritto, nel solco del divieto dei cd. atti emulativi²⁹.

In definitiva, la condotta *contra legem* - dovendosi escludere interpretazioni della nozione dell'antisindacalità in termini di pura oggettività - richiede soltanto quel minimo di volontà e consapevolezza indispensabile ai fini della sua riferibilità ad un soggetto, dovendosi a tal fine considerare la natura "istituzionale" dell'antagonismo dialettico che caratterizza le relazioni industriali.³⁰

Anche il differente versante dell'attualità della condotta - nella duplice accezione della persistenza del comportamento e della reprimibilità di atti futuri - assume significato ai fini dell'indagine sulla funzione della norma.

Relativamente al primo profilo, può dirsi pacificamente acquisita, a partire dalla stessa formulazione della disposizione, l'inammissibilità del ricorso per condotta antisindacale in presenza di comportamenti

28 Cass. 16 luglio 1992, n. 8610, in *Not. Giur. Lav.*, 1993, 611; Cass. 19 gennaio 1990, n. 295, *ivi*, 1990, 177; Cass. 3 giugno 1987, n. 4871, in *Mass. Giur. Lav.*, 1987, n. 324; Cass. 6 giugno 1984, n. 3409, *ivi*, 1984, 294.

29 Per qualche riflessione specifica sul punto, si v. MARAZZA, *Condotta antisindacale, intenzionalità e abuso di diritto*, cit., 290.

30 In questo senso si v. Cass. 13 gennaio 1995, n. 232, in *Mass.*, 1995; Cass. 19 luglio 1995, n. 7833, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, 683, con nota di LIEBMAN, *Riflessioni in tema di violazione del contratto collettivo e condotta antisindacale*; Cass. 22 luglio 1992, n. 8815, in *Not. Giur. Lav.*, 1992, 611; Cass. 3 luglio 1992, n. 8143, in *Mass. Giur. Lav.*, 1992, 345; Cass. 7 luglio 1987, n. 5922, in *Not. Giur. Lav.*, 1987, 515; Cass. 13 febbraio 1987, n. 1598, in *Mass. Giur. Lav.*, 1987, 178.

già esauriti e privi di effetti da rimuovere, considerato che l'attualità del comportamento, o quantomeno il perdurare dei suoi effetti, rappresenta inevitabilmente un presupposto necessario della relativa azione³¹. Naturalmente, la nozione di esaurimento della lesione va intesa in modo ampio, dovendosi intenderla come definitivo venir meno dell'interesse all'azione, secondo la formula definitiva accolta dal codice di rito. Ed infatti, sotto il profilo processuale, all'inutilizzabilità del procedimento per la repressione di comportamenti antisindacali futuri, consegue proprio la declaratoria di inammissibilità dell'azione per carenza d'interesse.

Ad esempio, nel caso di antisindacalità connessa ad uno sciopero, la condotta deve essere considerata attuale fin tanto che il datore non corrisponda ai lavoratori la retribuzione illegittimamente trattenuta.³²

Invece, per quanto attiene al pur articolato dibattito che ha circondato l'interrogativo concernente l'ammissibilità di un ordine di astenersi dalla riscontrata condotta antisindacale destinato a valere per il futuro³³, non si vedono ragioni per discostarsi dall'orientamento che ritiene l'inammissibilità di tale pronuncia, quantomeno in ossequio al principio di legalità della pena, il quale impone che la determinazione della condotta penalmente rilevante, e la sua sanzione, venga resa esclusivamente dalla legge.

Anche sul piano contenutistico la norma conferma i propri profili di originalità, dando vita ad una sanzione atipica sotto il profilo strutturale, ma tipica su quello teleologico dell'obiettivo da realizzare nella concreta realtà. Infatti, col decreto, il giudice ordina la cessazione del comportamento in modo da impedire che la riscontrata antisindacabilità raggiunga ulteriori conseguenze lesive. Il provvedimento però contiene anche l'ordine di rimuovere gli effetti lesivi al fine di ristabilire la situazione pregressa, inducendo nella realtà un mutamento eguale e contrario a quello indotto dal comportamento illegittimo e ripristinando lo stato di libero godimento dei diritti tutelati³⁴. A questi fini, perciò, il provvedi-

31 Trib. Milano, 14 febbraio 2000, in *D & L*, 2000, 333; Pret. Milano, 2 settembre 1997, *ivi*, 1998, 355; Pret. Milano, 3 aprile 1995, *ivi*, 1995, 545, con nota di CAPURRO, *Profili di legittimità dell'utilizzo di strumenti informatici nelle relazioni sindacali aziendali*.

32 In tal senso cfr. Cass. 8 maggio 1990, n. 3780, in *Riv. It. Dir.Lav.*, 1991, II, 322.

33 Efficacemente riepilogato da VILLANI, *La condotta antisindacale. Aspetti processuali*, cit., 430 ss.

34 Ad esempio costituisce condotta antisindacale il licenziamento del membro della rsu, in presenza di una violazione dovuta esclusivamente alla negligenza del sindacato datoriale di categoria cui aderisca il datore di lavoro, trattandosi di fatto del terzo di

mento del giudice può concernere soltanto gli effetti che discendono dalla condotta vietata secondo un nesso di casualità, qualificato dall'attitudine (di tali effetti) a perpetuare l'offesa alla libertà e ai diritti del sindacato. Ma proprio in ragione di simile limitazione, di converso, la rimozione – fermi eventuali profili risarcitori – potrà implicare anche l'invalidazione dei diritti acquisiti, o conservati, da altri lavoratori in conseguenza delle scelte (antisindacali) del datore di lavoro e persino di terzi contraenti³⁵.

2. L'INSANABILE DICOTOMIA TRA TUTELA DEI DIRITTI SINDACALI IN ESIGENZE DATORIALI ALL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ D'IMPRESA

Ormai è consolidato il principio in forza del quale la fattispecie sanzionata dall'art. 28 St., siccome costituita da ogni comportamento idoneo a ledere il bene tutelato, può configurarsi pure rispetto ad atti che siano lesivi dei diritti di singoli individui, con la conseguente ammissibile coesistenza di entrambe le azioni. Infatti, mentre quella collettiva è diretta all'eliminazione degli effetti della condotta antisindacale, il procedimento individualmente avviato dal lavoratore è invece specificamente rivolto alla salvaguardia di suoi diritti di natura individuale indirettamente colpiti dallo stesso atteggiamento antisindacale assunto dal datore di lavoro. Peraltro, com'è stato sottolineato, *“la condotta antisindacale del datore di lavoro non si identifica con la violazione dei meri interessi patrimoniali e morali del singolo lavoratore, concretandosi invece in atti diretti a frustrare o limitare l'esercizio dei diritti di libertà o lo svolgimento della libertà sindacale”*.³⁶ L'autonomia tra le azioni esercitabili dai sindacati ex art. 28 St. rispetto a quelle promuovibili dai lavoratori a tutela dei diritti singolarmente colpiti dagli stessi comportamenti del datore di lavoro piuttosto spiega i propri riflessi anche sotto il profilo processuale, come emerge con

cui quest'ultimo risponde in ragione della sua affiliazione sindacale. Cfr. Trib. Nola, 19 maggio 2000 (ord.), in *Dir. Lav.*, 2001, II, con nota di NAPPI, *Sulla condotta antisindacale per fatto del terzo imputabile al sindacato datoriale di categoria*.

35 Sul tema del rapporto tra tutela dell'attività sindacale e terzi, v. PERLINGIERI, *Sciopero e situazioni soggettive dell'imprenditore verso i terzi*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1976, 663.

36 Così T.A.R. Emilia-Romagna, Sez. II, Bologna, 20 marzo 1992, n. 118, in *TAR*, 1992, I, 2075, il quale sottolinea pure che *“l'impugnativa dei provvedimenti lesivi può essere svolta dai rappresentanti delle associazioni sindacali solo se il comportamento posto in essere dal datore di lavoro mediante tali atti sia contemporaneamente offensivo e degli interessi collettivi di cui è titolare l'associazione sindacale e dell'interesse individuale del lavoratore”*.

particolare chiarezza in materia di licenziamenti, ove le autonome impugnazioni sono destinate a svolgersi autonomamente, senza reciproche interferenze e con possibilità di esiti diversi, ma non per questo contraddittori, essendo diversi gli interessi coinvolti e differenti i diritti violati.³⁷

Per lungo tempo è stata limitata la giustiziabilità delle controversie relative all'interpretazione di clausole appartenenti alla parte normativa del contratto collettivo, ravvisandosi l'antisindacalità del solo comportamento datoriale che abbia una diretta attinenza all'attività endoaziendale.³⁸ Questa, presupponendo la violazione di un diritto riconosciuto espressamente al sindacato, non potrebbe essere estesa al prestigio o alla credibilità dell'organizzazione. Le medesime conclusioni si debbono trarre anche relativamente alla cosiddetta parte obbligatoria del contratto collettivo: in caso contrario, si finirebbe per sanzionare, in contrasto con il principio di libertà sindacale, l'inadempimento del diritto "convenzionale".³⁹ Naturalmente, siamo pur sempre in presenza di una materia che mal si presta ad interpretazioni formalistiche. Ed allora non può dubitarsi dell'antisindacalità del comportamento datoriale che, in contrasto con espresse previsioni della contrattazione collettiva di settore, ometta di attenersi alle garanzie procedurali ivi previste⁴⁰. Anzi, nella giurisprudenza più recente – probabilmente facendosi applicazione anche dei principi posti dalle cd. clausole generali sull'interpretazione dei contratti⁴¹ - è stata ritenuta antisindacale pure la mera comunicazione di decisioni aziendali già adottate, poiché il diritto d'informazione può ritenersi assolto solo quando vi sia stata un'adeguata

37 PAPALEONI, *Repressione della condotta antisindacale*, cit., 350, il quale sottolinea la possibilità dell'instaurazione di un litisconsorzio facoltativo con il lavoratore nel caso della coincidenza dell'offesa contenuta nel comportamento datoriale tanto agli interessi individuali del lavoratore che a quelli collettivi dell'associazione sindacale.

38 In sostanza, l'art. 28 St. appare utilmente invocabile soltanto qualora la denunciata condotta presenti i tratti della sistematicità in modo da comportare "per le circostanze e le modalità con cui viene attuata, un attentato all'ordine contrattuale e quindi alla stessa posizione del sindacato". Così TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, cit., 84. Analogamente, in prosieguo, fra gli altri, GHEZZI – ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, 2001, 267; GAROFALO, *Sub art. 28*, cit., 94-95.

39 In tal senso, soprattutto PERA, *Condotta antisindacale nella vendita della proprietà della società Maccarese*, in *Giust. Civ.*, 1983, I, 2159.

40 Cass. 17 gennaio 1997, n. 435, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, 1264; Cass. 13 febbraio 1987, n. 1598, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, II, 685; Cass. 25 luglio 1984, n. 4381, ivi, 1985, II, 685; Cass. 13 luglio 1983, n. 4850, ivi, II, 886.

41 Sul tema v. GRAGNOLI, *L'informazione nel diritto del lavoro*, Torino, 1996, 237 ss.

comunicazione preventiva di dati idonei a consentire un costruttivo confronto negoziale, ancorché non condizionante le determinazioni aziendali⁴². In sostanza, la questione non può dirsi risolta senza affrontare il classico tema dei cd. obblighi a trattare⁴³ e della persistenza o meno di un principio cogente di rappresentatività cd. derivata.⁴⁴ Ebbene, l'interesse delle associazioni sindacali ad esser parte durante le trattative per un rinnovo di un contratto collettivo non può essere elevato a diritto soggettivo, trattandosi di materia rimessa all'autonomia negoziale. Del resto, il principio di libertà sindacale posto dall'art. 39, primo comma, della Carta costituzionale non pare affatto consentire, tantomeno in termini di diritto positivo, sia un obbligo a carico dell'azienda di trattare con qualsivoglia sindacato, sia un correlativo diritto del sindacato di essere invitato a sedere al tavolo delle trattative.⁴⁵ Come sovente si ricorda, l'ammissione alle trattative sindacali rappresenta un obiettivo da conquistare sul campo.⁴⁶ Condivisibilmente, si è quindi negata antisindacalità all'esclusione di un'organizzazione sindacale

42 Cass. 6 giugno 2003, n. 9130, in *Gius.*, 2003, 22, 2550; Cass. 7 marzo 2001, n. 3298, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, 14; Cass. 1 dicembre 1999, n. 13383, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 340, con nota di PAPALEONI, *Prassi e condotta antisindacale*. Per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Milano, 26 luglio 2003, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2003, 597; Trib. Milano, 25 luglio 2003, *ivi*, 2003, 632 Trib. Milano, 14 gennaio 2003, in *Lav. Giur.*, 2003, 693; Trib. Cagliari, 19 aprile 2002, in *Riv. Giur. Sarda*, 2003, 413; Trib. Palmi, 13 dicembre 2001, in *Lav. Giur.*, 2002, 683; Trib. Pistoia, 29 febbraio 2000, in *Riv. Critica Dir. Lav.*, 2000, 916.

43 Sull'argomento, anche con specifico riferimento alle tematiche trattate, v. GHEZZI, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese e il sistema contrattuale delle informazioni e della consultazione del sindacato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1978, I, 33; 56. ZOLI, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova, 1992, spec. il cap. IV. Più di recente, BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, 1998, spec. 132 e ss.

44 Analogamente LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, 2001, 69.

45 Infatti è comune in giurisprudenza la dichiarazione dell'inesistenza nel nostro ordinamento che vincoli l'imprenditore a trattare e a contrarre con le organizzazioni sindacali dei lavoratori. *Ex multis*, v. Cass, 3 marzo 1990, n. 1667, in *Mass. Giur. Lav.*, 1991, 271; Cass. S.U. 26 luglio 1984, n. 4390, in *Giust. Civ.*, 1984, 2371.

46 PERULLI, *Una nuova frontiera dell'antisindacalità: il contratto collettivo erga omnes*, in *Giust. Civ.*, 1993, I, 535; BELLOCCHI, *Parità di trattamento e discriminazione tra sindacati nella contrattazione collettiva*, in *Dir. Lav.*, I, 452; SCARPELLI, *Ancora in tema di discriminazione nelle trattative, efficacia soggettiva degli accordi stipulati soltanto con alcune organizzazioni sindacali e procedimento ex art. 28*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, 848.

dalle trattative, con l'ovvio esclusione della dimostrazione di un uso distorto e strumentale della libertà contrattuale da parte del datore di lavoro⁴⁷. Analogamente, non può costituire condotta antisindacale la mancata estensione delle clausole del contratto collettivo a quei lavoratori che, in qualità di iscritti al sindacato non firmatario, ne rifiutino o, quantomeno, non ne chiedano l'applicazione⁴⁸. Nello stesso senso, si deve escludere l'antisindacalità del rifiuto di negoziare con le organizzazioni sindacali non stipulanti che aderiscano successivamente ai contratti collettivi da altri stipulati, oppure con gli organismi sindacali endoaziendali non firmatari del relativo contratto⁴⁹, non potendosi ravvisare l'introduzione di un obbligo legale a trattare con tutte le sigle sindacali nemmeno in virtù dell'art. 2 della legge n. 146/90⁵⁰. Sotto lo stesso profilo, può ritenersi correlativamente acquisito il principio che l'eventuale esclusione di un sindacato dalle trattative (ovvero la conduzione delle trattative su tavoli separati)⁵¹ non costituisce comportamento antisindacale⁵². Viceversa, la denuncia datoriale del contratto collettivo tradizionalmente viene ritenuta legittima siccome “rispondente all'esigenza di evitare la perpetuità del vincolo obbligatorio anche in relazione ai contratti collettivi di diritto comune”, in omaggio al generale principio della temporaneità dei vincoli obbligatori stipulati in contratti a tempo indeterminato.⁵³ Diverso è il caso di fonti negoziali collettive aventi scadenze

47 Infatti, “l'esclusione di uno o più sindacati alle trattative potrebbe essere censurata ex art. 28 solo ove risultassero precisi intenti discriminatori volti a sottrarre consensi al sindacato ed a limitare l'esercizio di attività sindacali”. Così Pret. Roma, 29 marzo 1989, in *Dir. Prat. Lav.*, 1989, 1526. In sostanza, come rilevato da LUNARDON, *La condotta antisindacale. Aspetti sostanziali*, cit., 395, si tratta di recuperare il profilo dell'intenzionalità alla condotta datoriale.

48 Cass. 5 dicembre 1991, n. 13085, in *Or. Giur. Lav.*, 1992, 9. *Contra* Pret. Milano, 5 luglio 1993, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1993 811, e Pret. Lamezia Terme, 14 ottobre 1992, in *Foro It.*, 1993, I, 2066.

49 LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, cit., 68 e ss.

50 ALES, *Le procedure*, in SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero*, cit., 7 e ss.

51 A questi fini, legittimandosi il rifiuto di negoziare ove indotto dal rifiuto opposto dalle altre organizzazioni sindacali. In proposito, cfr. Cass. 8 maggio 1992, n. 5454, in *Lav. Prev. Oggi*, 1994, 637.

52 Cass. 10 febbraio 1992, n. 1504, in *Mass. Giur. Lav.*, 1992, 145; Cass. 23 gennaio 1992, n. 742, in *Foro It.*, 1992, I, 2735; Cass. 3 marzo 1990, n. 1667, in *Mass. Giur. Lav.*, 1991, 271; Cass. S.U. 26 luglio 1984, n. 4390, in *Giust. Civ.*, 1984, 2371.

53 Cass. 18 ottobre 2002, n. 14827, in *Giust. Civ.*, 2002, 1823. Analogamente Cass. 20 giugno 2001, n. 8429, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, 8; Cass. 10 novembre 2000, n. 14613,

predeterminate – come il caso dei cd. accordi ponte - per le quali il recesso datoriale *ante tempus* configura gli estremi della condotta antisindacale.⁵⁴ La ragione dell'affermata antisindacalità risiede, per queste ipotesi, nella differente natura dell'accordo di questo tipo, che si limita a disporre sugli interessi contingenti delle parti, senza dettare regole ordinamentali destinate a spiegare riflessi sulla futura modulazione della disciplina.

3. LE QUESTIONI PROCESSUALI IN TEMA DI REPRESSIONE DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE.

Com'è noto, la legittimazione attiva spetta agli organismi locali delle associazioni nazionali⁵⁵. Tuttavia, la progressiva frammentazione del movimento sindacale ha finito con l'imporre l'esigenza di specificare il contenuto del requisito della "nazionalità".

Un primo orientamento (seguendo un criterio che può definirsi soggettivo) aveva attribuito rilievo alle indicazioni espresse dallo statuto associativo, non ritenendosi necessario lo svolgimento effettivo di attività su tutto il territorio nazionale, ma sufficiente che l'associazione fosse stata costituita con lo scopo di tutelare e promuovere gli interessi dei lavoratori residenti su tutto il territorio nazionale. Per questa via, l'onere si reputava assolto "*quando l'associazione, come da disposizione statutaria, abbia lo scopo di proporsi stabilmente quale punto di aggregazione di strutture e di attività sindacali su tutto il territorio nazionale*".⁵⁶

Sempre nel solco di simile costruzione si è in seguito proposto il ricorso ad un altro criterio selettivo – che si potrebbe definire intermedio – consentendosi l'accesso allo strumento processuale anche alle

in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 2; Cass. 1[^] luglio 1998, n. 6427, *ivi*, 1998, 557; Cass. 25 febbraio 1997, n. 1694, in *Dir. Lav.*, 1997, II, 526; Cass. 20 settembre 1996, n. 8360, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, Suppl., 81.

54 Sulla questione, da ultimo, si v. T. Roma, 9 febbraio 2004 (ord.), e T. Roma 21 giugno 2004, entrambe in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, II, 510, con nota di BARRACO, *Non licenziare un dipendente anziano può costituire comportamento antisindacale?*

55 E' incontestato il difetto di legittimazione attiva dei singoli lavoratori. Per tutti, cfr. CARINCI – DE LUCA TAMAJO – TOSI – TREU, *Diritto del lavoro. 1. Il diritto sindacale*, Torino, 2002, 133.

56 Così Pret. Roma, 3 maggio 1994, in *Giur. Lav. nel Lazio*, 1994, 564. Analogamente, Pret. Milano, 23 agosto 1993, in *Or. Giur. Lav.*, 1994, 70; Pret. Pavia, 16 luglio 1993, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1994, 64; Pret. Milano 6 marzo 1993, *ivi*, 1993, 565; Pret. Milano, 2 marzo 1993, in *Dir. Prat. Lav.*, 1993, 1150; Pret. Milano, 28 ottobre 1992, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1992, 861.

organizzazioni sindacali di recente formazione a condizione che fossero in grado di dimostrare, attraverso i risultati già conseguiti, di essere effettivamente portatrici di interessi ultracorporativi.⁵⁷

In posizione diametralmente opposta, invece, si è sostenuto un criterio rigidamente oggettivo in ragione del quale l'agire in giudizio con lo speciale strumento dell'art. 28 St. può accordarsi alla sola organizzazione che appartenga ad "un'associazione che abbia carattere e diffusione nazionali".⁵⁸ Tale espressione, peraltro, si presta essa stessa ad esser presa in considerazione sotto varie prospettive. Un primo orientamento, antecedente il referendum abrogativo della lett. a dell'art. 19) dello Statuto, l'aveva interpretata come un riferimento all'effettiva dimensione organizzativa intercategoriale, facendosi coincidere le associazioni nazionali con le confederazioni maggiormente rappresentative di cui all'art. 19, lett. a), e quindi - reputandosi necessario un "sindacato adeguatamente diffuso sul territorio e capace di esprimere un'azione sindacale di portata nazionale"⁵⁹ - si erano escluse non solo le associazioni monocategoriali, ma anche gli organismi locali di associazioni sindacali nazionali policategoriali, ma non maggiormente rappresentative.⁶⁰ Una diversa visione, invece, ha incentrato la propria valutazione attorno al dato della dimensione organizzativa categoriale di carattere merceologico, ritenendo soddisfatto il requisito della nazionalità del sindacato sia nell'ipotesi di organizzazioni attive in ambito territoriale circoscritto soltanto ad alcune regioni e province ma rilevanti per la specifica categoria considerata, sia in presenza

57 Reputandosi in modo tale di "rompere il labile equilibrio su cui si regge il giudizio di compatibilità delle norme sindacali dello Statuto con il dettato costituzionale". Così Pret. Milano 23 giugno 1992, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1992, 861.

58 L'espressione è di Corte Cost. 26 gennaio 1990, n. 30 in *Giust. Civ.*, 1990, I, 1444, e in *Riv. Giur. Lav.*, 1990, II, 227.

59 Così PAPALEONI, *Repressione della condotta antisindacale*, cit., 360.

60 In questo senso v. Cass. 22 agosto 1991, n. 9027, in *Riv. Giur. Lav.*, 1992, II, 417; Cass. 27 ottobre 1990, n. 10392, in *Dir. Prat. Lav.*, 1991, 374. Per la giurisprudenza di merito, si v. Pret. L'Aquila, 16 dicembre 1993 (decr.), in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1994, 724; Pret. Bologna, 30 novembre 1992, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, II, 631, con nota di NOGLER, *Sul concetto di "associazioni sindacali nazionali" di cui all'art. 28 Statuto lavoratori*; Pret. Firenze, 24 aprile 1992, *ivi*, 1992, II, 722, con nota di PERA, *Sulla legittimazione attiva nel procedimento ex art. 28 St. Lav.*

di imprese – categorie le quali, per la loro unicità, risolvono il proprio settore del mondo produttivo.⁶¹

Oggi, una lettura maggiormente consapevole ed attuale della norma consente di affermare che l'art. 28 St. non privilegia un modello organizzativo, ma una dimensione organizzativa, quella nazionale. Ed è quest'ultima che dev'essere assunta come indice a garanzia di un adeguato livello di rappresentatività, in ordine alla quale va piuttosto precisato che il criterio selettivo da utilizzare è la dimensione nazionale (che evidentemente si contrappone al locale) e non il modello organizzativo (monocategoriale, intercategoriale, confederale)⁶². Naturalmente, nel solco dell'insegnamento della Corte Costituzionale, "occorre riservare la titolarità del procedimento di repressione della condotta antisindacale ad organizzazioni idonee ad assicurare che l'individuazione dell'interesse collettivo ritenuto leso dalla condotta imprenditoriale sia frutto di una sintesi interpretativa che, in quanto operata da soggetti rappresentativi di larghi strati di lavoratori, sia razionalmente funzionale e non controproducente rispetto all'obiettivo di un reale rafforzamento delle loro posizioni nel conflitto industriale"⁶³. E quindi, ai fini della legittimazione ad agire, il requisito della nazionalità dell'associazione sindacale dev'essere ricercato attraverso un criterio di carattere generale (come la significativa presenza nelle varie parti del territorio dello Stato), cui dare concretezza e riscontro attraverso uno o più indici oggettivamente percepibili⁶⁴.

61 A tal proposito, vale la pena di segnalare che la prospettiva è stata ripresa anche in giurisprudenza, affermandosi che l'indice della diffusione intercategoriale del sindacato va valutato con esclusivo riferimento alle categorie merceologiche e non anche alle categorie classificatorie di cui all'art. 2195 c.c. Cfr. Trib. Siena, 2 agosto 1988, in *Foro It.*, 1988, I, 3064; Pret. Roma, 21 dicembre 1987, in *Dir. Prat. Lav.*, 1988, 646; Pret. Roma, 3 giugno 1987, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, II, 144; Pret. Siena, 13 aprile 1987, *ivi*, 1988, 125. Per qualche ulteriore spunto sul tema, v. NAPPI, *Cobas e legittimazione ex art. 28 St. lav.*, in *Dir. Lav.*, 1993, II, 112.

62 Anche in considerazione della crisi che ha attraversato il sindacato tradizionale, la quale ha posto in discussione la capacità del sistema delineato a modificarsi alla luce dell'intervenuta diversificazione sia degli interessi tutelati che delle forme stesse del conflitto. Su questi temi, si v. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano, 1992, specc. 238 e ss.

63 NAPPI, *Condotta antisindacale, carenza di legittimazione attiva e successione a titolo particolare nel diritto controverso*, in *Dir. Lav.*, 1998, II, 508-509.

64 Per un'accurata rassegna giurisprudenziale, si v. NOVELLA, *Condotta antisindacale e legittimazione ad agire. Il requisito della nazionalità nella giurisprudenza dell'ultimo decennio*, in *Lav. Dir.*, 1997, 81.

Meno complesso il profilo che afferisce l'individuazione dei soggetti legittimati ad agire giacchè, alla luce del testuale disposto normativo, sono legittimati gli "organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse". In particolare, questi vanno identificati con le articolazioni più periferiche che l'associazione interessata abbia nella propria struttura, come tali più vicine alle concrete situazioni di lavoro che debbono essere tutelate. Sotto questo profilo, è da escludersi la possibilità di una sorta di "supplenza" istituzionale degli organismi di livello superiore. Anzi, in caso di comportamento antisindacale posto in essere sull'intero territorio nazionale, gli organismi locali delle associazioni sindacali saranno legittimati ad agire esclusivamente a condizione che la denunciata condotta si sia frazionata in atti rilevanti sul piano locale, e perciò si sia effettivamente sostanziata in un ostacolo concreto per gli organismi locali del sindacato.⁶⁵

E' il caso di sottolineare che anche l'interrogativo circa la legittimazione ad agire delle rappresentanze sindacali aziendali - ed a maggior ragione di quelle unitarie⁶⁶ - in quanto strutture organizzative autonome di regola non inserite organicamente nell'associazione cui ineriscono e comunque prive del requisito della territorialità dev'essere risolto in termini negativi.⁶⁷ Non sembra invece complessa la questione relativa all'individuazione del soggetto abilitato a rappresentare il sindacato, potendosi trarre indicazioni dallo stesso statuto dell'organizzazione sindacale: è comunque senz'altro irrilevante l'eventuale successione di persone fisiche, analogamente a quanto accade per la sostituzione del legale rappresentante negli enti e nelle società commerciali⁶⁸.

Legittimato sul versante passivo è esclusivamente il datore di lavoro, pur non occorrendo che il comportamento vietato sia tenuto personalmente

65 Per tutte v. Cass. 17 ottobre 1990, n. 10114, in *Not. Giur. Lav.*, 1991, 12.

66 Pret. Pisa, 30 marzo 1999 (ord.), in *D & L*, 1999, 519. Ma v. pure Pret. Brescia, 9 maggio 1997, ivi, con nota di CHIUSOLO, *Rsu e legittimazione ad agire ex art. 28 Sl*, che ne sostiene invece la legittimazione qualora la controversia riguardi la lesione di un diritto di quest'ultima.

67 In questo senso, dopo qualche incertezza (Pret. Roma, 16 giugno 1990, in *Dir. Prat. Lav.*, 1990, 2767; Pret. Montebelluna, 22 gennaio 1985, in *Or. Giur. Lav.*, 1985, 1007), la giurisprudenza si è compattata. Cfr. Pret. Lecce, 4 febbraio 1995, in *Not. Giur. Lav.*, 1995, 22; Pret. Roma 4 aprile 1992, in *Foro It.*, 1992, I, 2537; Pret. Trento, 29 agosto 1991, in *Not. Giur. Lav.*, 1991, 707; Pret. Genova, 12 ottobre 1988, in *Dir. Prat. Lav.*, 1988, 3397; Trib. Milano, 27 febbraio 1987, in *Lav. 80*, 1987, 675.

68 Cass. 25 giugno 1998, n. 6292, in *Mass. Giur. It.*, 1998.

e/o materialmente da quest'ultimo, essendo esclusa la necessità della partecipazione diretta e personale del trasgressore⁶⁹. Ed infatti si è costantemente negata la legittimazione del dirigente dell'azienda, considerato che l'ordine giudiziale si rivolge al datore di lavoro, in quanto titolare dei poteri occorrenti per l'esecuzione.⁷⁰ Piuttosto, ferma restando la legittimazione passiva del legale rappresentante dell'azienda, è il caso di evidenziare che l'azione va proposta anche contro il gestore effettivo o il rappresentante di fatto dell'azienda stessa, laddove costui non sia formalmente il datore di lavoro⁷¹. In una valutazione evidentemente dinamica del rapporto di lavoro, l'art. 2 del D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18 (in tema di trasferimento d'azienda) estende ora la legittimazione passiva nel procedimento, al di là del datore di lavoro in senso stretto, anche al soggetto che si sia reso cessionario dell'impresa.

E' necessario piuttosto che l'impresa sia operante e attiva al momento della proposizione del ricorso, in quanto - come s'è già visto a proposito dell'attualità della condotta antisindacale - l'operatività della norma è condizionata dalla persistenza dei rispettivi rapporti⁷². Proprio in ragione della necessità di un rapporto organico si esclude la legittimazione passiva della organizzazione sindacale datoriale.⁷³ E, in termini più generali, è del pari pacifico che il procedimento non possa essere indirizzato nei confronti di altri sindacati dei lavoratori.⁷⁴

Nel caso di aziende strutturate in gruppo, la responsabilità per la condotta antisindacale può essere imputata esclusivamente a quelle che

69 Cfr. Pret. Roma, 21 gennaio 1999, in *Lavoro nella p.a.*, 1999, 1035; Pret. Roma, 26 luglio 1991, in *Foro It.*, 1992, I, 254; Pret. Roma 3 dicembre 1990, in *Not. Giur. Lav.*, 1990, 777.

70 Al riguardo giurisprudenza e dottrina appaiono assolutamente concordi. Per riferimenti e riepiloghi, cfr. VILLANI, *La condotta antisindacale. Aspetti processuali*, cit., 424.

71 Ampiamente sul tema, BALLETTI, *La legittimazione passiva nel procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in *Dir. Lav.*, 1991, I, 414.

72 GRIECO, *Cessazione della qualità imprenditoriale e procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in *Dir. Lav.*, 1993, II, 10. Per la giurisprudenza, Cass. 3 maggio 1990, n. 3673, in *Giust. Civ. Mass.*, 1990; Cass. 8 settembre 1988, n. 5090, in *Or. Giur. Lav.*, 1988, 1144.

73 Ad es. v. Pret. Napoli, 22 luglio 1992, in *Dir. Lav.*, 1993, II, 109.

74 Più in particolare, si è sostenuto che l'art. 28 St. non possa essere invocato da parte dei sindacati emarginati sul piano dei rapporti di forza negoziali rispetto ad altre associazioni concorrenti. In proposito, cfr. Cass. 25 luglio 1984, n. 4381, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, II, 52. In dottrina, per tutti, GHERA, *Le tecniche di tutela: Statuto dei lavoratori e innovazioni legislative*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, 647.

effettivamente hanno agito nel senso considerato, dovendosi escludere il cd. coinvolgimento “per contagio” della capogruppo⁷⁵. Naturalmente, è diverso il caso in cui la condotta antisindacale discenda dalla violazione di accordi sindacali di “gruppo”, assunti cioè con il coinvolgimento diretto della *holding* e in presenza di un gruppo societario che si sia presentato con tale veste all'esterno: evidentemente, in quest'ipotesi non soltanto deve configurarsi una sua responsabilità azionabile ex art. 28 St., ma, ove ne sussistano le condizioni, il sindacato potrà ricorrere anche alla tutela ordinaria per eventuali pretese risarcitorie⁷⁶.

Del resto, da qualche anno è invalso nella giurisprudenza il principio in base al quale le associazioni sindacali possono agire, per ottenere la repressione della condotta antisindacale, oltre che con il procedimento sommario disciplinato dall'art. 28 St. anche nelle forme ordinarie, considerato che la procedura ex art.28 St. non è derogatoria rispetto alla disciplina ordinaria, ma prevede solo una fase cautelare tipizzata, certamente rinunciabile da chi vi abbia interesse.⁷⁷ In questa prospettiva, quindi, il procedimento di repressione della condotta antisindacale deve ormai considerarsi solo una, ma non l'unica ed esclusiva forma di tutela degli interessi collettivi⁷⁸.

Simile orientamento pone però anche un problema di applicabilità - alla decisione che accerti la condotta antisindacale del datore di lavoro in seno ad un procedimento ordinario - della sanzione penale dell'art. 650 cp, stabilita per l'inosservanza del decreto reso ex art. 28 St.

75 Specificamente sul tema, LUNARDON, *Autonomia collettiva e gruppi d'impresa*, Torino, 1996, specc. 140 e ss.

76 Trib. Pistoia, 25 febbraio 2000, in *D & L*, 2000, 925.

77 In proposito, BARBIERI, *L'elemento soggettivo nella condotta antisindacale*, cit., 845-846, giunge a sostenere che “*se non esistesse l'art. 28, l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero sarebbe garantito dall'art. 2043 cc, al quale è demandata la tutela contro tutti gli illeciti civili che si usa definire extracontrattuali o aquiliani*”. Il rilievo tuttavia non appare del tutto condivisibile, se non altro nella parte in cui non considera che una pluralità di comportamenti, qualificabili come antisindacali, assumono diretta valenza di illecito contrattuale, come ad esempio accade per tutta la vasta serie delle violazioni agli obblighi di informazione di origine negoziale. In queste ipotesi, quindi, l'illegittimità della condotta andrà valutata con la cd. legge dei contratti.

78 Anzi, si v. pure Trib. Roma, 18 dicembre 2000, in *Lav. Giur.*, 2001, 771, con nota di MENEGATTI, *I provvedimenti d'urgenza nel processo del lavoro: limiti, contenuto e presupposto, per il quale il ricorso all'art. 700 cpc non può essere inibito per il fatto che l'O.S. non goda dei requisiti per utilizzare il procedimento ex art. 28 St. Lav.*

a conclusione della fase sommaria ovvero della sentenza che definisce il giudizio di opposizione.

Comè noto, la previsione della rilevanza penale dell'inosservanza dell'ordine giudiziale di ricostituzione della libertà sindacale violata – cui peraltro si aggiunge la *astreinte* aggiuntiva della pubblicazione della sentenza penale di condanna ex art. 36 cp- rappresenta uno dei tratti più caratteristici del procedimento ex art. 28 St.⁷⁹ la possibilità di un'applicazione dell'art. 650 cp a pronunce rese al di fuori del procedimento statutario necessiterebbe dunque della dimostrazione che il richiamo alla disposizione del codice penale sia rivolto alla tutela dell'esercizio della libertà e dell'attività sindacale direttamente e non attraverso il filtro del provvedimento giudiziale. Di modo che sarebbe poi possibile invocare la disposizione penalistica di fronte alla mancata applicazione di un provvedimento giudiziario che accerti l'antisindacalità, al di là dello strumento processuale concretamente utilizzato. Tuttavia, la circostanza che il fatto costitutivo dell'illecito penale non venga identificato col comportamento antisindacale, ma con la mancata ottemperanza al provvedimento del tribunale, induce a ritenere che la sanzione della condotta omissiva sia stata costruita per rafforzare l'efficacia del provvedimento. Di conseguenza, la sanzione deve ritenersi inestensibile, trovando a questo punto ingresso il principio generale della tassatività e specificità dei reati⁸⁰. E, quindi, il riferimento all'art. 650 cp varrà esclusivamente *quoad poenam*, in quanto la norma si pone come oggetto specifico di tutela l'interesse generale.

In conclusione, se con la diffusione di un apparato garantistico sempre più efficiente a livello individuale il ricorso all'art. 28 St. ha visto progressivamente ridursi lo spazio della propria azione, il procedimento conserva una valenza tutt'altro che simbolica di presidio dell'assetto dei valori della libertà e dell'azione sindacale modellati dalla nostra Carta

79 In questi termini, già RIVA SANSEVERINO, *Comportamento antisindacale*, in *No-viss. Dig.*, App., II, Torino, 1981, 120.

80 Vale però la pena di segnalare che – nonostante la mancata inclusione delle declaratorie di antisindacabilità accertate dal tribunale in sede di appello nella formula definitoria contenuta nel quarto comma dell'art. 28 St. - è stato ritenuto sufficiente al perfezionamento del reato anche l'inottemperanza al provvedimento del giudice civile pronunciato in sede di gravame. Per primo, v. Cass. 11 dicembre 1973, n. 3365, in *Not. Giur. Lav.*, 1974, 279.

costituzionale, ben evidente anche al legislatore ordinario che non a caso ha scelto di utilizzare l'istituto processuale in funzione paradigmatica.⁸¹

In particolare, comè stato sovente sottolineato, a questo modello appare dichiaratamente ispirato l'art. 15 della l. 9 dicembre 1977, n. 903, sulla parità tra uomini e donne, che ha appunto introdotto un meccanismo di repressione delle discriminazioni sessuali, non soltanto caratterizzato da un analogo criterio di specialità rispetto al rito processuale ordinario, ma affidato alla legittimazione attiva collettiva delle lavoratrici interessate ovvero del Consigliere di parità (all'esito della introduzione di questa figura con gli artt. 4 e 8 della l. 10 aprile 1991, n. 125). Ed ancora, in tema di trasferimento d'azienda, la procedura ex art. 28 St. è stata espressamente richiamata dall'art. 47 della l. 27 dicembre 1990, n. 428 (come integrato dal ricordato D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18 e ora dall'art. 32 del D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276) che sanziona come condotta antisindacale l'inosservanza delle procedure d'informazione e consultazione prodromiche al negozio traslativo. Infine, anche in materia di licenziamenti collettivi, i ripetuti richiami operati nell'ambito della l. 23 luglio 1991, n. 223 a specifici poteri di intervento delle rsa o delle associazioni di categoria aderenti alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale nell'ambito della procedura di mobilità disciplinata dall'art. 4, confermano la scelta di assicurare il coinvolgimento dei sindacati nella gestione delle vicende collettive tutela pure processuale alla loro azione. In questi termini, anzi, l'art. 28 – oltretutto restato impermeabile alle modifiche apportate al processo civile dal nuovo art. 669 c.p.c. - appare rivitalizzato. Infatti, la funzione di tutela ormai generalizzata di fondamentali diritti (collettivi ed anche individuali) opera un'interessante ed originale saldatura fra valori di rango costituzionale e tecniche processuali, favorita dalla peculiare struttura del procedimento che si presta ad un'utilizzazione variegata, in certa misura indipendente pure dalla specifica violazione di norme positive.

81 PAPALEONI, *Repressione della condotta antisindacale*, cit., 370, lo qualifica come uno strumento di "trascinamento", sottolineando che ad esso si sono richiamate o modellate le procedure istituite a usbergo delle più importanti iniziative normative nel tempo intervenute".

L'EVOLUZIONE DEL CONCETTO DI FLESSIBILITA' NEL DIRITTO DEL LAVORO

Severino Nappi

1. **DAL CONTRATTO DI LAVORO AI CONTRATTI DI LAVORO: L'ADATTAMENTO DELLA DISCIPLINA ALLE DINAMICHE EVOLUTIVE DEL MERCATO DI LAVORO**

L'economia e il mercato sono stati interessati negli ultimi trent'anni da mutamenti repentini straordinari che sarebbe stato difficile immaginare. Ed ancora più marcato appare l'impatto che, sul sistema di relazioni economiche globali, ha avuto la pandemia. Facile osservare che il diritto del lavoro è senz'altro la disciplina che è stata maggiormente interessata, e ancor di più condizionata, da tali dinamiche, con un processo che sta conducendo, con tappe forzate, verso lo sgretolamento, almeno parziale, del tradizionale apporto di regole.

Per un verso, questo scompaginamento è il frutto dei notevoli cambiamenti che hanno travolto struttura e qualità del lavoro. Infatti, la forma produttiva, nella stagione *post fordista*, si è andata sempre più rapidamente trasformando, assistendosi ad una accelerazione, peraltro pienamente in atto e sempre più veloce, del passaggio da un'economia industriale - intensiva di capitale - verso un sistema tecnologico digitale ICT - intensivo di conoscenza⁸². Fra l'altro, la diffusione di massa delle nuove tecnologie - oltre a travolgere buona parte dei lavori dell'età industriale - ha reso la stessa prestazione di lavoro eseguibile anche a distanza attraverso l'uso di strumenti informatici e telematici, con il risultato che non solo le attrezzature, ma anche i tradizionali meccanismi di organizzazione del lavoro industriale, sono divenuti più rapidamente obsoleti, in specie per quanto concerne il collegamento spazio/temporale tra prestatore ed organizzazione produttiva, che si è rivelato sempre meno necessario⁸³.

82 In proposito la letteratura è sterminata. Ma, per guardare ai numeri e alla prospettiva, è sufficiente il Report "*The future of work: Jobs and Skills*", in 2030, www.gov.uk/government/publications/jobs-and-skill - in 230.

83 L. CORAZZA, R. ROMEI, *Introduzione. Il puzzle delle trasformazioni*, in L. CORAZZA, R. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, 2014, 1 ss.

Sotto altro versante, l'effetto delle spinte derivanti dai processi di globalizzazione – e i rilevanti cambiamenti demografici e ambientali, coi loro riflessi sulle geometrie e sulle disponibilità di forza lavoro – ha reso sempre più marginale l'idea di una economia di stampo nazionale, con ciò ponendosi in discussione anche il concetto e soprattutto la forza del diritto nazionale, se rapportato alle dinamiche economiche globali⁸⁴.

L'interazione fra questi cambiamenti ha perciò portato una enorme trasformazione in grado di coinvolgere e condizionare le strutture profonde della nostra società e quindi pure il funzionamento del mercato del lavoro, che si è espressa sia attraverso una frammentazione dei lavori e delle relative relazioni, sia producendo un deterioramento della loro qualità e di valori un tempo ritenuti consolidati. L'essenza di tutto questo si percepisce con chiarezza nell'emersione e poi nel consolidamento di nozioni-simbolo del nuovo *status* (flessibilità, precarietà, derogabilità, individuale, differenza) che hanno preso il posto delle tradizionali formule definitorie degli assetti regolamentari della disciplina (rigidità, stabilità, inderogabilità, collettivo, uguaglianza)⁸⁵.

In sostanza, a fronte di mutamenti così significativi, il nostro sistema di regolazione normativa del mercato del lavoro ha risposto attuando profonde trasformazioni particolarmente centrate nella direzione di aumentare il tasso di elasticità nella gestione contrattuale dei rapporti di lavoro sul piano individuale. E questo nella convinzione che l'allargamento della modularità dei contenuti della prestazione avrebbe compensato i rischi occupazionali conseguenti – oltre che alla crisi economica - all'ingresso delle nuove tecnologie e comunque facilitato l'accesso al lavoro di masse altrimenti escluse per effetto della contrazione numerica dei fabbisogni e della sempre maggiore esigenza di specializzazione degli addetti. Al contempo l'idea che una maggiore efficienza imponga una flessibilizzazione della società (della quale la flessibilità nei rapporti di lavoro rappresenta un aspetto cruciale) ha sostenuto una larga adesione ad un approccio “dal lato dell'offerta”, nella convinzione che questa opzione avrebbe condotto ad una più intensa crescita e una maggiore occupazione, nonché ad una maggiore

84 G. DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, Padova, 2012, 23 ss.

85 M. RICCI, *Alcune osservazioni sulla legislazione del lavoro nel biennio 2014/2015 tra flessibilità e occupazione*, in F. SANTONI, M. RICCI, R. SANTUCCI (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del jobs act?, Quaderni de << il diritto del mercato del lavoro >>*, Napoli, 2016, 147 ss.

solidità economica e a migliori prospettive comparative per i settori produttivi esposti alla concorrenza internazionale⁸⁶.

Dal punto di vista del dato positivo - con l'ulteriore spinta che ne è derivata dall'innestarsi di questi eventi nell'ambito di una crisi economica globale dagli effetti altamente drammatici - il relativo paradigma si è tradotto in una produzione giuslavoristica in cui sono radicalmente mutate tecniche normative e "filosofia" fino a quel momento utilizzate. Si è in specie scelto di privilegiare un approccio incentrato su di una crescente flessibilità nel contenuto delle regole legali di gestione del rapporto individuale di lavoro durante la sua vigenza e, ancor di più, nell'introduzione di rilevanti modifiche di regolamentazione della flessibilità in uscita⁸⁷, codificando modelli che, sino a qualche anno prima soltanto, sarebbero apparsi eccessivamente compromissori, a scapito del dipendente, dell'equilibrio fra le parti del contratto di lavoro⁸⁸.

E' la flessibilità contrattuale, insomma, ad aver rappresentato la principale risposta che il nostro legislatore ha scelto di fornire di fronte alle istanze di adattabilità dell'organizzazione produttiva, con ciò assecondando alcune spinte, ispirate a criteri meramente economicistici delle relazioni di lavoro, che a loro volta avevano presentato questa opzione non come una scelta, ma come un effetto addirittura inevitabile degli stimoli provenienti dall'ambiente sociale⁸⁹, quasi come fossero immanenti alla società *postmoderna*⁹⁰.

86 P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul Diritto del lavoro*, RIDL, 2017, 4, I, 525 ss.

87 Com'è noto, si tratta di una costruzione teorica che in Italia trova il suo antesignano in P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiorenne*, Milano, 1996. Sul tema, v. anche A. VALLEBONA, *Crisi economica e riduzione delle tutele per il lavoratore*, MGL, 2016, 5, 258 ss.; C. ALESSI, *Flessibilità del lavoro e giovani*, RGL, 2015, 2, I, 308; A. LASSANDARI, *L'ordinamento perduto*, LD, 2015, 1, 63 ss.; A. PACELLA, R. REALFONZO, G. TORTORELLA ESPOSITO, *Flessibilità del lavoro e competitività in Italia*, DLM, 2014, I, 57 ss.; G. TRAVAGLINI, *Crisi economica, flessibilità del lavoro e produttività*, Prisma, 2014, 1, 11 ss.; S.B. CARUSO, *Nuove traiettorie del diritto del lavoro nella crisi europea. Il caso italiano*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"INT - 111/2014.

88 M. RICCI, *Le politiche del lavoro del governo Renzi*, ADL, 2016, 2, I, 234 ss.

89 M.G. GAROFALO, *Introduzione*, in M.G. GAROFALO, G. LEONE (a cura di), *Flessibilità del lavoro: un'analisi dei nuovi strumenti contrattuali*, Bari, 2009, 14; E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 2006, 35 ss.

90 E' proprio questa, del resto, l'idea che permea il pensiero di P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, cit., 5.

In realtà, dal punto di vista della tecnica di intervento, questi percorsi avrebbero potuto essere realizzati anche scegliendosi di fare ricorso, ancor meglio se congiuntamente, a forme di flessibilizzazione della fattispecie o delle modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, oppure limitandone la tendenza espansiva, e cioè riducendo l'area della subordinazione entro limiti definiti da concetti rigorosi⁹¹. Invece, rispetto alla richiesta di flessibilità, si è intervenuti con manovre dal taglio profondamente diverso. Il legislatore ha cioè, alternativamente, scelto: di modificare la gamma dei contratti per il reclutamento di lavoratori, da cui è scaturita una forte *destandardizzazione* del *social* - tipo di contratto di lavoro subordinato e di conseguenza l'apertura di vie di accesso molteplici e precarie al mercato del lavoro; di fare ricorso a fattispecie negoziali alternative rispetto alla subordinazione⁹², salvo poi, nella stagione "renziana", a contrarne di nuovo l'ambito; di utilizzare sistemi di flessibilità, temporale e numerica, della forza lavoro; di mostrare neutralità normativa rispetto ai processi di esternalizzazione delle attività produttive⁹³.

Si tratta di forme di flessibilità che fra loro vanno classificate in modo diverso: in particolare, alcune di esse comportano una discontinuità del vincolo contrattuale, mentre altre, pur nella stabilità dell'occupazione, comportano una variabilità della quantità e/o della distribuzione nel tempo della prestazione di lavoro⁹⁴. Dal punto di vista dei loro riflessi concreti, tuttavia, tutte queste opzioni si sono ugualmente risolte nel conferimento al datore di lavoro di una accentuata libertà nell'organizzare la forma negoziale dei rapporti e nella gestione regolamentare della forza lavoro, a cui si è giustapposta la leva della riduzione delle tutele per il lavoratore⁹⁵.

In altri termini, i processi di flessibilizzazione delle relazioni lavorative – sul presupposto di assecondare l'evoluzione dei sistemi di produzione e di agevolare le nostre imprese nella ricerca di assetti adeguati

91 Secondo la classica visione di M. MENGONI, *Il diritto del lavoro tra flessibilità e tutela*, Milano, 1992, 17.

92 Sulla proliferazione del tipo contrattuale, si v. F. SANTONI, *I modelli contrattuali del lavoro che cambia*, in *q. Riv.*, 2018, 1, 65 ss.

93 A. MORONE, *Flessibilità organizzativa e autonomia contrattuale*, Milano, 2012, 3.

94 L. BELLARDI, *La rappresentanza sindacale dei lavoratori atipici atipici e il ruolo degli enti bilaterali*, in D. GAROFALO, M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006, 263 ss.

95 V. PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del Jobs Act e sul lavoro agile*, *RGL*, 2012, 2, 345.

ai mutevoli interessi organizzativi nascenti dal nuovo mercato - hanno di fatto determinato il transito da una legislazione ispirata dall'impulso costituzionale dell'attenuazione del divario sociale fra datore e prestatore⁹⁶, ad un impianto che attribuisce prevalenza ad istanze ispirate ad esigenze produttive ed economiche, nella convinzione che questa sia l'opzione in grado di svolgere una funzione conformatrice e di rafforzamento della tutela stessa del lavoratore⁹⁷.

Sta di fatto che, dal punto di vista della geometria degli assetti costituzionali, il legislatore ha attuato una vera e propria inversione di peso nel rapporto tra le norme costituzionali rispetto a quello della stagione "classica" della materia del Diritto del lavoro⁹⁸. Infatti, in questo differente assetto, il bilanciamento degli interessi tra le parti del contratto di lavoro risulta "costruito" attorno al principio della libertà d'iniziativa economica privata, sancito dal primo comma dell'art. 41 Cost., ed è questo l'asse attorno al quale ruotano i precetti costituzionali relativi alla libertà, alla sicurezza e alla dignità della persona che ora trovano spazio di intervento in special modo in ragione del richiamo ad essi contenuto nel secondo comma del medesimo articolo⁹⁹.

E' tuttavia evidente che, per questa via, è cambiata radicalmente l'impostazione di fondo della nostra legislazione del lavoro, la cui finalità paradigmatica oggi non può più essere ritrovata nel bilanciamento diretto di interessi destinato ad assicurare giustizia sostanziale all'interno nel rapporto individuale di lavoro, ma in quella di garantire al lavoratore un

96 Sul tradizionale approccio del Diritto del lavoro nel nostro Paese, per tutti, L. MENGONI, *La nascita del diritto del lavoro, a cent'anni dalla pubblicazione de Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano di Lodovico Barassi*, in Atti del Convegno 27-28 aprile 2001, Università Cattolica di Milano, Milano, 2002, 19.

97 M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Atti del congresso AIDLASS di Catania, 21-23 maggio 2009, Milano, 2010, 5 ss.; V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'antona". IT - 94/2010, 4 ss.

98 E questo emerge esemplarmente nella lettura della disciplina che fornisce, all'esito della riforma del *Jobs Act*, M. PERSIANI, *La Funzione del diritto del lavoro*, in M. PERSIANI, J. GLEBMAN, M. MARAZZA, M. MARTONE, M. DEL CONTE, P. FERRARI, V. DI MAIO, *Fondamenti di Diritto del lavoro*, Padova, 2015, 6.

99 S. NAPPI, *La riforma della disciplina sul controllo dei lavoratori nella filosofia del Jobs Act*, in *q. Riv.*, 2015, 2, 249 ss.

efficiente sostegno per introdursi o permanere nel mercato del lavoro, e quindi operando in una dimensione tutta collettiva e sovraindividuale¹⁰⁰.

In sostanza, si è realizzato uno spostamento dell'asse del Diritto del lavoro dal versante della protezione delle persone che lavorano nell'"impresa" a quello della loro protezione direttamente nel mercato: quindi, non più una "protezione dal mercato, ma protezione nel mercato"¹⁰¹.

Proprio per questo - e direi scientemente - le scelte del legislatore hanno determinato una significativa diminuzione dell'apparato protettivo del lavoratore e un ampliamento degli spazi di manovra gestoria del datore di lavoro.

E' difficile resistere all'osservazione che questo approccio ha finito per riprendere un'antica visione della dinamica negoziale del contratto di lavoro subordinato in forza della quale la posizione di supremazia compete al datore di lavoro in ragione della natura di "contratto di organizzazione" riconosciuta al relativo negozio, attribuendosi quindi primazia alla funzione di coordinamento dell'attività quale elemento costitutivo e necessario ai fini dello svolgimento dell'attività economica¹⁰².

Del resto, il denominatore comune prodotto dall'ampliamento della sfera teleologica di flessibilità contrattuale si ritrova anche nell'attribuzione all'imprenditore - *rectius*, in colui che detiene il controllo sull'organizzazione produttiva - della possibilità di riallocare, almeno in parte, il rischio d'impresa sui lavoratori ovvero anche direttamente sulla spesa pubblica (in quei casi in cui l'ordinamento consente questo ulteriore trasferimento)¹⁰³ e dunque di attribuire il costo dell'adattamento dell'organizzazione produttiva ad *input* provenienti dal contesto sociale ed economico in cui la stessa opera.

E ciò nella prospettiva di consentire, di fatto in linea principale alla grande impresa, di trasferire sui lavoratori, attraverso questi strumenti, alcuni rischi economici, a cominciare da quelli legati alla stagionalità della produzione e in generale alle fluttuazioni del mercato¹⁰⁴.

100 D. GAROFALO, *Le politiche attive e passive per l'occupazione*, in *Jobs Act: un primo bilancio*, Atti dell'XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015.

101 Così, in chiave promozionale del *Jobs Act*, si è espresso P. ICHINO, *La riforma del lavoro in Italia. Una nuova cultura delle relazioni industriali*, RIDL, 2015, 2, 1, 208.

102 M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966.

103 M.G. GAROFALO, *Introduzione*, cit., 11.

104 In tal senso, già R. DEL PUNTA, *Mercato o gerarchia? Il disagio del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*, in *q. Riv.*, 2000, 1, 50.

Questa flessibilità oggi si risolve in un indubbio vantaggio per l'impresa, in quanto - utilizzata non per esigenze eccezionali o temporanee, ma come scelta gestionale di medio/lungo periodo - essa diviene funzionale, per esempio, a sopperire anche ad eventuali picchi di produzione, senza imporre l'assunzione di decisioni in grado di incidere sugli assetti strutturali, ma pure a consentire un suo sottodimensionamento rispetto alle previsioni di crescita del mercato, con conseguente riduzione dei costi fissi, divenendo così essa stessa una forma di risparmio sui costi del lavoro, siano essi diretti o indiretti.

Se ne ritrova conferma pure all'esame del trattamento economico e previdenziale delle varie fattispecie. Infatti, nell'attuale assetto regolatorio, alcuni dei nuovi tipi contrattuali non rispondono a specifiche esigenze organizzative e produttive giacché non le presuppongono, ma servono soprattutto a ridurre il tasso di responsabilità giuridica dell'impresa che effettivamente utilizza la prestazione di lavoro (si pensi, in specie, alla somministrazione di manodopera, perlomeno a quella a tempo indeterminato)¹⁰⁵. Al contempo, in presenza di moduli contrattuali che possono garantire in egual misura le esigenze organizzative dell'impresa, la potenziale "concorrenza" tra i diversi tipi contrattuali viene esclusa in radice dal legislatore attraverso l'equiparazione del relativo costo, proprio per consentire che la scelta tra le fattispecie negoziali rispondono esclusivamente a ragioni organizzative e produttive¹⁰⁶.

All'emissione e alla successiva codificazione di simile approccio, secondo alcuni, ha contribuito anche la crisi di rappresentanza del sindacato tradizionale¹⁰⁷ che, in una logica di mera conservazione del proprio *status*, ha finito per trincerarsi, di volta in volta, in sterili difese dell'esistente, accettando approcci anche dirigistici del processo di riforma del lavoro, con l'unica condizione che gli stessi fossero rivolti nella sola

105 P. PASSALACQUA, *Riflessioni su assetto, dinamiche e prospettive della somministrazione di lavoro*, in *q. Riv.*, 2017, 3, 457 ss.; A. AIMO, *La somministrazione di lavoro: una fattispecie negoziale complessa*, in M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, 2014, 415-423; M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoratori: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Torino, 2013, 16.

106 M.G. GAROFALO, *Come cambiano le regole del lavoro? Le risposte alla nuova questione sociale*, in P. TULLINI (a cura di), *il lavoro: valore, significato, identità, regole*, Torino, 2009, 173.

107 Su cui già P. ICHINO, *A cosa serve il sindacato*, Milano, 2005, spec. 117 ss.

direzione dei nuovi assunti, indipendentemente dall'entità del relativo intervento sull'assetto delle tutele di questi ultimi.

Con ogni probabilità, invece, sarebbe stato maggiormente lungimirante, innanzitutto per il sindacato stesso, avviare un confronto sul tema della flessibilità interna all'impresa, intesa come flessibilità della prestazione lavorativa, ma soprattutto dell'organizzazione del lavoro, quale esigenza del sistema produttivo, per poi gestirla, come attore principale, attraverso lo strumento della contrattazione decentrata¹⁰⁸. Questa opzione avrebbe infatti consentito di definire nuovi equilibri tra esigenze produttive ed esigenze individuali, così da poter rappresentare, dal versante dei lavoratori, gli impatti delle trasformazioni in atto anche allo scopo di aiutare il percorso di superamento delle drammatiche criticità di questa stagione di così drastici cambiamenti¹⁰⁹. Se questo non è accaduto, con l'ulteriore ed evidente perdita di peso del sindacato nelle dinamiche del lavoro, è incontestabile che la sua adesione a questa filosofia d'approccio ha finito per risolversi nel riconoscimento di una più accentuata centralità alle decisioni delle imprese, con il conseguente ed obbligato adattamento delle finalità e degli stessi comportamenti sociali alle scelte aziendali.

2. *L'IMPATTO DELL'UTILIZZO DELLE FORME FLESSIBILI DI CONTRATTO SUI RAPPORTI INDIVIDUALI DI LAVORO.*

Al di là di considerazioni di politica del diritto, sta di fatto che la scelta adottata dal legislatore di questi anni non ha certo prodotto una maggiore crescita della nostra economia. Non a caso, i numeri del nostro mercato del lavoro, all'esito di questa stagione, non paiono certo confortanti, come ormai denuncia stabilmente l'Osservatorio sul precariato tenuto dall'I.N.P.S. Infatti, la massa del lavoro stabile e a tempo indeterminato, pur "sfrondata" dall'apparato di storiche garanzie che lo presidiavano, resta sostanzialmente esiguo rispetto ai numeri del mercato del lavoro delle altre economie avanzate, mentre in Italia è cresciuta – a volte per meri artifici statistici – la sola domanda di occupazione precaria, essenzialmente a tempo determinato (peraltro va segnalato che, per effetto del cd. "Decreto dignità" - d.l. 12 luglio 2018, n. 87,

108 R. PETTI, *Rappresentanza e contrattazione collettiva: prospettiva ricostruttiva e possibili interventi del legislatore*, in *q. Riv.*, 2017, 2, 167 ss.

109 Come sarebbe stato necessario fare da molto tempo. In questo senso già E. GHERA, *Come cambiare le regole del lavoro: effettività, inderogabilità, flessibilità*, in P. TULLINI (a cura di), *il lavoro: valore, significato, identità, regole*, cit., 178.

cov. con l. 9 agosto n. 96 - anche i numeri di questa tipologia contrattuale iniziano a presentare segni di arretramento)¹.

Siché si prospetta nel medio periodo un'economia non più solida, né una società più equa², quasi a dimostrazione che il raggiungimento di obiettivi di rilancio del mercato e dell'occupazione non può essere affidato soltanto alla leva della flessibilità del contratto lavoro né, in genere, soltanto ad interventi meramente regolativi.

La lezione, insomma, è chiara: la flessibilità nell'offerta di lavoro può certo favorire una riallocazione della domanda, ma non può affatto crearla. Una politica di crescita dell'occupazione non può limitarsi alle regole del lavoro – come invece di fatto è accaduto - ma richiede un coordinamento tra diversi livelli: politiche macroeconomiche, volte a garantire il sostegno del reddito e della domanda effettiva; politiche industriali, volte a salvaguardare la capacità produttiva esistente e la sua ristrutturazione verso settori in crescita; politiche di inclusione, volte a contrastare le discriminazioni e le disuguaglianze create dagli operatori di mercato³.

A mio avviso, tuttavia, il quadro descritto non è frutto di una deriva demagogica o tantomeno di una opzione ispirata a una consapevole filosofia neoliberalista, dettata magari da oscuri obiettivi, quanto, in fondo assai banalmente, da una sostanziale incapacità del legislatore di questi anni di bilanciare, in chiave contemporanea, gli interessi dei contraenti del rapporto di lavoro, specie subordinato, senza scaricare sul solo prestatore il “costo” delle esigenze di riorganizzazione del nostro mercato del lavoro, complice la difficoltà per lo Stato di far quadrare i conti⁴.

1 F. SCARPELLI, *Convertito in legge il “decreto dignità”: al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi, giustizia civile.com*; A. SARTORI, *Prime osservazioni sul decreto <<dignità>>: controriforma del Jobs Act con molte incognite, RIDL*, 2018, 4, I, 652 ss.

2 Come avvertiva già L. MARIUCCI, *Le politiche del Lavoro tra scenari nazionali e europei*, A. PERULLI (a cura di), *Il futuro del lavoro*, Matalica, 2007, spec. 954.

3 Sottolinea l'inadeguatezza del recente legislatore sotto questo profilo G. ARRIGO, *La tecnica e l'ideologia. Per una storia delle recenti riforme del lavoro*, in A. DI STASI (a cura di), *Tecniche ed ideologia nelle riforme del diritto del lavoro*, Torino, 2018, 15 ss. Si vd. anche A.M. SIMONAZZI, *Lavoro che cambia, lavoro che manca*, in L. CORAZZA, R. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, cit., 132.

4 Come appunto segnalava F. CARINCI, *A proposito del Jobs Act, ADL*, 2015, 6, I, 1116, in fase di prima valutazione della riforma renziana: <<se il valore è dato dalla resa economica ed occupazionale, una politica è buona o cattiva in base al risultato>>.

In particolare, una valida alternativa all'opzione della mera flessibilità allocata prevalentemente all'interno del rapporto di lavoro individuale, per esempio, avrebbe potuto essere quella di intervenire sul tema del costo del lavoro lordo che, non a caso, rappresenta l'altra questione che si pone tradizionalmente nel dibattito sul tema dell'inefficienza del nostro sistema produttivo, ma che poi continua a restare senza sostanziale risposta, al netto di tentativi dal sapore francamente quasi discriminatorio (ne è classica espressione la proposta delle cd. gabbie salariali fondate sul diverso costo della vita nelle varie aree del Paese che ciclicamente ritorna nel dibattito) ⁵.

Invece, un indirizzo legislativo delle ingenti risorse che sono state destinate in questi ultimi anni per misure d'incentivo (*bonus* 80 euro, incentivi collegati al contratto cd. a tutele crescenti ecc.) ⁶, nella direzione di ridurre il carico fiscale del costo lordo del lavoro subordinato, avrebbe reso senz'altro meno necessario un intervento così traumatico come quello che si è verificato sull'impianto delle regole del Diritto del lavoro. Analogamente, e sotto altra prospettiva, sarebbe stato senz'altro preferibile intervenire pure con maggiore incisività sugli strumenti di politica attiva del lavoro, sull'agevolazione nell'accesso agli ammortizzatori sociali⁷ o ancora sulle politiche di *welfare*, di formazione e ricollocamento dei lavoratori di età avanzata, che sono stati invece del tutto dimenticati dai recenti legislatori⁸.

Va invece sottolineato, a quest'ultimo proposito, che persino il prossimo avvio dell'ormai famoso "Reddito di Cittadinanza" (d.l. 28 gennaio 2019, n. 4) denuncia sin d'ora degli evidenti chiaroscuri, tali che diventa difficile cogliere in questa misura normativa una leva in grado di garantire un'effettiva inversione di tendenza rispetto alle politiche contingenti del passato

Dalla disamina tra le aspettative, anche sociali, che ad esso sono state ricollegate, e l'esame degli strumenti di incrocio domanda-offerta di

5 In tal senso, in dimensione di valutazione economica, v., da ultimo, C. COTTARELLI, *I sette peccati capitali dell'economia italiana*, Milano, 2018, 134.

6 Per cui E. BALLETTI, *Le politiche attive e passive per l'occupazione alla luce del Jobs Act*, MGL, 2016, 549 ss.

7 S. NAPPI, *Servizi per il lavoro e misure di sostegno al reddito nel Jobs Act. La riforma e i suoi obiettivi*, in *q. Riv.*, 2016, 2, 251, ss.

8 Come ricorda M. MOCELLA, *Politiche del lavoro, costi del welfare ed età dei lavoratori*, in *q. Riv.*, 2017, 2, 299 ss.

lavoro effettivamente e potenzialmente disponibili nel breve/medio periodo, infatti, è difficile resistere alla tentazione che, smaltito l'entusiasmo dei primi mesi, si rischi, proprio per l'inefficienza organizzativa del modello ipotizzato, che questo strumento si risolva in una mera ed esclusiva erogazione di sussidi⁹, reiterando quella deriva assistenzialista che ha purtroppo caratterizzato da sempre molta parte delle nostre politiche del lavoro.

Ad ogni modo, almeno dal punto di vista teleologico, va riconosciuto che il legislatore si è preoccupato pure di introdurre qualche elemento di bilanciamento che, sempre muovendo dal cambiamento sociale dei comportamenti della comunità *post fordista*, è andato nella direzione di assecondare talune esigenze della persona del lavoratore, in particolare quelle della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro¹⁰.

E questo nella consapevolezza che, nell'attuale dinamica normativa, la flessibilità non può essere solo quella adottata "nell'interesse del datore di lavoro" – che si risolve nell'ampliamento della sua discrezionalità di assumere, licenziare, variare l'orario di lavoro o le mansioni (e che è percepita dal lavoratore evidentemente come un elemento di forte precarietà) – ma è anche quella che si deve realizzare "nell'interesse del lavoratore", e cioè quella in grado di tradursi in strumenti che fuoriescono dal tradizionale ambito di tutela delle energie del lavoratore, perché funzionali al raggiungimento di un obiettivo ulteriore, rappresentato dal fatto di volergli consentire, per un verso, una migliore integrazione tra sfera privata e quella professionale e, per l'altro, permettergli di gestire più liberamente le sue capacità nell'esecuzione del contratto di lavoro¹¹.

In questa prospettiva, si collocano in special modo le previsioni sul lavoro agile (artt. 18 ss., l. 22 maggio 2017, n. 81), con le quali il legislatore è sembrato voler attenuare alcuni aspetti particolarmente problematici delle nuove dinamiche e forme del lavoro subordinato, spostando l'asse della regolazione del rapporto nella direzione di una maggiore attenzione alle esigenze dei lavoratori, se non altro di quella esigua fetta che,

9 In questo senso, a F. PONTE, *Appunti sul reddito di cittadinanza: dalla utopia alla distopia?*, in *q. Riv.*, 2018, 2, 463 ss.

10 Sul tema, R. SANTUCCI, *La conciliazione tra cura, vita e lavoro (il work life balance)*, in F. SANTONI, M. RICCI, R. SANTUCCI (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del jobs act?*, *Quaderni de << il diritto del mercato del lavoro >>*, cit., 183 ss.

11 U. ROMAGNOLI, *La transizione infinita verso la flessibilità "buona"*, in A.A.V.V., *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Bari, 2015, 847 ss.; A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, *RGL*, 2017, I, 197.

per bagaglio di competenza ovvero per tipologia di attività, sono in grado di far valere, nella relazione contrattuale, una certa forza negoziale.

In particolare, nelle intenzioni del legislatore, il lavoro agile dovrebbe rappresentare una speciale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, idonea appunto a ribaltare il modo di organizzare la giornata o la settimana lavorativa di ogni singolo dipendente, attraverso la remissione del tempo e del luogo di lavoro alla libera scelta delle parti. Si sarebbe dovuto trattare dunque di uno strumento in grado di valorizzare la capacità del lavoratore di comprendere, seguire e talvolta promuovere l'innovazione nell'attività lavorativa. E questo perché – non essendo chiamato soltanto ad eseguire puntualmente una prestazione di lavoro, la cui materialità è decisa da altri – il lavoratore in questa dimensione diviene capace anche di modificare liberamente i contenuti materiali del suo lavoro a seguito delle sollecitazioni ambientali, ovviamente fermo il suo inserimento nel contesto organizzativo aziendale¹².

Tuttavia, messi da parte gli intenti, la disciplina positiva si è di fatto rivelata incerta, e anzi ricca di dubbi e perplessità, risolvendosi paradossalmente persino in un potenziale affievolimento di alcune tutele del lavoratore¹³. Infatti, avendo adottato una definizione concentrata esclusivamente sul momento dinamico del rapporto, il legislatore ha lasciato integralmente – e forse anche eccessivamente – alla trattativa tra le parti la disciplina del rapporto, senza individuare ad esempio almeno una sede protetta in cui definirne il contenuto e soprattutto senza porre un preciso limite al potere di organizzazione in chiave individuale della prestazione¹⁴. Di qui, il rischio che l'assenza di vincolo di una determinata sede di lavoro e di rispetto di un preciso orario e l'utilizzo di dispositivi *e-connect* di fatto ha ampliato notevolmente la possibilità per il prestatore di essere controllato e raggiunto, in qualunque momento e in qualunque luogo, dalle informazioni e dalle richieste aziendali, tanto da esporlo, con

12 M. MARTONE, *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: in inquadramento*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, 2018, 466.

13 S. NAPPI, *Riforma del lavoro autonomo, lavoro agile e altri esercizi stilistici parlamentari in una legislazione incompiuta*, in *q. Riv.* 2017, 2, 197 ss.

14 Sulla compressione del ruolo delle parti sociali, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto e del lavoro*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 512.

incidenze persino maggiori rispetto all'ordinaria prestazione lavorativa subordinata, per esempio ai rischi connessi al *burn-out*¹⁵.

Non a caso, da più parti si è osservato che, ancora una volta, il legislatore - non avendo definito né le regole del rapporto di lavoro, né il ruolo dei suoi "attori" - ha finito per lasciare alla dottrina e alla giurisprudenza il compito di disegnare, *ex post*, una veste giuridica alla tipologia contrattuale¹⁶.

La, sia pur breve, ricognizione operata nelle pagine precedenti, in definitiva, sembra mettere in evidenza un ulteriore aspetto, francamente poco confortante, degli interventi legislativi di questi anni, e cioè che si è assistito ad un approccio sostanzialmente schizoide del percorso normativo, apparso stretto tra impulsi contraddittori e poco consapevoli degli effetti contrastanti delle misure adottate. Infatti, a ben guardare, flessibilità datoriale e flessibilità del lavoratore, per come sono state realizzate dal legislatore, appaiono anche scarsamente compatibili tra loro, specie rispetto agli obiettivi ed alle tecniche utilizzate. Infatti, la flessibilità datoriale, per come costruita dal recente impianto normativo, presuppone inevitabilmente delle rigidità nella relazione contrattuale che sono di ostacolo, ad esempio, ad investimenti persino sulla stessa formazione del lavoratore. Al contrario, quella lasciata al lavoratore è dimensionata nella prospettiva di un rapporto durevole e caratterizzato quindi da ampi spazi di libertà organizzativa gestiti direttamente dal prestatore. Altrettanto diversi sono pure gli effetti che i due modelli comportano sui livelli occupazionali: da una parte, l'idea sottesa a favorire la flessibilità lasciata al lavoratore è quella di creare un ambiente organizzato e pronto a ricevere l'innovazione, a migliorare il grado di competitività delle imprese nonché a contribuire - se non nell'immediato, almeno in un periodo più lungo - ad uno sviluppo duraturo dell'occupazione e ad un innalzamento della sua qualità. E questo impone rapporti negoziali lunghi e costanti. Al contrario, le politiche

15 Sul tema dello sgretolamento dei confini tra i tempi di vita e i tempi di lavoro nell'ambito dei lavori digitali si vd. E. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Issue, 2016, 3, 285-293; M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, DRI, 2016, 657-660.

16 In proposito, G. VIDIRI, *Art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 e lavoro autonomo verso un diritto del lavoro a formazione giurisprudenziale?*, ADL, 2015, 6, I, 1238 - ricordando il suo *Creatività del giudice e processo del lavoro*, RDP, 2011, 1205 ss. sottolinea che leggi <<mal fatte>>, dal contenuto <<indecifrabile>> e frutto spesso di una <<desolante imperizia>> - ostacolano il perseguimento della certezza del diritto. Esse si prestano ad un incontenibile arbitrio giurisprudenziale suscettibile di ricadute negative pure in termini di limitazioni delle libertà e sulla certezza del diritto.

che operano sull'impianto contrattuale individuale, pur se pensate per incrementare la capacità di stare sul mercato delle imprese, tendono a rispondere, essenzialmente nell'immediato, ad esigenze di *budget* delle imprese, anche a costo di produrre un impatto assai rilevante sul personale dipendente in termini di reddito, di precarietà del lavoro e, quindi di effetti sulle relative esistenze¹⁷. E soprattutto tendono a favorire la successione di distinte relazioni di lavoro, non un rapporto stabile e duraturo.

3. **LE RETI D'IMPRESA COME STRUMENTO DI FLESSIBILITÀ COLLETTIVA NELL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ IMPRENDITORIALE**

Sinora abbiamo verificato l'approccio del legislatore in tema di utilizzo della flessibilità sul versante individuale del rapporto. E già soltanto una disamina di carattere generale è stata sufficiente a coglierne l'inadeguatezza rispetto alle effettive esigenze di un sistema economico così profondamente complesso come quello attuale. Esiste però un altro profilo, ancora poco praticato, nel quale si ritrova un'altra forma di ricorso alla flessibilità nell'utilizzo della forza lavoro.

In tutta evidenza, intendo riferirmi agli aspetti connessi alla gestione del personale all'interno delle cd. reti d'impresa, che rappresentano esse stesse una reazione alla complessità e alle incertezze dell'ambiente esterno, in particolare della globalizzazione dell'economia, ma che sono anche espressione ed effetto dell'innovazione tecnologica la quale impone sempre più alle imprese, particolarmente quelle minori, l'adeguamento delle strategie organizzative per migliorare la propria competitività e così riuscire a restare sul mercato¹⁸.

Com'è noto, le reti si sostanziano in forme di aggregazione collettiva attraverso legami contrattuali tra soggetti posti normalmente su un piano paritario tra loro e coesi nella realizzazione di un obiettivo comune, che permette di abbandonare strutture gerarchiche e rigide in favore di

17 Secondo M.G. GAROFALO, *Come cambiano le regole del lavoro? Le risposte alla nuova questione sociale*, in P. TULLINI (a cura di), *il lavoro: valore, significato, identità, regole*, cit. 167. <<In definitiva, perciò, quello che è flessibilità per un versante del rapporto di lavoro, diviene rigidità per l'altra parte, anche se, in fondo, entrambe le forme di flessibilità sono espressione di una demassificazione conseguente al superamento del *taylorismo*>>.

18 Sul tema, anche per una ricognizione di carattere generale, si v. M. MOCELLA, *Reti d'impresa e rapporti di lavoro*, Napoli, 2018, 15 ss.

modelli organizzativi elastici, nei quali le interazioni tra le imprese sono caratterizzate da legami orizzontali piuttosto che verticali.

Le modalità attraverso le quali tale coordinamento viene realizzato possono essere diverse, dalle forme più blande, che si concretizzano, per esempio, nel mero scambio di informazioni, sino a quelle più intense, che invece presuppongono una condivisione di obiettivi economici, e/o delle risorse necessarie a perseguirli, e/o delle strutture organizzative¹⁹.

In sostanza, la rete realizza una forma di impresa che non coincide più con i confini della fabbrica di stampo *fordista* ma che si caratterizza piuttosto per la collaborazione stabile fra strutture produttive giuridicamente distinte ed economicamente indipendenti²⁰. A sua volta, il fine perseguito e la durata del contratto sono elementi chiave anche per distinguere le reti di imprese da altre forme aggregative di scopo, storicamente ammesse dal nostro legislatore e caratterizzate dall'assenza di un programma comune duraturo, come le A.T.I. e le A.T.S. (art. 20 l. n. 584/1977 e s.m.i.). Queste invece sono raggruppamenti tra imprese caratterizzati dalla temporaneità e dalla non stabilità delle loro formazioni e, pertanto, trovano attuazione solo quando vi è l'esigenza di gestire singole operazioni economiche, come la partecipazione a gare d'appalto. Considerazioni di segno analogo vanno fatte per i consorzi (art. 2026 c.c.), attraverso i quali due o più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese e che, dunque, consentono una suddivisione in diverse fasi produttive di beni e servizi. Infatti, anche in questo caso, l'osmosi non si realizza, restando ontologicamente distinta non solo la soggettività tra le imprese, ma anche la titolarità degli specifici segmenti produttivi.

Sono sufficienti questi rapidi cenni per intravedere quale rilevanza assume in questo contesto la tematica dell'organizzazione e dell'utilizzo delle forze lavoro.

Tuttavia, la disamina della disciplina positiva rende difficile resistere all'osservazione che il legislatore non ha percepito con chiarezza le straordinarie potenzialità che l'utilizzo delle reti di impresa può offrire sotto il versante di una flessibilità che non si risolve tutta nella compressione degli assetti individuali del contratto di lavoro, potendosi svolgere nella dimensione, più vasta ed ariosa, propria dell'aggregazione stabile tra imprese.

¹⁹ Così P. IAMICELI, *Le reti d'impresa e i contratti di rete*, Torino, 2009.

²⁰ T. TREU, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, *Merito concorrenza regole*, 2012,1, 8.

La formula definitoria della disciplina positiva delle reti di impresa (art. 3, co. 4 *ter*, d.l. n. 5/2009, conv. con l. n. 33/2009 e s.m.i) effettivamente introduce - attraverso l'istituto della codatorialità (art. 30, comma 4 *ter*, del d.lgs. n. 276/2003) - una fattispecie giuridica assolutamente originale, dotata di enormi prospettive sotto il versante della realizzazione di modelli organizzativi della prestazione lavorativa adeguati alle nuove esigenze del sistema, in quanto la versatilità di un istituto che permette di utilizzare i lavoratori in modo elastico e trasversale tra le varie imprese che compongono la rete garantisce in tutta evidenza di efficientarne enormemente il rendimento.

E, per la verità, il testo di legge consente di affermare che l'istituto della codatorialità nelle reti di impresa consiste nel legittimo utilizzo, cumulativo e promiscuo²¹, di uno o più lavoratori, formalmente dipendenti del singolo retista e la cui prestazione viene gestita, in funzione di un interesse condiviso ("di rete"), secondo modi e regole stabiliti, attraverso il contratto di rete tra il datore di lavoro e il co-utilizzatore (ovvero gli altri retisti o alcuni di essi)²².

Si tratta, dunque, di una situazione apparentemente analoga all'impiego cumulativo del personale all'interno dei gruppi, una sorta di "job sharing dal lato datoriale"²³, per effetto del quale il datore di lavoro formale ed originario non perde la sua qualità in quanto, in seno a tale rapporto, altri soggetti legittimati ad esercitare, insieme a quest'ultimo, il potere direttivo e di conformazione sul personale "condiviso"²⁴.

L'istituto invece nulla ha a che vedere con la "coassunzione" o l'assunzione congiunta, in quanto si tratta di un'obbligazione a prestazione cumulativa, che si fonda su una pluralità di negozi collegati dal contratto di rete, in cui il contratto di assunzione originario è quello principale, che funge da logico antecedente, all'interno di un'operazione economica

21 O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, RGL, 2013, I, 20.

22 I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, 2014, 155.

23 Sul quale M. BIASI, *I dubbi sull'attuale rilevanza dei gruppi di imprese nel diritto del lavoro. Le oscillazioni della giurisprudenza e la necessità di un intervento organico del legislatore in materia*, ADL, 2011, 4-5, 990 ss.

24 V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, DLRI, 2010, 1, 19; G. GUZZARDI, *Distacco e codatorialità nelle reti di imprese alla luce del c.d. "Decreto Lavoro"*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 2014, 1, 68.

complessiva, dei rapporti obbligatori (ausiliari o accessori) del lavoratore con gli altri retisti²⁵.

L'obiettivo perseguito con l'introduzione della codatorialità, in questo senso, è dunque il collegamento funzionale fra contratto commerciale (quello di rete) e contratto di lavoro subordinato (quello che vincola i dipendenti delle singole imprese retiste al datore di lavoro), finalizzato a consentire il legittimo impiego, da parte dei codatori, delle prestazioni lavorative rese dai dipendenti di ciascuna delle altre imprese in rete²⁶.

In altri termini, alla base del modello di codatorialità delineato dall'art. 30, comma 4 *ter*, d.lgs. n. 276/2003, non vi è una *eadem causa obligandi* ma, piuttosto, una pluralità di negozi tra loro collegati²⁷ ed in rapporto di principalità-accessorialità, considerato che è il datore di lavoro originario che, in luogo di distaccare con singolo provvedimento, temporaneo, il lavoratore, lo pone a costante disposizione per l'utilizzo congiunto da parte degli altri retisti, secondo le regole stabilite nello stesso contratto di rete. Per effetto della stipulazione del contratto di rete, ed in particolare della (facoltativa) pattuizione sulla codatorialità, quindi, i codatori si trovano ad esercitare contestualmente un potere direttivo. Tuttavia, più che un potere direttivo condiviso, sembra assistersi ad una cessione volontaria da parte di un datore di lavoro ad altri soggetti di una parte delle prerogative del primo, consentendosi al lavoratore di liberarsi della propria obbligazione anche attraverso l'adempimento della sua prestazione in favore di uno qualunque dei datori di lavoro, come accade nelle obbligazioni solidali ovvero in quelle alternative a scelta del creditore²⁸. Questo, però, con la precisazione

25 F. BASENGHI, *Contratti di rete e rapporti di lavoro: legge n. 99 del 09-08-2013*, relazione al convegno "I contratti di rete: novità legislative, regime tributario e contabile, aspetti giuslavoristici", Modena, 8 novembre 2013.

26 Sul collegamento negoziale si vd. V. BARBA, *La connessione tra i negozi giuridici e il collegamento negoziale. Parte prima*, RTDPC, 2008, 3, 791 ss.; ID., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte seconda*, *ivi*, 4, 1167.

27 L. CORAZZA, <<Contractual integration>> e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Padova, 2004, 116; e analogamente, S. CIUCCIOVINO, *Il rapporto di lavoro nel mercato: la frattura del rapporto binario lavoratore/datore di lavori*, in L. CORAZZA, R. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, 2014, 170, riconducendo la codatorialità ad una pluralità di contratti bilaterali, sia pure collegati tra loro.

28 A. PERULLI, *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni agricoltura*, in A. PERULLI, L. FIORILLO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, IV, *Il nuovo diritto del lavoro*, Torino, 2014, 453.

che la cessazione di uno dei singoli rapporti obbligatori diverso da quello principale, come lo stesso scioglimento del contratto di rete, non ha effetti sul rapporto principale, sortendo unicamente quello di far “retrocedere” il rapporto entro lo “schema binario classico” con il datore di lavoro originario, come avviene al termine del distacco²⁹.

Altri hanno ricondotto l’istituto della codatorialità anche allo schema dell’obbligazione soggettivamente complessa e, cioè, ad un unico rapporto condiviso tra più soggetti, ovvero con una pluralità di parti datoriali³⁰. Inquadrando il contratto in questo senso, tutte le imprese assumerebbero perciò in “codatorialità”³¹ e sarebbero solidalmente responsabili³²: in questo contesto, comunque, quella in esame resta un’obbligazione solidale a interesse comune ovvero collettiva, che deriva da una motivazione comune ai contraenti³³, con la conseguenza che il venir meno di una delle parti datoriali fa in ogni caso estinguere il contratto, in forza della regola del *simul stabunt simul cadent*.

Se da un punto di vista definitorio dell’istituto, pur scontrandosi differenti visioni, è quindi possibile identificare le finalità dell’istituto, è però altrettanto evidente che un meccanismo di simile portata “eversiva” rispetto al tradizionale approccio del nostro legislatore in tema di titolarità del contratto di lavoro subordinato, avrebbe imposto, dal punto di vista della regolamentazione contenutistica della fattispecie, un intervento assai più ragionato³⁴.

29 M. BIASI, *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell’impresa e le risposte dell’ordinamento*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 218/2014, 24.

30 T. TREU, *Introduzione*, in T. TREU (a cura di), *Contratto di rete. Trasformazione del lavoro e reti di imprese*, Milano, 2015, 22; M.T. CARINCI, *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall’impresa a rete alle reti d’impresa (scelte organizzative e diritto del lavoro)*, Atti del Convegno internazionale di studio (Milano 26-27 giugno 2014), Milano, 2015, 37.

31 C. ALESSI, *Contratto di rete e regolazione dei rapporti di lavoro*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall’impresa a rete alle reti d’impresa (scelte organizzative e diritto del lavoro)*, cit., 97.

32 M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell’impresa multidatoriale*, Torino, 2017, 386.

33 P. TULLINI, *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro*, *ADL*, 2003, 1, 93; O. ROZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell’era della flexsecurity*, *RGL*, 2013, I, 45.

34 Non a caso, A. TURSI, *Il contratto di rete. I Profili giuslavoristici*, in T. TREU (a cura di), *Contratto di rete*, cit., 122, parla di <<rivoluzione copernicana>> nell’intero ordinamento giuslavoristico.

Invece, il legislatore, attraverso il semplice quanto generico principio della astratta riconducibilità nel contratto di rete dell'assunzione in codatorialità, allo stato pare aver lasciato alle imprese un'ampia libertà di inquadrare il contratto come un'obbligazione complessa o come contratti plurimi collegati a seconda delle loro esigenze, o meglio della necessità della rete, senza fissare criteri determinanti di regolamentazione dei rapporti di lavoro in questione se non quelli, evidentemente generici, del rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori.

Si tratta di una significativa carenza dell'impianto, in quanto l'aver omesso di stabilire, se non regole di dettaglio, almeno principi ed elementi di carattere generale che, nel determinare i meccanismi operativi di funzionamento della fattispecie, siano in grado di rendere oggettivamente (e non soggettivamente) fruibile il relativo sistema di relazione contrattuale, rende complesso contrastare tentazioni elusive delle garanzie del dipendente ovvero, all'opposto, interpretazioni "occhiate" dell'istituto in grado di marginalizzarne il suo utilizzo concreto³⁵ nelle dinamiche più evolute di impresa. Ma questo, in fondo, è un vecchio "vizio" del nostro legislatore che, sovente, preferisce affidarsi allo *stare decisis* della magistratura, chiamandola a svolgere improprie funzioni suppletive.

E così non è difficile immaginare che, in questo contesto e specie col progressivo diffondersi dell'istituto, si assisterà ad un fiorire di interpretazioni applicative, inevitabilmente foriere di contrasti giurisprudenziali. Del resto, già sono state adottate decisioni che, nell'indeterminatezza dell'impianto della norma, per esempio, stanno sposando un'interpretazione secondo la quale la prestazione di lavoro, essendo in questi casi destinata ad un complesso di soggetti, va regolata secondo la formula della prestazione cumulativa o alternativa: tutti coloro che usufruiscono della prestazione lavorativa devono esser individuati come datori di lavoro effettivi, con la conseguente imputazione collettiva dei diritti e dei doveri nascenti dal rapporto³⁶.

35 Di riferimento "oscuro" nella formula definitoria della codatorialità parla A. SARTORI, *Il decreto «lavoro» del Governo Letta (ovvero come rilanciare l'occupazione con poche risorse, ma tanti buoni propositi)*, RIDL, 2013, 4, III, 235; similmente, M.G. GRECO, *Distacco e codatorialità nelle reti di impresa*, ADL, 2014, 2, 392.

36 Cass. 29 novembre 2011, n. 25270, RIDL, 2012, 2, II, 375, con nota di O. ROZZOLINI, *La Corte di Cassazione aggiorna i criteri elaborati dalla giurisprudenza per distinguere fra gruppo fraudolento e gruppo genuino*, anche in MGL, 2012, 479, con nota di G. FRANZA, *Lavoro nelle società collegate: <<ingerenze>> della capogruppo e rilevanza del distacco*; in RGL, 2012, II, 294, con nota di E. RAIMONDI, *Gruppi imprenditoriali*

Ecco perché è necessaria una chiarezza semantica e sintattica rispetto alle regole di funzionamento del rapporto in codatorialità, vale a dire porre in essere norme chiare circa i limiti di esercizio dei poteri datoriali, in specie quelli tipici di direzione e di organizzazione della prestazione da parte dei codatori³⁷: in particolare, non è eludibile un intervento che delinea i margini dell'esercizio flessibile della titolarità del rapporto di lavoro nell'ambito della rete e in particolare determini esattamente i contenuti del potere di licenziamento, l'esercizio dello *jus variandi*, le forme di mobilità dei lavoratori all'interno della rete, ancor di più gli obblighi retributivi e quelli previdenziali. Ed è probabilmente quello che accadrà nel prossimo futuro, con una tempistica che però sarà direttamente dipendente dal successo che l'istituto riscontrerà nella concreta realtà del mercato.

4. DAL DIRITTO DEL LAVORO NAZIONALE AL DIRITTO DEL LAVORO GLOBALE: LA RICERCA DI REGOLE COMUNI QUALE STRUMENTO DI BUONA FLESSIBILITÀ.

Le rilevanti difficoltà riscontrate nell'inquadramento sistematico della vicenda della codatorialità in seno al nostro ordinamento positivo non incidono certo sulla considerazione, di carattere sistematico, in forza della quale appare via via sempre più evidente, man mano che si procede nell'analisi, che la flessibilità si sta rivelando un fenomeno certo più articolato e complesso rispetto a quanto si fosse immaginato anche solo poche decine di anni fa. E che quindi essa è destinata ulteriormente nel tempo a declinarsi con modalità, criteri ed in ambiti e contesti profondamente diversi.

Questa considerazione apre il ragionamento alla verifica del versante nel quale in realtà oggi si declina realmente la flessibilità nel lavoro. In sostanza, mentre i legislatori nazionali, a partire dal nostro, continuano ad avere la percezione che la flessibilità sia un sistema di "promozione" dell'occupazione nell'era *post fordista*, in realtà, l'impresa globale ha scelto da tempo di far ricorso ad una metodologia di flessibilità che non appare più interessata alle regole del rapporto individuale di lavoro, ma all'insieme

e codatorialità; Cass. 21 settembre 2010, n. 19931, *RIDL*, 2011, 4, II, 717; Cass. 26 ottobre 2006, n. 22910, *ADL*, 2007, II, 1019 ss.

37 L. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro, cit.; M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, *DLRI*, 2010, 203 ss.; V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, *DLRI*, 2010, 1 ss.; I. ALVINO, *Rete di imprese e subordinazione*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, cit., 219.

delle condizioni economiche di un intero Paese. Anzi, l'impresa transazionale è diventata essa stessa il produttore di regole della "nuova" flessibilità che, appunto, non sono quelle che si svolgono nella relazione contrattuale, ma in quella globale del mercato. Ovviamente, rispetto a questa logica, i tentativi normativi di riduzione delle garanzie individuali dei lavoratori diventano poco attrattivi, tanto che ad essi – specie se praticati in sistemi economici avanzati, come è accaduto in Italia in questi ultimi anni - questa tipologia di impresa resta nella sostanza indifferente, continuando a preferire percorsi di delocalizzazione nella selezione della propria allocazione geografica, in particolare per quella produttiva.

Infatti, le imprese transazionali scelgono direttamente dove allocare lavoro e produzione e lo fanno in base a fattori del tutto esogeni rispetto alle tradizionali regole del Diritto del lavoro: per stabilire dove "portare" il lavoro, guardano al *mix* tra competitività dello specifico Paese, condizioni economiche e normative della relativa legislazione nazionale, situazione della logistica e dinamiche del mercato globale³⁸.

La liberalizzazione dei mercati e degli scambi, la libera prestazione dei servizi, l'abbattimento delle barriere doganali e tariffarie hanno intensificato i flussi d'investimento all'estero, hanno determinato la migrazione dei capitali verso Paesi che adottano *standard* sociali più bassi, dando luogo a fenomeni di delocalizzazione e decentramento produttivo, nonché di disoccupazione e *dumping* sociale, e creando competizione e concorrenza tra i diversi sistemi giuridici³⁹.

In un contesto giuridico internazionale di pressoché libera mobilità, infatti, le imprese hanno la possibilità di spostare la destinazione dei loro investimenti e l'ubicazione dei loro impianti di produzione negli Stati che offrono condizioni più favorevoli - prima ancora che per quanto riguarda la regolazione giuridica dei processi di produzione delle relazioni contrattuali di lavoro - direttamente per quanto riguarda l'imposizione

38 S. BOLOGNA, *The Trans-Atlantic trade and investment partnership and social rights: what kind of harmonization?*, in *q. Riv.*, 2017, 2, 312 ss.

39 Sul fenomeno della concorrenza regolativa fra ordinamenti giuridici non adeguatamente governata dal diritto europeo ed internazionale, si vd. P. TULLINI, *Concorrenza ed equità nel mercato europeo: una scommessa difficile (ma necessaria) per il Diritto del lavoro*, RIDL, 2018, 2, I, 199; A. PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, LD, 2011, 13 ss.; R. PESSI, *Dumping sociale e diritto del lavoro*, RDSS, 2011, 617 ss.; ID., *Lavoro, mercato, "ordine spontaneo", regolazione transnazionale*, RIDL, 2009, 3, I, 277.

fiscale, le infrastrutture, il capitale umano, i servizi della pubblica amministrazione, la sicurezza e la stabilità politica⁴⁰.

Ecco perché la flessibilità che emerge dalla realtà globale della nuova economia impone al diritto positivo di identificare adeguate categorie giuridiche: nell'ambito dei sistemi e delle strategie adottate per sfruttare i vantaggi competitivi di un mercato sempre più globalizzato, quelle per allentare i vincoli e i costi legati agli istituti di protezione dei lavoratori sono divenute quasi marginali. Invece, alla globalizzazione dei mercati, non è seguita una altrettanto celere ed incisiva globalizzazione delle istituzioni di governo dell'economia e delle regole di produzione e commercializzazione. È anzi evidente che, di fronte alle nuove realtà economiche che dominano la scena mondiale, ne risulta frustrata proprio l'effettività e l'operatività delle regole tradizionali del Diritto del lavoro, che appaiono sempre più inadeguate, se non addirittura obsolete. E ciò perché la materia del lavoro di ciascuno Stato, che "florisce nella rete della propria storia separata"⁴¹, continua a preservare il proprio carattere nazionale. Di fronte alla mobilità delle attività produttive, invece, il solo diritto nazionale non è sufficiente a fornire risposte adeguate: i problemi di protezione e tutela del lavoro assumono una dimensione sempre più internazionale e/o transnazionale e non sono più circoscrivibili nell'ambito dei singoli ordinamenti nazionali, né all'interno dello stesso ordinamento comunitario⁴².

Anzi, la sostanziale inadeguatezza dei tradizionali modelli di disciplina normativa del rapporto fondati sulla logica territoriale della nazione rispetto alle esigenze poste dallo svolgimento del rapporto di lavoro nelle imprese che operano in una dimensione per lo più internazionale rende sempre più visibile e diffuso il ricordato ricorso a logiche di *dumping* sociale. Sono proprio queste le ragioni per le quali l'utilizzo sul piano interno della flessibilità in funzione di stimolo al mercato e di sostegno all'occupazione mostra ormai la corda: è la dimensione nazionale dell'intervento normativo a rivelarsi inidonea a fornire una adeguata chiave di lettura del fenomeno e soprattutto delle efficienti risposte.

40 T. GIEGERICH, D. C. SCHMITT, S. ZEITZMANN (a cura di), *Flexibility in the EU and Beyond How Much Differentiation Can European integration Bear?*, Baden-Baden/Oxford – Portland, 2017, 608 ss.

41 F. TESTA, *Regole anti-dumping sociale nella contrattazione collettiva del mercato globale*, DL, 2003, 839, spec. 842 ss.

42 Così, M. GRANDI, *Il diritto del lavoro europeo. Le sfide del XXI secolo*, DRI, 2007, 1030.

E, dunque, è sul piano sovranazionale che il Diritto del lavoro deve mostrarsi di nuovo capace di svolgere la propria naturale funzione di regolamentazione dei diritti dei contraenti e di tutela dell'uguaglianza sostanziale fra le parti⁴³.

Sinora la risposta è stata quella di ricercare forme di organizzazione in macroaree economiche e politiche sempre più coese ed integrate (UE, NAFTA), allo scopo, per un verso, di incrementare la propria autosufficienza in un mercato plurinazionale e integrato, in cui tutti gli aderenti sono obbligati ad osservare condizioni minime di tutela dei lavoratori e, per l'altro, di rafforzare il potere collettivo di negoziazione e condizionamento delle economie emergenti⁴⁴.

Quello che avrebbe potuto rivelarsi la sede naturale per raccogliere la sfida lanciata alla giustizia sociale dall'assetto economico globalizzato, garantendo ai lavoratori diritti internazionalmente riconosciuti (e cioè l'OIL) non è stata però capace di trovare nell'ambito delle sue competenze strumenti di intervento idonei a rendere effettiva l'aspirazione al rispetto dei trattamenti minimi dei lavoratori universalmente validi. Alla solenne proclamazione di un nucleo di norme che, quali principi e diritti fondamentali del lavoro, tutti gli Stati aderenti dovrebbero adottare, non ha fatto seguito una incisiva azione che sia andata oltre il dialogo con i Paesi perché, alla carenza di mezzi coattivi impiegabili dall'OIL per il caso di violazione delle sue norme, non si è sinora saputo individuare un efficace strumento alternativo di governo e anche solo di coazione⁴⁵.

Neppure i codici di condotta internazionali, negoziati nell'ambito delle organizzazioni internazionali ed utilizzati come forma di regolazione eteronoma, non vincolante, a carattere internazionale, delle attività e delle condizioni di lavoro, conformi a *standards* internazionali, nelle imprese transnazionali, hanno fornito utili risultati.

Questo particolare modello normativo internazionale - adottato per soddisfare l'esigenza di una regolamentazione "effettiva" e uniforme della condotta delle imprese e alla definizione di modalità di esercizio delle loro attività nei Paesi di accoglimento, al fine di massimizzare gli effetti

43 Si veda al riguardo, A. PERULLI, T. TREU, *Enterprise and Social Rights*, 2017, 418 ss.

44 M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008, spec. 110 e ss.

45 J.G. GIL Y GIL, *Il lavoro nella Costituzione e nella disciplina dell'OIL*, in M. CORTI (a cura di), *Il lavoro nelle Carte Internazionali*, Milano, 2016, 227 ss.; C. DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e dei diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, 2007, 219 ss.

benefici e minimizzare gli effetti dannosi che possono derivare da uno sviluppo troppo disinvolto o comunque arbitrario dell'attività produttiva, specie per quanto attiene l'organizzazione e le regole del lavoro⁴⁶- ha anzi mostrato la sua inefficacia ed insufficienza sotto un duplice profilo.

Da un lato, l'applicazione delle disposizioni resta subordinata al recepimento all'interno dell'ordinamento del singolo Stato, che può avvenire soltanto *infra e praeter legem*⁴⁷, e cioè nell'ambito dei confini normativi tracciati dal diritto interno dello Stato, ovvero nei suoi vuoti, per colmare eventuali lacune. Dall'altro, siccome l'adesione ai codici è del tutto volontaria, si tratta strumenti privi di forza vincolante, anche perché non è possibile introdurre validi sistemi di controllo sullo stato di applicazione delle norme e soprattutto di reazione nei casi di trasgressione.

Lo stesso può dirsi dell'altra forma di eteroregolamentazione internazionale dei rapporti di lavoro abitualmente sperimentata, quella delle "clausole sociali", che, inserite in convenzioni o trattati internazionali, mirano a garantire una migliore equità o, comunque, ad assicurare un condizionamento verso un *fair trade* generalizzato⁴⁸, mediante l'impegno al rispetto da parte degli Stati e, in particolar modo, delle imprese, di determinati *standards* di tutela in materia di lavoro e occupazione. Anche per questo strumento, come per i codici di condotta, si pone il limite insito nella circostanza che la clausola vede impegnati in via diretta soltanto gli Stati firmatari delle convenzioni, mostrandosi incapace di far ricadere direttamente sulle imprese la responsabilità del raggiungimento di tali *standards* minimali di trattamento affermati nelle fonti internazionali⁴⁹.

Analogamente, con la strategia di Lisbona e quella di Europa 2020, anche l'Unione Europea si è posta l'obiettivo di divenire un'economia di dimensione sopranazionale e tecnologicamente più evoluta al mondo attraverso l'incremento dell'integrazione tra i propri Stati membri, nella

46 Restano attuali al riguardo le osservazioni di A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione. Clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, Padova, 1999, 75 ss..

47 F. SALERNO, *Natura giuridica ed effetti dei codici di condotta internazionali*, DL, 2005, 658.

48 E. MARTINU, *Le clausole sociali nel diritto del lavoro. Ordinamento nazionale, comunitario e internazionale a confronto*, in M. CORTI (a cura di), *Il lavoro nelle Carte Internazionali*, cit., 187 ss.; A. PERULLI, *Voce Lavoro e commercio internazionale*, in *Digesto Discipline Privatistiche*, Torino, 2000, 303.

49 S. NADALET, *Le dinamiche delle fonti nella globalizzazione: ipotesi per un diritto transnazionale del lavoro*, LD, 2005, 675.

prospettiva di vero *single market*, destinato alla produzione e commercializzazione di beni e servizi, incentivando logiche di *flexsecurity*⁵⁰.

Tuttavia, il ruolo del legislatore comunitario sinora è stato ugualmente poco incisivo, se non addirittura contraddittorio, frammentario e, in ogni caso, insufficiente. Infatti, nonostante gli sforzi tesi all'armonizzazione e al riavvicinamento delle legislazioni nazionali in alcune materie di tutela delle condizioni di lavoro, le norme del diritto comunitario derivato non costituiscono – neppure prospetticamente – un *corpus* organico⁵¹. Gli interventi compiuti sono stati indirizzati verso aspetti settoriali e sovente marginali nell'ambito delle relazioni negoziali di lavoro e si registrano ancora profonde differenze nella regolazione dei rapporti di lavoro e della rappresentanza collettiva⁵².

Qualche elemento di conforto forse può iniziare a trarsi dal recente intervento in materia di distacco di lavoratori nell'ambito delle prestazioni transfrontaliere di servizi. Infatti, la nuova direttiva (dir. 2018/957 del 28 giugno 218)⁵³ sembra finalmente prendere atto dell'esigenza di garantire dovunque si svolga la libera prestazione dei servizi nella medesima forma e con la medesima modalità e di quella di ampliare l'effetto protettivo dei mercati del lavoro degli Stati, sia pure sotto il versante dell'importazione di manodopera. Dall'incremento ed estensione delle condizioni di parità di trattamento (art. 1, n. 2, lett. a) e art. 3, par. 1, lett. i)) sino alle disposizioni di legge e di contratto del Paese ospitante (art. 1, n. 2, lett. x)), la direttiva finalmente afferma un principio di omogeneità di trattamento dal carattere sovranazionale, che appunto rappresenta una base importante per affrontare unitamente le nuove dinamiche del lavoro⁵⁴.

50 M. PALLINI, *Le prestazioni transnazionali di lavoro tra criticità e opportunità*, in L. CORAZZA, C. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, cit., 240.

51 A. ALAIMO, *Presente e futuro del modello sociale europeo. Lavoro, investimento sociali e politiche di coesione*, RGL, 2013, 253.

52 A partire dall'assenza di una norma primaria che contempra il diritto fondamentale a una retribuzione unitaria, che presenti i requisiti dell'equità, della giustizia e della dignità. Sul tema già R. BLANPAIN, *Memories of Roger Blanpain. "What can i do for you?"*, Brugge, 2009, 167 – 168.

53 M. CORTI, A. SARTORI, *L'esordio del Governo giallo-blu: il decreto dignità (rinvio). La nuova direttiva europea sul distacco transnazionale di lavoratori*, RIDL, 2018, 4, III, 243 ss.

54 Per un approfondimento M. CORTI, A. SARTORI, *La nuova disciplina europea sul distacco transazionale di lavoratori*, RIDL, 2018, 3, III, 244 ss.

Ad ogni modo, è evidente l'assoluta importanza di risposte organiche a livello internazionale dei comportamenti e della disciplina dell'impresa. Solo in una regolamentazione unitaria o in un coordinamento tra i diversi ordinamenti giuridici può rinvenirsi un approccio adeguato e coerente per la prevenzione di comportamenti miranti a sfruttare il vantaggio competitivo derivante dai differenziali di tutela e di disciplina esistente nei vari Paesi⁵⁵.

Di qui la necessità di operare per diffondere la consapevolezza di dover codificare, al di là di risposte contingenti, un Diritto del lavoro capace di tagliare trasversalmente gli Stati e le loro legislazioni e offrire un corpo giuridico concepito a misura di imprese che sono indifferenti ai confini nazionali. Ovviamente è una questione che va ben oltre la disciplina giuslavoristica, in quanto le multinazionali esercitano funzioni e detengono poteri che trascendono quelli dei governi e sono in grado di spiegare una significativa influenza sulle relative scelte. E' però altrettanto innegabile che il passaggio, certo non privo di implicazioni anche etiche, dalle politiche di sostegno alla globalità del mercato verso una globalità di tutele all'interno del rapporto di lavoro, ovunque essi si svolgano, rappresenta il primo punto nell'elenco delle priorità del sistema *post* industriale.

La sensazione di incapacità realizzativa di questo "diritto", causata essenzialmente dalla mancanza di strumenti istituzionali certi per farlo valere *erga omnes*, che si percepisce dall'esame del quadro attuale delle risposte sinora fornite, non può far dimenticare che il percorso per la codificazione di un diritto globale del lavoro non ha certo bisogno della dimostrazione dell'esistenza della sua necessità.

Infatti, a fronte dello scenario che si è andato declinando in questi anni e soprattutto delle prospettive, non sembra ulteriormente procrastinabile lo sforzo di cercare di individuare i presupposti per enucleare un sistema comune e condiviso di regole omogenee attorno all'elemento dell'unicità dell'impresa, guardando alla stessa nel suo complesso, piuttosto che allo specifico luogo di svolgimento delle prestazioni lavorative, con la creazione di forme comuni di rappresentanza e di tutela "senza frontiera".

55 F. SCHIAVETTI, *L'outsourcing e la delocalizzazione Transnazionale dell'impresa*, in A. PERULLI (a cura di), *L'idea del Diritto del lavoro oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2016, III, 582 ss., già in precedenza, P. MASO, *Voce Impresa Multinazionale*, *Enc Dir*, VI, Milano, 2002, 524.

Il parametro di riferimento, insomma, è la stessa dimensione globale dell'impresa, rispetto alla quale bisogna determinare quello che è in grado di spiegare effetti omologanti di regole vincolanti e prassi di lavoro. E' in questo contesto che si scorge la possibilità di negoziare i contenuti di un assetto contrattuale dei rapporti di lavoro indifferente rispetto a fattori quali la titolarità formale o il luogo di svolgimento delle relative prestazioni, valorizzando i collegamenti economici esistenti tra le imprese per approdare ad una valutazione unitaria del rapporto di lavoro, indifferente ai confini e ai diritti nazionali.

Del resto, il dato sul quale poggia questa prospettiva, anche sul piano dell'analisi legislativa, è proprio l'idea per cui l'impresa moderna appare dotata di autonomia economica e concettuale, meritevole di separata considerazione normativa, capace di condizionare l'interpretazione delle norme di diritto internazionale privato.

Il collegamento tra libero mercato, impresa e disciplina giuridica del rapporto, nell'era della globalizzazione, risponde al prioritario interesse economico, funzionale all'attenuazione e all'eliminazione di distorsioni della concorrenza internazionale, che possono derivare da condizioni di lavoro sperequate nei diversi Paesi. Anzi, dal fatto che queste relazioni contrattuali sono oramai destinate a svolgersi sempre più in ambiti spaziali non coincidenti con quelli di un unico sistema normativo, affiora l'esigenza di garantire e preservare il mantenimento di forme di tutela nelle condizioni di lavoro anche in un contesto di spiccata mobilità e concorrenzialità, in grado di individuare forme accettabili di temperamento tra tutela delle libertà economiche e del mercato e garanzia degli interessi pubblici, dei valori sociali e, in generale, dei diritti umani.

E' dunque indispensabile ripensare, in chiave moderna, alle linee tracciate in questa direzione dalla Convenzione di Roma per stabilire il complesso di norme che, per contenuto sostanziale e finalità sociali, siano oggi "di applicazione necessaria", prescindendo dalla collocazione spaziale dell'impresa e/o del rapporto, per regolare specifici aspetti del rapporto di lavoro quali gli effetti e le conseguenze del licenziamento, l'esempio della *jus variandi*, i livelli e gli *standards* retributivi. L'obiettivo da perseguire per offrire una risposta a questa nuova declinazione del concetto di flessibilità insomma è quello di creare, nei prossimi anni, *standard* minimi di tutela e di dignità sociale fondamentali che rappresentino un limite immodificabile dai singoli legislatori nazionali e dalla relativa contrattazione collettiva: l'obiettivo è la costituzione di un "cerchio dei

diritti sociali universali”⁵⁶, garantiti a tutti, indipendentemente dal luogo della prestazione.

L'EVOLUZIONE DEL CONCETTO DI FLESSIBILITA' NEL DIRITTO DEL LAVORO - Riassunto. L'A. analizza l'evoluzione storica e funzionale della nozione di flessibilità, nella dimensione individuale e in quella collettiva del rapporto di lavoro, ricostruendo criticamente gli interventi adottati dal legislatore negli ultimi anni. In particolare, il saggio esamina sia gli strumenti di flessibilità funzionali alle esigenze aziendali e destinati ad assecondare l'evoluzione del sistema produttivo, sia quelli adottati 'nell'interesse del lavoratore', finalizzati invece a contemperarne le esigenze di vita e di tempi di lavoro. Lo scritto si concentra poi sul ricorso alla flessibilità nell'ambito delle reti di impresa e alle potenzialità ancora inesprese dall'istituto della codatorialità quale strumento di gestione in chiave sovraziendale dei rapporti di lavoro. Infine, l'A. denuncia l'esistenza di una 'nuova frontiera' della flessibilità conseguente al definitivo superamento di sistemi di regolazione delle relazioni di lavoro destinati a risolversi nella mera dimensione contrattuale. Al riguardo, sottolinea che il principale effetto dei processi di globalizzazione del lavoro è stato il consolidamento di una tipologia di impresa transnazionale in grado di determinarne i processi in maniera indifferente ai profili geografici o legali dei contratti di lavoro regolati su base nazionale. Su queste premesse conclude segnalando la necessità per il Diritto del lavoro di introdurre regole comuni destinate ad essere adottate in una dimensione sovranazionale.

56 Prendendo a prestito la famosa formula di A. SUPPIOT (a cura di), *Il futuro del lavoro*, Roma, 1999,66.

DESVELANDO MITOS: UMA ATUAÇÃO SINDICAL FEMINISTA ANTIRRACISTA E ANTICAPITALISTA É POSSÍVEL?

Valdete Souto Severo¹

1. INTRODUÇÃO

Nossa estrutura social é fundada na troca de trabalho por capital, mediada pelo Estado através do Direito. Os instrumentos (ou aparelhos) estatais que sustentam essa ordem (a família, a escola, a polícia, o sindicato) não apenas reproduzem, mas também naturalizam práticas em que a violência de gênero e a violência racial são invisibilizadas. Exatamente porque o sujeito da modernidade torna-se o sujeito do movimento sindical, a luta pela fixação de parâmetros mínimos dentro de uma lógica de tal modo perversa foi por muito tempo concebida e estudada como sendo a luta de uma classe de pessoas que não se distinguiam pela raça, sexualidade, capacidade ou gênero. Identificavam-se pela ausência de propriedade.

Na realidade, porém, há uma absoluta diferença de necessidades e de reivindicações, que por vezes colocam em lados opostos as trabalhadoras e trabalhadores, a depender de sua condição de mulher, de pessoa não-branca ou com orientação sexual que não seja a hegemônica. A luta sindical é feita por todas essas pessoas, pois todas compartilham, de forma diversa e complexa, da condição de oprimidos, que vivem da troca de trabalho por capital. E colocar na centralidade da forma de convívio social a troca de trabalho por capital é condicionar a sobrevivência física às possibilidades de realizá-la. Algo que não só é negado a boa parte das pessoas, em razão do desemprego estrutural, como também é inacessível a quem nasce sem condições (físicas ou psíquicas) de efetuar a venda da própria força de trabalho.

1 Doutora em Direito do Trabalho pela USP/SP, Pós Doutora em Ciências Políticas pela UFRGS, Mestre em Direitos Fundamentais pela PUC/RS, Especialista pela UNISC, pela UDELAR/Uruguai, pela Unisinos e pela Universidade Europea di Roma, professora de direito e processo do trabalho na UFRGS, docente pesquisadora vinculada ao Programa de Pós Graduação em Políticas públicas e serviço social da UFRGS, juíza do trabalho, autora de artigos e livros como *A Perda do Emprego no Brasil* e *Elementos para o Uso Transgressor do Direito do Trabalho*. E-mail: valdete.severo@gmail.com.

A necessidade de troca de trabalho por capital também determina um certo tipo de subjetividade, em que somos obrigadas a conceber a cada um como concorrente, alguém cujo sucesso – além de ser percebido como mérito individual – dependerá da sua astúcia em competir e deixar para trás outras pessoas. Há uma ordem inscrita, inclusive, em nível inconsciente, que afeta e determina a classe trabalhadora, tornando-a agente da própria dominação. Alterá-la, através da luta sindical, dependerá – em larga medida – de compreendê-la e enfrentá-la em seus diversos espaços de reprodução. Dependerá, sobretudo, de compreender como essa ordem se sustenta a partir de desigualdades fixadas por critérios arbitrariamente escolhidos, como a racialização de determinadas pessoas ou a construção do mito da fragilidade e da dependência feminina.

O objetivo desse artigo é trazer à luz essas questões, a fim de contribuir para uma luta sindical transversal e com potência efetiva para tensionar a realidade cada vez mais excludente e precária que o capital tem imposto a quem vive do trabalho. Evidentemente, são contribuições acadêmicas para subsidiar escolhas e posições políticas, cujos agentes são outros: as pessoas que efetivamente estão engajadas no processo coletivo de buscar mudanças na realidade social.

Para isso, analisarei em princípio a atualidade e a importância da luta sindical, discutindo a arbitrariedade e a função da distinção teórica entre luta política, jurídica e teórica. Em seguida, tratarei dos elementos de opressão que atravessam a luta sindical no Brasil, marcado que é por uma história de racismo e de aprofundamento da misoginia. Então, trarei algumas práticas coletivas feministas e antirracistas, a fim de contribuir para a reflexão sobre possibilidades de atuação do movimento sindical, desde uma perspectiva de efetivo tensionamento e superação do sistema capitalista.

2. POR QUE LUTAR? A ATUALIDADE E A IMPORTÂNCIA DA LUTA SINDICAL

Lutar, sob a lógica do trabalho obrigatório, não é uma escolha, é uma condição da própria relação de troca. Compreender a dinâmica desse conflito passa por examinar as condições estruturantes da sociedade, que disfarça a dominação sob o dogma de uma igualdade que não existe senão como retórica. Essa dominação se dá em várias camadas. No caso específico do Brasil, é nitidamente marcada pela violência de gênero, de raça e de classe e atravessada por uma história que sempre negou autonomia aos sindicatos.

CAP. 3 – TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

Mesmo nos períodos de suposto alinhamento entre os governos e a classe trabalhadora, a luta sindical seguiu sendo tratada no Brasil como incômodo. Algo a ser limitado e cooptado pelo Estado. A greve, reconhecida como direito fundamental no artigo 9º da Constituição da República, é sempre compreendida de forma restritiva, quando não flagrantemente coibida através da aplicação de multas aos sindicatos, do uso do poder repressor do Estado e de decisões judiciais que concretamente impedem seu exercício.

Hoje, no Brasil, há uma percepção, para alguns atores sociais, de que a luta coletiva se esgotou. As dificuldades de mobilização, de reação e mesmo de construção de pautas, cujo horizonte implique inclusive a disputa da narrativa oficial sobre quem deve sempre suportar as intermináveis e cada vez mais agudas crises do sistema, fazem com que se dissemine a ideia de que o sindicato é uma instituição em crise terminal. Essa parece-me ser uma espécie de profecia autorrealizadora, que não se concretizará, senão pela contingência de uma desistência cada vez maior no engajamento coletivo. E a realidade não tem demonstrado isso.

Luta de classes, na teoria de Marx, é a condição dialética da relação entre capital e trabalho². Surge com a própria forma de convívio social que tem a troca entre capital e trabalho na sua centralidade e que, portanto, faz do trabalho humano um trabalho necessário, condição para a sobrevivência. É elemento da própria relação. Decorre do fato objetivo de que, nela, quem trabalha está “sob o controle do capitalista, a quem pertence seu trabalho”, o qual direciona a atividade e cuida para que não haja desperdício de matéria-prima. O produto desse trabalho, por sua vez, é propriedade do capitalista³. Portanto, nessa relação social, capital e trabalho assumem posições necessariamente opostas, e é exatamente

2 Como já escrevi antes, o “processo de acumulação do capital, que se dá de forma coletiva e organizada, constitui-se já como luta, um embate que o Direito procura não apenas anestesiá-lo, mas, sobretudo, manter sob certos limites. SEVERO, Valdete Souto. Elementos para o uso transgressor do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2015, p. 64.

3 “Mediante a compra da força de trabalho, o capitalista incorpora o próprio trabalho, como fermento vivo, aos elementos mortos que constituem o produto e lhe pertencem igualmente. Do seu ponto de vista, o processo de trabalho não é mais do que o consumo da mercadoria por ele comprada, a força de trabalho, que, no entanto, ele só pode consumir desde que lhe acrescente os meios de produção. O processo de trabalho se realiza entre coisas que o capitalista comprou, entre coisas que lhe pertencem. Assim, o produto desse processo lhe pertence tanto quanto o produto do processo de fermentação em sua adega”. MARX, Karl. O Capital. Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 262-3.

essa tensão que Marx denomina luta de classes. Ou seja, a circunstância de que o capitalista compra a força de trabalho e “insiste em obter o que é seu”⁴. A consciência que surge da soma dos esforços de várias pessoas trabalhadoras é, para Marx, um “modo de existência específico do capital” e, ao mesmo tempo, uma condição de possibilidade de resistência e mudança. Por isso mesmo, ele afirma que numa relação de trabalho, capitalista e trabalhador estão em situação de permanente conflito⁵.

O que se conclui da perspectiva marxiana é que a luta entre a classe trabalhadora e aquela que detém o capital é um elemento constitutivo da própria forma capitalista de organização social. A materialização disso que Marx chama de luta de classes se dá em vários níveis. Nas lutas para conter a exploração, impondo limites ao capital (luta econômica)⁶, para alterar as bases de convívio social, superando essa exploração (luta política) e mesmo para criar uma racionalidade em que seja possível pensar para além do capital (luta teórica)⁷.

Essa distinção, bem mais teórica do que prática, propõe uma compreensão da luta econômica como aquela travada pelos sindicatos, através das greves, enquanto a luta política tem como principal interlocutor o partido, quando representa interesses da classe trabalhadora. A luta teórica perpassa essas duas, além de encontrar força nos ambientes acadêmicos. Elas não se separam nem se confundem, se complementam. Disso se extrai que o que chamamos de luta sindical é a expressão desse conflito *entre* as classes dos possuidores e dos despossuídos. Portanto, a luta sindical, mesmo quando limitada à reivindicação por melhores salários, é essencialmente luta política. A arena em que a luta é travada acaba determinando as instituições através das quais os dominados se organizam: partidos e sindicatos⁸. O fiel desse conflito é o Estado, que o

4 MARX, Karl. O Capital. Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013 p. 272.

5 Idem, p. 397.

6 MARX, Karl. O Capital. Volume I, São Paulo: Boitempo, 2013, p. 466.

7 Como refere Lenin, “Engels reconhece na grande luta da social-democracia não duas formas (a política e a econômica) - como se faz entre nós - mas três, colocando a seu lado a luta teórica”, cuja importância reside justamente na compreensão do tempo histórico e na formulação de alternativas para a realidade social. LENIN, Vladimir Ilitch. O que fazer. 1902. Texto disponível em <https://www.marxists.org/portugues/lenin/1902/quefazer/fazer.pdf>, acesso em 22/10/2019.

8 O partido é a face política da luta de classes, uma organização com possibilidade de ligar a teoria com a prática operária, e, portanto, unir a luta teórica e a luta eco-

CAP. 3 – TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

regula através do Direito. Mas o Estado não é neutro, como bem sabemos. Tampouco o Direito. Toda a sua burocracia é voltada a manter a ordem dentro da qual ele se inscreve⁹.

É, pois, uma opção política oportuna para a manutenção da ordem do capital a distinção entre lutas política, econômica e teórica. Essas lutas são, inclusive, suportadas e em certa medida até estimuladas pelas instituições do Estado, desde que realizadas por instrumentos e instituições (sindicato, partido, academia) que permitam sua domesticação e, no limite, sua completa neutralização¹⁰.

A luta sindical é, porém, mais do que esses termos conseguem definir. Além de condição de possibilidade de resistência, é também exercício constante de tensionamento do sistema capitalista¹¹. Por isso, para Rosa Luxemburgo, a luta sindical deve sempre objetivar a “emancipação da classe operária”¹². Viabilizar a consciência crítica e as condições materiais de existência que permitam lutar por uma realidade absolutamente diversa daquela ditada pelo capital¹³. Logo, é necessariamente jurídica, teórica e política¹⁴. A potência do conflito entre capital e trabalho está jus-

nômica em torno das possibilidades de tensionamento e até mesmo de superação do modelo de trocas. Por sua vez, o sindicato é uma articulação de trabalhadora(s) que, estando na mesma condição, reconhecem a necessidade de luta imediata, especialmente através da greve. “É a partir da luta pelos interesses imediatos que o proletariado avança, no sentido da tomada de consciência dos seus interesses finais de classe”. HARNECKER, Marta, URIBE, Gabriela. *Luta de Classes: as classes sociais no Brasil*. São Paulo: Global Editora, 1980, p. 45.

- 9 TRISTAN, Flora. *União Operária*. (publicado pela primeira vez em junho de 1843). São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2015, Pp. 93-4.
- 10 Por isso Edelman refere que “a classe operária pode ser desencaminhada, precisamente por suas próprias vitórias, que podem apresentar-se também como um processo de integração ao capital”. EDELMAN, Bernard. *A legalização da classe operária*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016, p.18.
- 11 GOLDMAN, Emma. *Sindicalismo: sua teoria e prática*. Publicado originalmente em 1913. Ateneu Diego Giménez, 2010, p. 3.
- 12 LUXEMBURGO, Rosa. *Greve de Massas, partido e sindicatos (1906)*. Coimbra: Centelha, 1974, disponível em <https://mega.nz/#F!vOpwmQij!nJFgpdsE-0mC-F0yOOQYqCA!7PAT0QbL>, acesso em 27/10/2019.
- 13 LUXEMBURGO, Rosa. *Greve de Massas, partido e sindicatos (1906)*. Coimbra: Centelha, 1974, disponível em <https://mega.nz/#F!vOpwmQij!nJFgpdsE-0mC-F0yOOQYqCA!7PAT0QbL>, acesso em 27/10/2019.
- 14 MARX, Karl. *O Capital*. Volume I, São Paulo: Boitempo, 2013, p. 71 e 250.

tamente na circunstância de que, sendo a classe trabalhadora a maioria oprimida e capaz, pela própria forma coletiva como a exploração se dá, de reconhecer-se como tal, pode e deve atuar não apenas para impor limites, mas sobretudo para superar esse modo de organização social¹⁵.

Se vivemos em uma sociedade estruturalmente colonial, patriarcal e racista¹⁶ é função da luta sindical discutir e enfrentar essas diferentes formas de opressão, compreendendo-as como condições estruturantes da exploração da classe trabalhadora pelo capital¹⁷. Como afirma Rosa Luxemburgo, no fim das contas, o “hábito de silenciar os limites objetivos traçados pela ordem social-burguesa à luta sindical, transforma-se numa guerra aberta contra qualquer crítica teórica que acentue esses limites e lembre o fim último do movimento operário”¹⁸.

15 ZETKIN, Clara. Organizando Mulheres Trabalhadoras. Publicado em 1922. In *International Socialism (1st series)*, No. 96, Março 1977, pp. 22–24. - <https://www.marxists.org/archive/zetkin/1922/ci/women.htm>

16 Como tão bem demonstram, cada uma sob perspectiva diversa, Silvia Federici, Rita Segato e Sueli Carneiro: FEDERICI, Silvia. *O Calibã e a Bruxa. Mulheres, corpo e acumulação primitiva*. Tradução Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017; SEGATO, Rita. *Las estructuras elementales de la violencia*. 1ª edição. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2003; CARNEIRO, Sueli. *Dispositivos de Racialidade*. São Paulo: Zahar, 2023.

17 É nesse sentido a doutrina da Clara Zetkin, para quem a luta sindical feminista tem que ser pela superação do capitalismo: “Muitas mulheres profissionais, de modo especial as intelectuais, como professoras, funcionárias públicas e funcionárias de escritório de todos os tipos estão se rebelando e são pressionadas a lutarem contra o capitalismo. Camaradas, devemos aproveitar o fermento nos círculos dessas mulheres e transformar suas resignadas desesperanças em chama de indignação que levará à consciência e à ação revolucionária”. ZETKIN, Clara. *Organizando Mulheres Trabalhadoras*. Publicado em 1922. In *International Socialism (1st series)*, No. 96, Março 1977, pp. 22–24. - <https://www.marxists.org/archive/zetkin/1922/ci/women.htm>. Em texto escrito em 1843, Flora Tristan também reivindicava uma luta sindical que questionasse a própria forma de organização social, com olhar especial para a condição da mulher trabalhadora. TRISTAN, Flora. *União Operária*. (publicado pela primeira vez em junho de 1843). São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2015, p. 110-127.

18 Uma teoria sindical que abra “ilimitadas perspectivas de progresso econômico às lutas sindicais no próprio campo da ordem capitalista” serve apenas para “semear a discórdia entre os sindicatos e o partido”, atraindo os sindicatos para o “terreno da ordem burguesa”. LUXEMBURGO, Rosa. *Greve de Massas, partido e sindicatos (1906)*. Coimbra: Centelha, 1974, disponível em <https://mega.nz/#F!vOpwmQij!nJFgdsE-0mCF0yOOQYqCA!7PAT0QbL>, acesso em 27/10/2019.

CAP. 3 – TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

Há que se acrescentar, ainda, na linha da denúncia formulada por Flora Tristan em 1843¹⁹, que o completo silenciamento em relação à posição imposta às mulheres e às pessoas negras e indígenas no processo de consolidação e desenvolvimento do sistema capitalista, assim como nas reivindicações de categorias já organizadas, é um limite ainda mais neutralizante da potência transformadora que a luta sindical pode assumir. Em 1907, Alessandra Kollontai também escreve sobre a necessidade de incluir as mulheres na luta sindical e de reconhecer que “há vários aspectos específicos do sistema contemporâneo que são um duplo fardo sobre as mulheres”, convertendo-as em “competidoras e rivais dos homens”²⁰. Em outro texto, de 1911, a autora refere-se à “inexplicável e injustificável” rejeição do problema sexual “ao arquivo das questões puramente privadas”, quando em realidade trata-se de uma questão atravessada pela condição de classe²¹.

Essa é uma pista importante sobre as dificuldades de mobilização e de atuação dos sindicatos, a maioria dos quais não parece suficientemente atenta à centralidade das opressões de gênero, raça, sexualidade, etc, para a manutenção da dominação do capital sobre o trabalho, nem preocupado em realizar uma luta que coloque em xeque o modelo de sociedade em que vivemos. Para uma luta sindical que faça sentido, é necessário um horizonte de alteração radical desse modelo de dominação disfarçada, que é determinado pelas opressões de raça, gênero e sexualidade.

Para isso, porém, é preciso reconhecer a existência dessas estruturas de opressão. E isso depende do desvelamento de uma linguagem que cotidianamente esconde, escamoteia, disfarça. Cria mitos reproduzidos à exaustão pelas diferentes instituições estatais, dentre elas, inclusive, os sindicatos. Reconhecê-los é um passo importante para alterar a linguagem e, conseqüentemente, a atuação de resistência coletiva da classe trabalhadora. Disso tratarei no próximo capítulo.

19 TRISTAN, Flora. União Operária. (publicado pela primeira vez em junho de 1843). São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2015, p. 116.

20 KOLLONTAI, Alexandra. Os fundamentos sociais da questão feminina. Extratos. Publicado pela primeira vez em 1907. Disponível em <https://www.marxists.org/portugues/kollontai/1907/mes/fundamentos.htm>.

21 KOLLONTAI, Alexandra. As relações entre os sexos e a luta de classes. 1911. Disponível em <https://www.marxists.org/portugues/kollontai/1911/mes/luta.htm>.

3. OS MITOS QUE ATRAVESSAM A LUTA SINDICAL NO BRASIL

Não há como enfrentar o tema da luta sindical, sem considerar os quase quatrocentos anos de escravização autorizada e disciplinada pelo Estado. Sem considerar a completa ausência de políticas públicas de inclusão ou de reparação dos danos impostos à população indígena e africana. E, até mesmo, sem ter em conta a ausência de discussão que problematize a naturalização da lógica desumana e radicalmente perversa de escravizar e o quanto isso aprofunda, tornando ainda mais graves, as diferenças de classe e de gênero.

É muito significativo que no início do Século XIX as principais discussões entre os juristas brasileiros girasse em torno da eventual necessidade de ressarcir os prejuízos que seriam suportados pelos senhores, caso houvesse a alteração das leis que autorizavam a escravização²². Ou versassem sobre a necessidade de embranquecimento social, de substituição da força de trabalho por pessoas que tivessem inteligência e resiliência não identificada nas pessoas escravizadas, quase como se fossem elas as responsáveis pela própria escravização²³.

No Brasil, portanto, a racionalidade colonial-racista é fundante. Nosso Estado não apenas se constitui sobre os corpos da população indígena dizimada ou subjugada, mas tão logo começam os povoamentos (1532), já a escravização institucionalizada é posta em marcha. O primeiro navio com pessoas escravizadas aporta no Brasil em 1535²⁴.

No livro *Raízes do Conservadorismo Brasileiro*, Juremir Machado da Silva problematiza o modo como a subjetividade do sujeito inscrito na lógica do capital é capturada, a ponto de fazê-lo reproduzir práticas que determinam seu assujeitamento. Ele formula a pergunta: “por que os negros não mataram todos os seus donos?”²⁵ Afinal, a maioria absoluta das pessoas que aqui viviam, em boa parte dos quase quatrocentos anos de escravização institucionalizada, eram escravizadas ou estavam em condições

22 MACHADO DA SILVA, Juremir. *As raízes do conservadorismo brasileiro: a abolição na imprensa e no imaginário social*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

23 AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. *Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites — século XIX*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

24 FONSECA, INARA & GUZZO, Morgani (2018). *Feminismos y herida colonial: una propuesta para el rescate de los cuerpos secuestrados en Brasil*. *Tabula Rasa*, (29), 65-84. Doi: <https://doi.org/10.25058/20112742.n29.04>

25 MACHADO DA SILVA, Juremir. *As raízes do conservadorismo brasileiro: a abolição na imprensa e no imaginário social*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 311.

de assujeitamento. Muitas delas viviam dentro das casas de seus senhores, trabalhando como “escravas domésticas”, “amas de leite”, “escravos de ganho” ou “de aluguel”, cuidando as crianças, vendendo objetos, atuando em padarias, tipografias, etc. Portanto, em condições de matar seus donos enquanto eles dormiam, tomavam banho ou eram amamentados.

A hipótese de que há um genuíno espírito de “homem cordial”²⁶ não se sustenta. Também não se trata de atribuir responsabilidade às pessoas escravizadas, pela condição que lhes era imposta. Ao contrário, a pergunta apenas problematiza a existência de mecanismos de amortecimento da violência que estrutura a sociedade, a ponto de tornar todas e todos agentes de reprodução dessa ordem discriminatória, violenta e excludente. Argumentos que invertem o discurso, como na célebre frase de Brecht²⁷, fazendo dos despossuídos responsáveis por sua exclusão e miséria e de sua reação à violência estrutural o alvo da repressão estatal e discursiva.

É preciso, portanto, compreender como a subjetividade moderna, que naturaliza discursos que mantêm a dominação, pode ser desconstruída, a fim de viabilizar, inclusive, uma luta coletiva transgressora dos limites impostos pelo capital, pois quem atua nos movimentos coletivos está inscrito nessa mesma ordem discursiva. É no âmbito social, através da família, da escola, da igreja, dos partidos e sindicatos, que essa subjetividade se constrói, através de um discurso que silencia sobre a dominação e que coloca a emancipação como uma meta individual, a ser perseguida inclusive em detrimento das demais pessoas. Tudo isso tem consequências profundas, sobre a forma como nos compreendemos no mundo e nos relacionamos²⁸.

Trata-se de uma linguagem que esconde em vez de enunciar²⁹. Nos países marcados pela lógica colonial de dominação, o paradigma do

26 HOLANDA, Sergio Buarque. *Raízes do Brasil*. 26ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 146.

27 “Do rio que tudo arrasta se diz que é violento. Mas ninguém diz violentas as margens que o comprimem”. BRECHT, Bertolt. *Poemas*. Lisboa: Editorial Presença, 1973, p. 71.

28 MORAES, Maria Lygia Quartim de. Pós-modernismo, marxismo e feminismo. *Revista Margem Esquerda*. São Paulo: Boitempo. Disponível em <https://boitempoeditorial.files.wordpress.com/2015/03/margem-esquerda-2-maria-lygia-quartim-de-moraes-feminismo-posmodernismo-marxismo.pdf>.

29 “Hay en el colonialismo una función muy peculiar para las palabras: las palabras no designan, sino encubren, y esto es particularmente evidente en la fase republicana, cuando se tuvieron que adoptar ideologías igualitarias y al mismo tiempo escamotear los derechos ciudadanos a una mayoría de la población”. CUSICANQUI, Silvia Rivera.

não pertencimento à condição de europeu e da dominação masculina sobre os corpos das mulheres, constitui um discurso que exclui da condição de sujeitos as pessoas *não-brancas*. O homem negro e indígena terá de suportar a dupla condição de *ser que vive do trabalho obrigatório* e de alguém marcado pelo signo da racialização. Alguém inferior para o discurso hegemônico³⁰. Precisar ser homem em uma realidade na qual deve comportar-se como coisa. A mulher negra e indígena estará em situação ainda pior. Terá menos opções de emprego, maior dificuldade de integração social e, segundo bell hooks, em consequência da violência sofrida por seus homens, ainda maior exposição à violência doméstica³¹. Aos elementos de opressão que estruturam o capitalismo europeu irá somar-se, então, nos países invadidos e colonizados, o processo de racialização dos corpos, fazendo da raça um significante tão mítico, fictício e profundamente inscrito na realidade como o binarismo sexual que condicionará a noção de gênero³².

O processo de branqueamento no Brasil talvez seja uma das políticas públicas mais emblemáticas desse discurso. Decorre de um amplo investimento na “construção de um imaginário extremamente negativo sobre o negro, que solapa sua identidade racial, danifica sua auto-estima, culpa-o pela discriminação que sofre e, por fim, justifica as desigualdades raciais”³³. Um discurso que extrapola os limites da linguagem falada e se

Ch'ixinakax utxiwa : una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores. 1ª edição. Buenos Aires: Tinta Limón, 2010, p. 19.

30 hooks, bell. Olhares negros. Raça e representação. Primeira edição. São Paulo: Editora Elefante, 2019, p. 150.

31 Idem, pp. 99-100.

32 LUGONES, MARÍA Colonialidad y género. Tabula Rasa [en línea]. 2008, (9), 73-101 [fecha de Consulta 8 de Noviembre de 2020]. ISSN: 1794-2489. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39600906>.

33 Ela complementa: “à medida que nós, no Ceert, fomos ministrando cursos dirigidos ao movimento sindical, tornou-se mais aguda a percepção de que muitos brancos progressistas que combatem a opressão e as desigualdades silenciam e mantêm seu grupo protegido das avaliações e análises. Eles reconhecem as desigualdades raciais, só que não associam essas desigualdades raciais à discriminação e isto é um dos primeiros sintomas da branquitude”. BENTO, Maria Aparecida da Silva. Branqueamento e branquitude no Brasil. Publicação do Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (CEERT). Disponível em <http://www.media.ceert.org.br/portal-3/pdf/publicacoes/branqueamento-e-branquitude-no-brasil.pdf>.

insere em todos os campos da comunicação e da compreensão humana. E que se sustenta na construção de mitos³⁴.

O mito é justamente o discurso “cuja função é esvaziar o real e pacificar as consciências”, permitindo que todos se conformem com situações que lhe são impostas socialmente. Seu principal objetivo é “criar a sensação coletiva de despolarização e neutralidade”³⁵. É a fala que escamoteia o real, produz o ilusório e nega a historicidade dos conceitos³⁶. Pois bem, o conceito de “Mulher” constitui-se como um mito, cujos seres assim reconhecidos “desejam e provocam o estupro”, causam “intrigas e se promovem valendo-se de sua sexualidade”, “são lascivas”, reconhecem na violência doméstica uma “expressão da intensidade do amor”³⁷ e são naturalmente portadas para a maternidade e o cuidado³⁸. A “Mulher” é educada para desejar o casamento³⁹, que em realidade constitui-se como importante instrumento para a manutenção da ordem e da reprodução metabólica do capital. A família que se produz a partir do signo do casamento é responsável pela reprodução da força de trabalho⁴⁰ e pelo autocontrole (e castração) da sexualidade.

Aliás, como alertam muitas autoras feministas, a própria sexualidade passa a ser uma forma de poder. As mulheres e os homens, divididos por gênero, pautados pela exigência social da heterossexualidade, passam a assumir posições políticas que artificialmente lhe são atribuídas

-
- 34 SAFFIOTI, Heleieth. A mulher na sociedade de classes: mito e realidade. São Paulo: Vozes, 1976.
- 35 WARAT, Luiz Alberto. Introdução geral ao direito. V. I. Interpretação da Lei. Temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1994, pp. 104-5.
- 36 SOUZA, Neusa Santos. Tornar-se negro ou as vicissitudes da Identidade do negro brasileiro em ascensão social. 2ª edição. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983, pp. 25-7.
- 37 MACKINNON, Catharine A. Feminismo, Marxismo, Método e o Estado: uma agenda para teoria. Revista Direito & Práxis Rio de Janeiro, Vol. 07, N. 15, 2016, p. 798-837.
- 38 SAFFIOTI, Heleieth I.B. O poder do macho. São Paulo: Moderna, 1987, p. 9.
- 39 GONZALEZ, Lelia, HASENBALG, Carlos. Lugar de negro. Rio de Janeiro: Editora Marco Zero, 1982, p. 36.
- 40 REED, Evelyn. Como a mulher perdeu sua autonomia e como poderá reconquistá-la. Apresentado na Conferência Meridional para a Liberação da Mulher, realizada em Beulad, Mississipi, em 8 de maio de 1970. In Sexo Contra Sexo ou Classe Contra Classe. São Paulo: Editora Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2008.

pelo simples fato de nascerem com determinada fisiologia⁴¹. Luce Irigaray chega a afirmar que as mulheres são “produzidas, utilizadas, trocadas pelos homens”. Estão em uma situação de exploração específica “em relação ao funcionamento das trocas: sexuais, mas mais geralmente econômicas, sociais e culturais”⁴². É interessante perceber que a inferioridade física feminina disseminada por esse discurso nunca impediu as mulheres de trabalharem, cuidarem da casa, criarem os filhos. Tornou-se, isso sim, instrumento de vedação social para certos tipos específicos de trabalho, em sociedades específicas⁴³. Esse é um mito amplamente difundido nos ambientes de trabalho, para o efeito de impedir a ascensão profissional da mulher, mantê-la em situação de desigualdade de concorrência com os homens. Entre suas técnicas de convencimento, está a de enaltecer a atividade feminina em setores ocupacionais não disputados pelos homens, a fim de que as mulheres sigam atuando nesses espaços e não concorram naqueles em que há melhor remuneração ou maior prestígio. Está, também, a de “manter baixas as aspirações femininas a fim de não provocar o surgimento de tensões suficientemente intensas para promover a mudança das estruturas vigentes”⁴⁴.

Do mesmo modo, o mito do “Negro” é uma construção política e cultural que serve à legitimação e à naturalização da exploração das pessoas pertencentes à população que originariamente habitava as Américas ou que foram trazidas da África de modo violento. Seu pressuposto fundante é o de que o branco é o parâmetro universal. O ser diferente, “inferior e subalterno”, “o feio, o ruim, o sensitivo, o superpotente e o exótico”⁴⁵ será aquele que pertence à categoria das pessoas *não-brancas*.

41 MACKINNON, Catharine A. Feminismo, Marxismo, Método e o Estado: uma agenda para teoria. Revista Direito & Práxis Rio de Janeiro, Vol. 07, N. 15, 2016, p. 798-837.

42 IRIGARAY, Luce. Poder do discurso, subordinação do feminino. Entrevista. Disponível em <https://exaequo.apem-estudos.org/files/2017-11/artigo-03-luce-irigaray.pdf>.

43 MICHELL, Juliet. Mulheres: a Revolução mais longa. Revista Gênero. Niterói, v. 6, n. 2 - v. 7, n. 1, p. 203-232, 1. - 2. sem. 2006, disponível em <https://marxismo21.org/wp-content/uploads/2013/01/G%C3%AAnero-J-Mitchell.pdf>.

44 SAFFIOTI, Heleieth. A mulher na sociedade de classes: mito e realidade. São Paulo: Vozes, 1976, pp. 166-7.

45 SOUZA, Neusa Santos. Tornar-se negro ou as vicissitudes da Identidade do negro brasileiro em ascensão social. 2ª edição. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983, pp. 25-7.

CAP. 3 – TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

A força do mito do “Negro” no Brasil incentivou a disseminação do medo contra a população escravizada e depois liberta⁴⁶. Para as pessoas negras, obter um trabalho remunerado era um desafio quase intransponível. A força desse discurso social, que a elas atribuía inferioridade intelectual, tendência à violência ou incapacidade para o trabalho, fazia com que a ausência de possibilidade de emprego fosse naturalizada, operando a inversão pela qual o racismo e o desemprego estrutural podiam ser enunciados como crime de vadiagem, capaz de justificar a prisão⁴⁷.

O papel que o “racismo por denegação” (disfarçado) tem na construção das relações sociais é exatamente esse. Como diz Lelia Gonzalez, ele é “suficientemente sofisticado para manter negros e índios na condição de segmentos subordinados no interior das classes mais exploradas, graças à sua forma ideológica mais eficaz: a teoria do branqueamento”⁴⁸. Ou, como afirma bell hooks, uma forma de criar “um disfarce, um esconderijo”, pois o principal efeito da *branquitude* é promover terror na imaginação negra, desconstruindo-a⁴⁹. Para Sueli Carneiro, o racismo “se apoiará no imaginário aterrorizante construído pelos europeus sobre o africano”. O corpo negro será compreendido como “portador do mal”, em oposição ao corpo branco, “portador dos mais elevados atributos humanos”. Esse mito assujeita o corpo negro “para além da invalidação científica do conceito de raça”, determinando o que a autora chama de “imobilismo cultural que se desdobra em condenação social persistente”⁵⁰. É o mito que “reproduz e perpetua a crença de que as classificações e os valores do Ocidente branco são os únicos verdadeiros e universais”⁵¹.

46 BENTO, Maria Aparecida da Silva. Branqueamento e branquitude no Brasil. Publicação do Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (CEERT). Disponível em <http://www.media.ceert.org.br/portal-3/pdf/publicacoes/branqueamento-e-branquitude-no-brasil.pdf>.

47 AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites — século XIX. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

48 GONZALEZ, Lelia. A categoria político-cultural da Amefricanidade. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, N.º. 92/93 (jan./jun.). 1988b, p. 69-82.

49 hooks, bell. Olhares negros. Raça e representação. Primeira edição. São Paulo: Editora Elefante, 2019, p. 264.

50 CARNEIRO, Sueli. Dispositivos de Racialidade. São Paulo: Zahar, 2023, pp. 120 e seguintes.

51 GONZALEZ, Lelia. A categoria político-cultural da Amefricanidade. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, N.º. 92/93 (jan./jun.). 1988b, p. 69-82.

Para quem pensa que se trata de algo já superado, basta analisar decisões judiciais, trabalhistas, cíveis ou penais, em que a questão da raça é de algum modo colocada em discussão. Em recente acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por exemplo, analisando a situação em que um trabalhador negro contratado como técnico em segurança do trabalho foi obrigado por três vezes a cortar o cabelo, que utilizava em estilo black power, a turma entendeu não ter havido racismo. No processo, após a produção inclusive de prova pericial – já que a empresa alegou o comprometimento do uso do capacete de proteção – o Desembargador Archimedes Castro Campos Junior, analisando recurso da empregadora, afirmou que “embora tenha havido a determinação de corte de cabelo” por três vezes e ainda que a prova pericial tenha concluído que o cabelo não interferia no uso do capacete, a exigência estava justificada “em razões de segurança do trabalho”. Para esse desembargador, a empresa “apenas teve o zelo de preservar pela segurança do empregado”, o que “não parece” ter causado constrangimento, já que “nas duas primeiras vezes o autor aceitou cortar o cabelo”. A decisão não apenas excluiu a condenação que havia sido imposta pela sentença de primeiro grau, mas também condenou o trabalhador a pagar custas de R\$ 9.904,56 e honorários de R\$ 49.522,81 ao advogado da empregadora⁵².

O “mito da superioridade branca” não produz apenas condutas racistas disfarçadas por retóricas científicas ou jurídicas, por parte de quem detém o “privilégio da branquitude”⁵³. Também afeta as pessoas racializadas. Como observa Lelia Gonzalez, acaba por estilhaçar, fragmentar a identidade racial, internalizar “o desejo de embranquecer (de limpar o sangue como se diz no Brasil)”. Algo que, no limite, produz a “negação da própria raça, da própria cultura”⁵⁴.

A naturalização desses diferentes níveis de dominação cumpre a função de eliminar possíveis competidores, “sobretudo nas áreas de

52 Processo nº 0000634-56.2019.5.09.0130 (ROT), Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, acessível em <https://www.trt9.jus.br/portal/>, consulta em 12/1/2022.

53 BENTO, Maria Aparecida da Silva. Branqueamento e branquitude no Brasil. Publicação do Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (CEERT). Disponível em <http://www.media.ceert.org.br/portal-3/pdf/publicacoes/branqueamento-e-branquitude-no-brasil.pdf>.

54 GONZALEZ, Lelia. A categoria político-cultural da Amefricanidade. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, Nº. 92/93 (jan./jun.). 1988b, p. 69-82.

atividades mais valorizadas socialmente”⁵⁵. Os benefícios que daí decorrem são de múltiplas ordens, inclusive, psíquica. Não tratar da *branquitude*, ou seja, da posição de dominação que alguém consegue ocupar apenas em razão da cor da sua pele (ou também do fato de habitar um corpo masculino) ⁵⁶ e de tudo que isso implica na subjetividade do outro⁵⁷, impede concretamente uma alteração micropolítica capaz de nos permitir sonhar e construir uma realidade diversa⁵⁸.

Aliás, torna-se quase uma condição de sobrevivência psíquica identificar-se com a figura de seu opressor⁵⁹. Como sustenta Judith Butler, assumir uma posição de suposta invulnerabilidade pode constituir um mecanismo inconsciente de enfrentamento do desamparo. A subjugação social “pode ser literalmente enlouquecedora, uma forma imposta e inaceitável de dependência”, de tal modo que a “única razão pela qual você consideraria tentar se juntar a alguém que poderia matá-lo é porque essa é a única maneira que você imagina de continuar vivo”⁶⁰. Identificar-se com o opressor é, então, uma forma de lidar com toda a carga do mito do “Negro”, negando-o e aliado-se a quem performa uma racionalidade racista.

Afinal, existe um privilégio racial que contempla inclusive “os brancos sem propriedade dos meios de produção que recebem seus dividendos do racismo”⁶¹. E tudo isso em uma sociabilidade na qual a maioria das pessoas

55 SAFFIOTI, Heleieth. A mulher na sociedade de classes: mito e realidade. São Paulo: Vozes, 1976.

56 hooks, bell. Olhares negros. Raça e representação. Primeira edição. São Paulo: Editora Elefante, 2019, p. 257.

57 BENTO, Maria Aparecida da Silva. Branqueamento e branquitude no Brasil. Publicação do Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (CEERT). Disponível em <http://www.media.ceert.org.br/portal-3/pdf/publicacoes/branqueamento-e-branquitude-no-brasil.pdf>.

58 ROLNIK, Suely. Esferas da insurreição. Notas para uma vida não cafetizada. São Paulo: N1 edições, 2018, p. 118.

59 GARCÍA, Emma Delfina Chirix. Subjetividad y racismo: la mirada de las/los otros y sus efectos. In In MIÑOSO, Yuderky Espinosa. CORREAL, Diana Gómez. MUÑOZ, Karina Ochoa. Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala. Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2014, p. 215.

60 BUTLER, Judith. Corpos em aliança e a política das ruas. Notas para uma teoria performativa de assembleia. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018, p. 166.

61 GONZALEZ, Lelia. A juventude negra brasileira e a questão do desemprego. Publicado em 1979. Disponível em <https://www.marxists.org/portugues/gonzalez/1979/04/28.pdf>.

depende da venda do trabalho para sobreviver e está em condição de precariedade. Ver os demais como competidores a serem eliminados e utilizar o medo⁶² em relação ao outro como mecanismo de auto proteção, fará com que as pessoas em posição de menos sujeição usem o “privilégio” de sua condição para conseguirem se inserir. Essas pessoas compensarão seu desamparo, subjetivamente, pela subjugação dos demais. Administrarão seu desamparo através da dominação. Isso ocorre em todas as demais camadas de relações sociais que se sobrepõem e que permitem algum tipo de dominação: do homem negro em relação a “sua” mulher, do patrão com o empregado, etc.

A atuação sindical pode significar importante mecanismo de tensionamento dessa realidade, exatamente porque fundada na identificação de um destino comum. Aqui, é preciso fazer uma observação. É certo que não há como receitar “saídas” ou estratégias para o movimento sindical, desde a academia. Quem está fazendo a luta política é o agente dessa luta. São, portanto, as trabalhadoras e trabalhadores que irão definir estratégias e pautas. Mas iniciei esse artigo referindo a distinção entre as lutas jurídica, política e teórica, para poder agora afirmar que há uma função importante da qual a academia não pode se furtar. E é exatamente essa de recuperar e discutir criticamente a história da luta de classes, para de algum modo contribuir com a luta coletiva.

4. UM MOVIMENTO DE RESISTÊNCIA À ORDEM CAPITALISTA DEVE SER ANTIRRACISTA E FEMINISTA

A crise do movimento sindical é fruto de um aprofundamento de características que sempre estiveram presentes na sociedade capitalista. Se produz mais alienação, sofrimento e exclusão no momento presente, é porque esse modo de convívio social vem se reinventando e se mantendo já há tempo demais. Vem, portanto, aguçando suas contradições, já apontadas por Marx, em meados do século XIX, e recentemente sintetizadas de modo muito claro⁶³. Essa pontuação é feita em razão de sua consequência prática. Toda vez que atribuímos os problemas de fundo da

62 Como refere Suely Rolnik, “o medo de que a dissolução do mundo estabelecido carregue consigo sua própria dissolução”, pois sendo o sujeito “estruturado na cartografia cultural que lhe dá sua forma e nela se espelha como se fosse o único mundo possível”, faz com que a ordem de dominação seja reproduzida, pois sua desestabilização provoca angústica. ROLNIK, Suely. Esferas da insurreição. Notas para uma vida não cafetinada. São Paulo: N1 edições, 2018, p. 67.

63 HARVEY, David. 17 contradições e o fim do capitalismo. São Paulo, SP: Boitempo, 2016.

ação sindical e da própria sociedade a um estágio específico do sistema capitalista, o “salvamos” de algum modo.

Se é o capitalismo financeiro ou *neoliberal* que promove a aniquilação da autonomia através do discurso da (falsa) autonomia (no caso do falso empreendedorismo), basta retornar ao capitalismo de bem-estar social ou àquele do círculo virtuoso de Henry Ford, para que nossos problemas sejam superados. Que isso não é verdade, todo o século XX está aí para demonstrar. Disso resulta que, se quisermos pensar seriamente práticas que atuem no campo subjetivo e com isso alterem nossa percepção e nossa ação coletiva, precisamos compreender que tais práticas serão necessariamente anticapitalistas, no sentido mais amplo e profundo que essa expressão pode assumir.

Isso não implica negar características peculiares e especialmente perversas ao atual estágio do metabolismo do capital, mas sim compreender que existe uma estrutura objetiva que acompanha essa fórmula de convívio social desde o seu início. Características constitutivas da sociedade do capital que se aprofundam com o passar do tempo exatamente porque esse é um sistema construído a partir de contradições insuperáveis.

Investigar formas de “libertar” o indivíduo de si mesmo, a fim de que sejamos todos libertados da racionalidade liberal, individualista, pautada pela concorrência, que assimila com naturalidade o fato de não haver espaço (oportunidade, moradia, condição de sobrevivência) para tantas pessoas, é algo difícil, especialmente porque estamos imersos em uma mesma racionalidade. Por isso, várias “saídas” propostas no sentido da emancipação ou da autonomia, acabam escorregando em práticas inscritas na ordem metabólica do capital e, portanto, incidem no mesmo equívoco que hoje nos aprisiona. O cooperativismo é talvez um dos melhores exemplos, pois surge como uma solução alternativa de produção e divisão do trabalho para, logo em seguida, transformar-se num dos modos mais agudos de espoliação de quem vive do trabalho⁶⁴. É que apostar na autonomia individual é apostar na lógica de atomização que nos trouxe até aqui e isso também pode ser bem representado por todo o discurso sedutor de empreendedorismo, que coloca, no Brasil de 2020, cerca de

64 Em seus Manuscritos, Marx claramente se opõe a qualquer “solução” para a exploração da classe trabalhadora, que simplesmente transfira essa oposição entre trabalho e capital, da perspectiva individual para a coletiva, exatamente porque os limites dessa forma de organização social dizem com a transformação de todas as pessoas em corpos-propriedade e (acrescento eu) na competição potencializada pelo racismo e pelo sexismo. MARX, Karl. Manuscritos econômicos-filosóficos. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 104.

40% da classe trabalhadora na informalidade⁶⁵ e, pois, na absoluta precarização e desamparo.

Atuar sobre nossa subjetividade desde a perspectiva coletiva é o que Rolnik defende quando afirma que embora o que nos afeta ocorra em cada um de nós, está longe de ser algo privado. Trata-se, antes disso, da necessidade de práticas que se alimentem “de ressonâncias de outros esforços na mesma direção e da força coletiva que elas promovem”⁶⁶. Daí a importância do saber que circula, por exemplo, nas universidades públicas. Exatamente por isso esses espaços são alvos imediatos da ação política autoritária e liberal. As experiências de movimentos como o feminista socialista ou o movimento negro demonstram a possibilidade de práticas que são revolucionárias, na medida em que tiram de lugar os mitos que nos são impostos, desnaturalizando o discurso opressor⁶⁷. Implicam um modo diferente, tanto de produzir e fazer circular a riqueza, quanto, sobretudo, de se relacionar (e compreender) os outros e a natureza⁶⁸.

Os movimentos de mulheres sempre tiveram algo de distintivo em relação ao modo tradicional de se organizar politicamente, atuando para a dissolução das “fronteiras entre o pessoal, o político, o teórico e a prática”⁶⁹. Desde movimentos inscritos na ordem liberal que exigiram a possibilidade de voto, de exercer trabalho remunerado e o reconhecimento de direitos ligados à sexualidade, até movimentos liderados por mulheres marcadas também pela violência racista. Esses últimos, especialmente quando inscritos em uma ordem de valores diversa daquela reproduzida em nossa sociedade, buscam o reconhecimento da alteridade (e não da igualdade), como base para uma política social de redistribuição dos benefícios do trabalho e da produção⁷⁰. Buscam transformar as relações de opressão em relações de equidade e compreendem que o

65 <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/03/fatia-dos-informais-aumentam-quase-todos-os-estados.shtml>, acesso em 04/10/2020.

66 ROLNIK, Suely. Esferas da insurreição. Notas para uma vida não cafetinada. São Paulo: N1 edições, 2018, p. 38.

67 GONZALEZ, Lelia. Lugar de negro. Rio de Janeiro, 1982.

68 ROLNIK, Suely. Esferas da insurreição. Notas para uma vida não cafetinada. São Paulo: N1 edições, 2018, p. 32-5.

69 SOUZA-LOBO, Elisabeth. A Classe Operária tem dois sexos. Trabalho, dominação e resistência. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991, p. 130.

70 PAREDES, Julieta. Hilando Fino. Desde el feminismo comunitário. Comunidad Mujeres Creando Comunidad. México: Melanie Cervantes, 2013, p. 92.

CAP. 3 – TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

caminho para isso se dá através de profundas mudanças estruturais, que incidam sobre as ideias, as funções psíquicas, as atitudes e o sistema de valor e de significados que nos condicionam⁷¹.

Esses movimentos seguem atuando fora da institucionalidade que limita os sindicatos, o que não implica concluir estejam as mulheres fora do espaço institucional⁷². Ao contrário, apenas evidencia que os movimentos de mulheres “tinham algo distintivo perante o modo tradicional de se organizar a política”, especialmente com práticas de coordenação horizontal de campanha e grupos⁷³ e que há aí uma possibilidade de diálogo e de intersecção das lutas coletivas, cuja potência não deve ser minimizada.

Nos EUA, há pesquisa revelando que a mais “dinâmica e bem-sucedida organização sindical” se encontra entre as mulheres de salários mais baixos: governantas, cuidadoras, trabalhadoras de varejo, trabalhadoras em processamento de alimentos, e trabalhadoras de cuidado de crianças”, categorias formadas em larga medida por mulheres imigrantes. Há notícia também de organizações de mulheres cuidadoras, nas quais elas se aliam com “seus clientes e as famílias de seus clientes”, formando uma teia de solidariedade comunitária, com força política para negociar melhores condições de trabalho com as empresas que exploram o trabalho de cuidado⁷⁴. Na Europa, uma das formas encontradas para essa inserção feminina no movimento sindical foi fundar sindicatos de mulheres simpatizantes, “centros de formação preparatória” e de articulação “de massas de mulheres para todas as atividades”, meio pelo qual foi possível mobilizar “mulheres que ainda relutavam em entrar em partidos políticos ou comparecer a reuniões políticas”⁷⁵.

71 GARCÍA, Emma Delfina Chirix. Subjetividad y racismo: la mirada de las/los otros y sus efectos. MIÑOSO, Yuderlys Espinosa. CORREAL, Diana Gómez. MUÑOZ, Karina Ochoa. Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala. Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2014, p. 211.

72 SAFFIOTI, Heleieth I.B. O poder do macho. São Paulo: Moderna, 1987, p. 48.

73 SOUZA-LOBO, Elisabeth. A Classe Operária tem dois sexos. Trabalho, dominação e resistência. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991 pp. 212-213.

74 LEDWITH, Sue, WALSSH, Tracy. MULHERES E SINDICATOS PELO MUNDO. In LEONE, Eugenia Troncoso; KREIN, José Dari, TEIXEIRA, Marilane Oliveira, Mundo do trabalho das mulheres: ampliar direitos e promover a igualdade. São Paulo: Secretaria de Políticas do Trabalho e Autonomia Econômica das Mulheres. Campinas: Unicamp. IE. Cesis, jun. 2017, pp. 312-3.

75 ZETKIN, Clara. Organizando Mulheres Trabalhadoras. Publicado em 1922. In International Socialism (1st series), No. 96, Março 1977, pp. 22–24. - <https://www.marxists.org/archive/zetkin/1922/ci/women.htm>.

No Brasil, as primeiras organizações negras eram voltadas a reafirmar a arte e a cultura negra, escapando do mito de que “qualquer aglomeração de negros” devia ser “encarada como caso de polícia”⁷⁶. Há registro de irmandades femininas negras, “associações religiosas abrigadas no interior dos rituais cristãos, especialmente na religião católica hegemônica no período escravocrata”, que criavam articulações de resistência ao regime escravista e se organizavam para estabelecer “condições materiais de subsistência para as mulheres de diferentes etnias africanas e para as afro-brasileiras”⁷⁷. Algumas ainda são atuantes, como a Irmandade da Boa Morte, no interior da Bahia, que reúne mulheres negras idosas da mais alta hierarquia das religiões afrobrasileiras, especialmente do Candomblé⁷⁸.

A primeira associação de trabalhadoras domésticas, em São Paulo, foi fundada por Laudelina Campos Melo, que também integrava a Frente Negra Brasileira, na década de 1930. A associação foi fechada em 1942. Em 1961, Laudelina fundou a Associação Profissional Beneficente das empregadas domésticas, em São Paulo. Em 1949, foi fundada a Federação das Mulheres do Brasil, cuja luta tinha como pauta “problemas locais, paz, elevação do custo de vida, defesa e proteção à infância”⁷⁹. Em 1950, houve a fundação do Conselho Nacional da Mulher Negra, por mulheres vinculadas à cultura, às artes e à política⁸⁰. Em 1975, no Congresso de Mulheres Brasileiras, houve apresentação de uma declaração negra

76 Até mesmo os “templos de candomblé tinha que se registrar na polícia para poderem funcionar legalmente”. GONZALEZ, Lelia, HASENBALG, Carlos. Lugar de negro. Rio de Janeiro: Editora Marco Zero, 1982, p. 22.

77 WERNECK, Jurema. Nossos passos vêm de longe! Movimentos de mulheres negras e estratégias políticas contra o sexismo e o racismo. o In: Vents d’Est, vents d’Ouest: Mouvements de femmes et féminismes anticoloniaux [en línea]. Genève: Graduate Institute Publications, 2009 (generado el 19 avril 2019). Disponível em: <http://books.openedition.org/iheid/6316>>. ISBN: 9782940503827. DOI: 10.4000/books.iheid.6316.

78 “A direção é composta por quatro irmãs responsáveis pela organização da festa pública de agosto e substituídas anualmente. No topo da administração da vida da Irmandade da Boa Morte está a Juíza Perpétua, posição de maior destaque e atingida por status adquirido, ocupada pela mais idosa adepta. Ver <https://www.geledes.org.br/irmandade-da-boa-morte-2/>, acesso em 15/12/2020.

79 As mulheres ligadas ao PCB também fundaram associações e o jornal Movimento Feminismo. SOUZA-LOBO, Elisabeth. A Classe Operária tem dois sexos. Trabalho, dominação e resistência. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991, p. 215.

80 WERNECK, Jurema. Nossos passos vêm de longe! Movimentos de mulheres negras e estratégias políticas contra o sexismo e o racismo. o In: Vents d’Est, vents d’Ouest: Mouvements de femmes et féminismes anticoloniaux [en línea]. Genève: Graduate

feminista brasileira. No mesmo ano, criaram-se grupos de discussão só de mulheres no movimento negro carioca e houve um encontro de mulheres na Associação Brasileira de Imprensa⁸¹. Três anos depois, em 1978, o Movimento de Mulheres Negras (MMN) foi fundado, para lutar pelo “lugar das hierarquias sociais de raça, gênero e classe como importantes vetores para se compreender as redes de relações políticas, econômicas e afetivas da vida dessas mulheres”⁸².

A participação mais intensa das mulheres em atividades sindicais, entre a categoria dos metalúrgicos de São Bernardo do Campo por exemplo⁸³, determinou, segundo Elizabeth Souza-Lobo, uma mudança na forma de atuação. A feminilização, obtida apesar da resistência interna, promoveu a ampliação das pautas, que passaram a incluir “direito à creche, discussões sobre os abusos de disciplina e o respeito à dignidade operária”. Modificaram-se também as formas de organização, “com a formação de grupos de discussão e de iniciativas descentralizadas, além de uma intensificação da lógica de consulta às bases e de maior discussão para deliberação”⁸⁴. Em 1979, foi realizado o Encontro Nacional de Mulheres e outro Manifesto das Mulheres Negras foi apresentado, sublinhando o impacto da dominação racial nas vidas dessas mulheres e a estreita imbricação entre essa dominação e aquela marcada pelo gênero⁸⁵.

Institute Publications, 2009 (gerado el 19 abril 2019). Disponível em: <http://books.openedition.org/iheid/6316>>. ISBN: 9782940503827. DOI: 10.4000/books.iheid.6316.

- 81 Durante o encontro, mulheres negras se manifestaram denunciando o tratamento como “uma coisa, um objeto de produção ou de reprodução sexual”, e “objeto de prazer para os colonizadores”. GONZALEZ, Lelia, HASENBALG, Carlos. Lugar de negro. Rio de Janeiro: Editora Marco Zero, 1982, p. 35
- 82 SILVA, Diogivânia Maria da. Lá e cá – Narrativas sobre militâncias negras feministas em seus respectivos processos de subjetivação : Recife e Maputo. Orientadora : Prof^a. Dr^a. Rosineide de Lourdes Meira Cordeiro. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Pernambuco, CFCH. Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Recife, 2017. Disponível em <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/29660/1/TESE%20Diogiv%c3%a2nia%20Maria%20da%20Silva.pdf>, p. 125.
- 83 SOUZA-LOBO, Elisabeth. A Classe Operária tem dois sexos. Trabalho, dominação e resistência. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991, pp.17-37.
- 84 SOUZA-LOBO, Elisabeth. A Classe Operária tem dois sexos. Trabalho, dominação e resistência. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991P. 66, pp. 75 e 130.
- 85 SILVA, Diogivânia Maria da. Lá e cá – Narrativas sobre militâncias negras feministas em seus respectivos processos de subjetivação : Recife e Maputo. Orientadora : Prof^a. Dr^a. Rosineide de Lourdes Meira Cordeiro. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Pernambuco, CFCH. Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Recife, 2017.

Os movimentos de mulheres sempre pautaram, mesmo quando marcados pelo caráter de classe, questões mais abrangentes do que aquelas tradicionalmente consideradas trabalhistas. Partiram, via de regra, da compreensão de que “a libertação das mulheres só pode ser conseguida se as quatro estruturas em que elas estão integradas forem transformadas”: produção, reprodução, socialização e sexualidade⁸⁶. Em 1988, o I Encontro Nacional de Mulheres Negras, na cidade de Valença, Rio de Janeiro, reuniu 450 militantes de 17 estados diferentes⁸⁷. Na Conferência Nacional de Mulheres Brasileiras realizada em 2002, em Brasília, o compromisso assumido foi justamente de “comprometer-se com a crítica ao modelo neoliberal injusto, predatório e insustentável do ponto de vista econômico, social, ambiental e ético”⁸⁸. Uma luta anticapitalista.

5. CONCLUSÃO: ALGUNS ELEMENTOS PARA SEGUIR O DEBATE

Este artigo não pretendeu propor o que o movimento sindical deve ou não deve fazer, mas sim evidenciar questões que talvez auxiliem a compreensão do quanto os mitos acabam fragilizando a classe trabalhadora.

Também não há pretensão de responder à pergunta que é título deste artigo.

Os mitos fundadores do modelo de sociedade em que vivemos permitem que a retórica da igualdade seja sustentada sem qualquer correspondência na realidade material da vida social. Não há diversidade, existem características intrínsecas às pessoas não-brancas, às mulheres, que as impedem de competir e “vencer”. Logo, se todas as pessoas competem em posição de igualdade e diferenças “genéticas” são inelimináveis, aquelas que não conseguem vencer serão tratadas como *fracassadas*. Por esse mesmo motivo, será possível conviver com a ausência de espaço

Disponível em <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/29660/1/TESE%20Diogiv%20a2nia%20Maria%20da%20Silva.pdf>, p. 126-7.

86 MICHELL, Juliet. Mulheres: a Revolução mais longa. Revista Gênero. Niterói, v. 6, n. 2 - v. 7, n. 1, p. 203-232, 1. - 2. sem. 2006, disponível em <https://marxismo21.org/wp-content/uploads/2013/01/G%C3%AAnero-J-Mitchell.pdf>.

87 SILVA, Diogivânia Maria da. Lá e cá – Narrativas sobre militâncias negras feministas em seus respectivos processos de subjetivação : Recife e Maputo. Orientadora : Profª. Drª. Rosineide de Lourdes Meira Cordeiro. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Pernambuco, CFCH. Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Recife, 2017. Disponível em <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/29660/1/TESE%20Diogiv%20a2nia%20Maria%20da%20Silva.pdf>, p. 127.

88 CARNEIRO, Sueli. Mulheres em movimento. ESTUDOS AVANÇADOS 17 (49), 2003.

CAP. 3 – TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

social (trabalho remunerado, acesso à alimentação, moradia, etc) para essas mesmas pessoas, sem que isso provoque indignação ou revolta. As opressões de gênero, capacidade, sexualidade, raça, nos dividem e, com isso, comprometem as possibilidades de resistência e luta coletiva.

A luta teórica, nesse aspecto, precisa enunciar a dominação que reproduz a violência estrutural, especialmente promovida contra os grupos formados por negras, negros, indígenas, mulheres, população LGBTQIA+, revelando a impossibilidade de dissociá-la da violência objetiva presente na relação de troca entre capital e trabalho e da estratégia de acomodação de que fazem parte inclusive os direitos garantidos a quem vive do trabalho, anestesiano discussões radicais sobre a necessidade de ruptura com a fórmula de exploração que identifica a sociedade atual.

Há, portanto, uma tarefa histórica que dialoga diretamente com as possibilidades de atuação do movimento sindical, e que diz com o desvelamento dessa naturalização. O capitalismo mobiliza nossos desejos, inscrevendo novas formas de circulação dos afetos. Portanto, é no campo dos desejos que é preciso atuar e essa atuação deve ocorrer a partir de um deslocamento da forma de produção da cultura e de circulação do saber, um deslocamento que precisa ser *feminista e antirracista*.

Se uma atuação sindical feminista e antirracista é possível, apenas o tempo e a ação dos agentes da luta coletiva poderão responder. O que aqui se sustenta é que esse é um caminho possível, capaz de ampliar o horizonte do debate e de tensionar a própria forma de sociabilidade, a fim de construir um mundo menos perverso e excludente, em que valha a pena viver.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. *Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites — século XIX*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BENTO, Maria Aparecida da Silva. *Branqueamento e branquitude no Brasil*. Publicação do Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (CEERT). Disponível em <http://www.media.ceert.org.br/portal-3/pdf/publicacoes/branqueamento-e-branquitude-no-brasil.pdf>.

BRECHT, Bertolt. *Poemas*. Lisboa: Editorial Presença, 1973.

BUTLER, Judith. *Corpos em aliança e a política das ruas. Notas para uma teoria performativa de assembleia*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018.

CARNEIRO, Sueli. Dispositivos de Racialidade. São Paulo: Zahar, 2023.

CARNEIRO, Sueli. Mulheres em movimento. ESTUDOS AVANÇADOS 17 (49), 2003.

CUSICANQUI, Silvia Rivera. Ch'ixinakax utxiwa : una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores. 1ª edição. Buenos Aires: Tinta Limón, 2010.

EDELMAN, Bernard. A legalização da classe operária. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

FEDERICI, Silvia. O Calibã e a Bruxa. Mulheres, corpo e acumulação primitiva. Tradução Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

FONSECA, INARA & GUZZO, Morgani (2018). Feminismos y herida colonial: una propuesta para el rescate de los cuerpos secuestrados en Brasil. Tabula Rasa, (29), 65-84. Doi: <https://doi.org/10.25058/20112742.n29.04>

GARCÍA, Emma Delfina Chirix. Subjetividad y racismo: la mirada de las/los otros y sus efectos. In In MIÑOSO, Yuderkys Espinosa. CORREAL, Diana Gómez. MUÑOZ, Karina Ochoa. Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala. Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2014.

GOLDMAN, Emma. Sindicalismo: sua teoria e prática. Publicado originalmente em 1913. Ateneu Diego Giménez, 2010.

GONZALEZ, Lelia, HASENBALG, Carlos. Lugar de negro. Rio de Janeiro: Editora Marco Zero, 1982.

GONZALEZ, Lelia. A categoria político-cultural da Amefricanidade. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, Nº. 92/93 (jan./jun.). 1988b.

GONZALEZ, Lelia. A juventude negra brasileira e a questão do desemprego. Publicado em 1979. Disponível em <https://www.marxists.org/portugues/gonzalez/1979/04/28.pdf>.

HARNECKER, Marta, URIBE, Gabriela. Luta de Classes: as classes sociais no Brasil. São Paulo: Global Editora, 1980.

HARVEY, David. 17 contradições e o fim do capitalismo. São Paulo, SP: Boitempo, 2016.

CAP. 3 – TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

HOLANDA, Sergio Buarque. Raízes do Brasil. 26ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

hooks, bell. Olhares negros. Raça e representação. Primeira edição. São Paulo: Editora Elefante, 2019.

IRIGARAY, Luce. Poder do discurso, subordinação do feminino. Entrevista. Disponível em <https://exaequo.apem-estudos.org/files/2017-11/artigo-03-luce-irigaray.pdf>.

KOLLONTAI, Alexandra. As relações entre os sexos e a luta de classes. 1911. Disponível em <https://www.marxists.org/portugues/kollontai/1911/mes/luta.htm>.

KOLLONTAI, Alexandra. Os fundamentos sociais da questão feminina. Extra-tos. Publicado pela primeira vez em 1907. Disponível em <https://www.marxists.org/portugues/kollontai/1907/mes/fundamentos.htm>.

LEDWITH, Sue, WALSSH, Tracy. MULHERES E SINDICATOS PELO MUNDO. In LEONE, Eugenia Troncoso; KREIN, José Dari, TEIXEIRA, Marilane Oliveira, Mundo do trabalho das mulheres: ampliar direitos e promover a igualdade. São Paulo: Secretaria de Políticas do Trabalho e Autonomia Econômica das Mulheres. Campinas: Unicamp. IE. Cesit, jun. 2017.

LENIN, Vladimir Ilitch. O que fazer. 1902. Texto disponível em <https://www.marxists.org/portugues/lenin/1902/quefazer/fazer.pdf>, acesso em 22/10/2019.

LUGONES, MARÍA Colonialidad y género. Tabula Rasa [en linea]. 2008, (9), 73-101 [fecha de Consulta 8 de Noviembre de 2020]. ISSN: 1794-2489. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39600906>.

LUXEMBURGO, Rosa. Greve de Massas, partido e sindicatos (1906). Coimbra: Centelha, 1974, disponível em <https://mega.nz/F!vOpwmQij!nJFgpdsE-0mCF0yOOQYqCA!7PAT0QbL>, acesso em 27/10/2019.

MACHADO DA SILVA, Juremir. As raízes do conservadorismo brasileiro: a abolição na imprensa e no imaginário social. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

MACKINNON, Catharine A. Feminismo, Marxismo, Método e o Estado: uma agenda para teoria. Revista Direito & Práxis Rio de Janeiro, Vol. 07, N. 15, 2016, p. 798-837.

MARX, Karl. Manuscritos econômicos-filosóficos. São Paulo: Boitempo, 2004.

MARX, Karl. O Capital. Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013.

MICHELL, Juliet. Mulheres: a Revolução mais longa. Revista Gênero. Niterói, v. 6, n. 2 - v. 7, n. 1, p. 203-232, 1. - 2. sem. 2006, disponível em <https://marxismo21.org/wp-content/uploads/2013/01/G%C3%AAnero-J-Mitchell.pdf>.

MORAES, Maria Lygia Quartim de. Pós-modernismo, marxismo e feminismo. Revista Margem Esquerda. São Paulo: Boitempo. Disponível em <https://boitempoeditorial.files.wordpress.com/2015/03/margem-esquerda-2-maria-lygia-quartim-de-moraes-feminismo-posmodernismo-marxismo.pdf>.

PAREDES, Julieta. Hilando Fino. Desde el feminismo comunitário. Comunidad Mujeres Creando Comunidad. México: Melanie Cervantes, 2013.

REED, Evelyn. Como a mulher perdeu sua autonomia e como poderá reconquistá-la. Apresentado na Conferência Meridional para a Liberação da Mulher, realizada em Beulah, Mississippi, em 8 de maio de 1970. In Sexo Contra Sexo ou Classe Contra Classe. São Paulo: Editora Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2008.

ROLNIK, Suely. Esferas da insurreição. Notas para uma vida não cafetinada. São Paulo: N1 edições, 2018.

SAFFIOTI, Heleieth I.B. O poder do macho. São Paulo: Moderna, 1987.

SAFFIOTI, Heleieth. A mulher na sociedade de classes: mito e realidade. São Paulo: Vozes, 1976.

SEGATO, Rita. Las estructuras elementales de la violéncia. 1ª edição. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2003

SEVERO, Valdete Souto. Elementos para o uso transgressor do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2015.

SILVA, Diogivânia Maria da. Lá e cá – Narrativas sobre militâncias negras feministas em seus respectivos processos de subjetivação : Recife e Maputo. Orientadora : Prof^ª. Dr^ª. Rosineide de Lourdes Meira Cordeiro. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Pernambuco, CFCH. Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Recife, 2017. Disponível em <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/29660/1/TESE%20Diogiv%20a2nia%20Maria%20da%20Silva.pdf>, p. 125.

CAP. 3 – TRABALHO E SINDICATO NAS TRANSIÇÕES: RECONFIGURAÇÕES E DESAFIOS

SOUZA, Neusa Santos. Tornar-se negro ou as vicissitudes da Identidade do negro brasileiro em ascensão social. 2ª edição. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983.

SOUZA-LOBO, Elisabeth. A Classe Operária tem dois sexos. Trabalho, dominação e resistência. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991.

TRISTAN, Flora. União Operária. (publicado pela primeira vez em junho de 1843). São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2015.

WARAT, Luiz Alberto. Introdução geral ao direito. V. I. Interpretação da Lei. Temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1994.

WERNECK, Jurema. Nossos passos vêm de longe! Movimentos de mulheres negras e estratégias políticas contra o sexismo e o racismo. o In: Vents d'Est, vents d'Ouest: Mouvements de femmes et féminismes anticoloniaux [en línea]. Genève: Graduate Institute Publications, 2009 (generado el 19 abril 2019). Disponível em: <http://books.openedition.org/iheid/6316>>. ISBN: 9782940503827. DOI: 10.4000/books.iheid.6316.

ZETKIN, Clara. Organizando Mulheres Trabalhadoras. Publicado em 1922. In International Socialism (1st series), No. 96, Março 1977, pp. 22–24. - <https://www.marxists.org/archive/zetkin/1922/ci/women.htm>

PÁGINAS CONSULTADAS

<https://www.geledes.org.br/irmandade-da-boa-morte-2/>

<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/03/fatia-dos-informais-aumenta-em-quase-todos-os-estados.shtml>

CAP. 4

EMERGÊNCIA AMAZÔNIA: CAPITALISMO, PRÁTICAS PREDATÓRIAS E VULNERABILIDADES. PAUTAS DE ENFRENTAMENTO

EMERGÊNCIAS SOCIOAMBIENTAIS: DESENVOLVI- MENTO PREDATÓRIO, AMEAÇAS E PAUTAS DE EN- FRENTAMENTO NA AMAZÔNIA

Henrique dos Santos Pereira¹

Ademar Roberto Martins de Vasconcelos²

RESUMO

Para se compreender as emergências socioambientais na Amazônia em suas múltiplas dimensões – saúde, clima e biodiversidade, é preciso primeiro um conhecimento aprofundado sobre a ocupação humana e as dimensões ecológicas e geopolíticas da região e reconhecer que as ameaças aos sistemas socioecológicos decorrem do estilo de desenvolvimento predominante na região. Se por um lado predominam os processos de desenvolvimento econômico e social que promovem o desmatamento, deterioram a saúde humana e ambiental e que aceleram a mudança do clima, há aqueles que convivem com a floresta em pé. O desenvolvimento econômico predatório da região que ameaça a sobrevivência da própria floresta decorre da expansão da mineração, dos grandes empreendimentos de

1 Professor Titular, Universidade Federal do Amazonas

2 MSc em Ciências Ambientais, Instituto Acariquara

infraestrutura, da pecuária extensiva e das monoculturas de exportação. Como soluções às crises socioambientais são apresentadas propostas de desenvolvimento baseadas nas agroflorestas e na bioeconomia aliada à ampliação e implementação das Áreas Protegidas.

PALAVRAS-CHAVE:

desmatamento, crise ambiental, mudança climática, floresta amazônica.

ABSTRACT

To understand the socio-environmental emergencies in the Amazon in their multiple dimensions – health, climate, and biodiversity, it is first necessary to have in-depth knowledge about human occupation and the ecological and geopolitical dimensions of the region and to recognize that the threats to socio-ecological systems result from the style of development predominant in the region. If, on the one hand, the economic and social development processes that promote deforestation, deteriorate human and environmental health, and accelerate climate change prevail, there are those who live with the forest standing. The predatory economic development in the region, which threatens the survival of the forest itself, stems from the expansion of mining, large infrastructure projects, extensive livestock, and export monocultures. As solutions to socio-environmental crises, development proposals are presented based on agroforestry and the bioeconomy allied to the expansion and implementation of Protected Areas.

KEYWORDS:

deforestation, environmental crisis, climate change, amazon forest.

1. INTRODUÇÃO

Para se estabelecer um campo de debates sobre as emergências ambientais³, melhor dizendo, socioambientais, na Amazônia, torna-se imprescindível e tarefa preliminar, não apenas delimitar, mas também aclarar com precisão conceitual de que objetos se está falando. Neste ensaio, o tema foi organizado em três movimentos: (1) o lugar, (2) os riscos e (3) as

3 Segundo a UNEP (2023), emergência ambiental, que inclui desastres ou acidentes resultantes de riscos naturais, tecnológicos ou induzidos pelo homem, ou uma combinação deles, que causam danos ambientais graves e ameaçam vidas e meios de subsistência humanos, muitas vezes requerem suporte técnico e conhecimento especializado para responder de forma eficaz, minimizar impactos adversos, e se recuperar rapidamente.

reações. Sobre o lugar, num primeiro movimento, cabe apresentar as dimensões ecológicas e geopolíticas da Amazônia, em suas diferentes concepções territoriais e em seus aspectos sociodemográficos, com especial ênfase para a ocupação humana que, no presente, é marcada pela presença e resistência dos povos originários e seus territórios ainda preservados ao lado de uma crescente urbanização da população.

Em segundo momento, é necessário associar as emergências ambientais à tríplice crise planetária em suas dimensões da saúde, do clima e da biodiversidade (ARTAXO, 2020). Tais crises se tornam emergências porque não se trata mais de riscos ambientais previsíveis, mas sim, de realidades fáticas que já vêm provocando a degradação dos ecossistemas e extinção de espécies, prejuízos econômicos e, de modo ainda mais grave, perdas de milhares de vidas humanas. Para se chegar a um entendimento das dinâmicas das emergências socioambientais seja em escala planetária, regional ou local, é necessário se avaliarem os riscos isto é, a probabilidade de desastres naturais acontecerem, o que, por sua vez, é uma função da vulnerabilidade e das ameaças dos sistemas socioecológicos⁴ em foco. A operacionalidade e a avaliação da análise do risco de desastre podem ser definidas pela relação a seguir:

$$(P) \text{ Risco de Desastres Socioambientais} = f(\text{Ameaças}_{(Ai)} \star \text{Vulnerabilidades}_{(Vi)})$$

Assim, um desastre acontece se algum evento anormal ao cotidiano vier a ocorrer em decorrência de fatores naturais e ou tecnológicos (Ameaça) e na região do evento devido às condições locais (Vulnerabilidade) serem propícias a um impacto ou dano gerado com perdas ou mortes da população afetada (DAGNINO e CARPI Jr., 2007). Neste ensaio, o foco do debate está centrado na origem das ameaças aos sistemas socioecológicos que são potencializadas pelo estilo de ocupação e desenvolvimento da região. Em particular, consideram-se as ameaças que advêm das atividades humanas que provocam o desmatamento, entendido aqui como a supressão e a substituição da vegetação nativa por

4 Sistemas socioecológicos são unidades territoriais complexas onde os componentes históricos, sociais, econômicos, ecológicos, culturais, políticos, tecnológicos e outros estão fortemente interconectados e coevoluindo em escalas espaciais e temporais e tornou-se um conceito emergente nas arenas científica e política. (PETROSILLO; ARETANO; ZURLINIO, 2015; MCGINNIS e OSTROM, 2014)

outros usos do solo. No âmbito das discussões sobre o tema da mitigação da mudança climática e a necessária contabilização das emissões de gases de efeito estufa, esse setor de atividades corresponde ao que se convenção chamou de LULUCF⁵, sigla do inglês “*Land Use, Land Use Change and Forestry*”.

Faz-se necessário avaliar os processos de desenvolvimento econômico e social que promovem o desmatamento e aqueles que convivem com a floresta em pé. O “desenvolvimento” que desmata, na Amazônia, está associado à expansão da mineração, dos grandes empreendimentos de infraestrutura, como as grandes hidroelétricas, a pecuária extensiva e as monoculturas industriais de exportação como a soja e o dendê. Já o “desenvolvimento que não desmata”, poderia ser exemplificado pelo modelo da Zona Franca de Manaus com o seu Polo Industrial, que se estruturou como a uma economia desacoplada da floresta, tipo enclave. No entanto, o que parece ser a opção avaliada com a mais sustentável, no momento, são as propostas de desenvolvimento de uma economia de base agroflorestal, e que vêm sendo denominadas de Bioeconomia da Sociobiodiversidade Amazônica (BERGAMO et al., 2022).

Por fim, se chega ao momento de se avaliarem as reações às crises, seja do próprio ecossistema florestal seja da sociedade e governos locais. Quanto aos ecossistemas, cabe avaliar as respostas que a floresta amazônica vem dando à mudança do clima e saber até que ponto esse ecossistema apresentará resistência ou resiliência a ponto de não perder a sua capacidade de regeneração, o assim chamado ponto de virada⁶ (NOBRE e BORNA, 2009; MARENGO et al., 2011, AMIGO, 2020). No que se refere às respostas sociopolíticas convergentes do campo progressista, onde predominam os grupos de interesse que demonstram responsabilidade socioambiental, vem se tornando clara a corrente que advoga que

5 A taxa de acúmulo de CO₂ e de outros gases de efeito estufa (GEE) na atmosfera pode ser desacelerada se medidas forem tomadas para facilitar que o CO₂ seja fixado na biomassa da vegetação e na matéria orgânica dos solos dos ecossistemas terrestres e nos sedimentos marinhos que agem como “sumidouros” de carbono. O desmatamento altera os sumidouros terrestres, através do uso da terra, mudança do uso da terra e silvicultura (LULUCF). O 6º relatório de avaliação do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, 2021) conclui que o setor “Agricultura, Silvicultura e Outros Usos da Terra (AFOLU)”, em média, foi responsável por 13-21% do total global de emissões antropogênicas de GEE no período 2010-2019.

6 Pontos críticos ou de ‘virada’ do sistema terrestre indicam a probabilidade de se cruzar um limiar que poderia fazer com que um elemento do sistema terrestre saltasse para outro equilíbrio estável (LENTON et al., 2008).

a definição das pautas de enfrentamento das crises socioambientais da Amazônia deve passar necessariamente pela ampliação e implementação das Áreas Protegidas⁷ e pelos incentivos ao desenvolvimento de novas rotas do conhecimento para o desenvolvimento de arranjos produtivos locais da Bioeconomia da Sociobiodiversidade (COSTA et al., 2021).

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 LUGAR - AMAZÔNIA: ASPECTOS BIOECOLÓGICOS, DIMENSÕES GEOPOLÍTICAS E OCUPAÇÃO HUMANA

2.1.1 ASPECTOS BIOECOLÓGICOS.

O bioma Amazônia se estabeleceu e segue evoluindo nos últimos 10 milhões de anos. Esse vasto território tem como limites a Cordilheira dos Andes a oeste, e os Escudos cristalinos da Guiana e Brasileiro ao norte e ao sul, respectivamente. Trata-se da maior bacia hidrográfica do mundo com ~7 milhões de km² (40% da América do Sul) e que é a fonte de 16–20% da água doce do planeta que é lançado dos continentes para os oceanos. Amazônia é uma floresta tropical úmida de terras baixas, sendo a maior floresta tropical contínua do mundo) (Science Panel for the Amazon, 2021).

A Amazônia também é reconhecida por cifras elevadas em se tratando da riqueza de espécies e em todos os taxa. Assim é que em 1 ha de floresta amazônica existe o equivalente ao total de espécies de árvores da Europa. O número estimado de espécies amazônicas na maioria das linhagens é superior que a de qualquer outro bioma terrestre. São mais de 40 mil espécies de plantas com semente, 425 mamíferos, 1,3 mil pássaros. Os insetos são de longe os mais numerosos e somente de espécies de borboletas são mais de 1,5 mil (Science Panel for the Amazon, 2021)

Porém, essa riqueza não se expressa tão somente no nível das espécies, mas também no nível dos ecossistemas. Em se tratando dos ecossistemas aquáticos, de ambientes continentais, essa diversidade se expressa na variabilidade das características físico-químicas das águas e da carga de sedimentos que transportam em suspensão, que refletem a natureza geoquímica de suas regiões de origem. Assim, os rios e demais

7 Incluídas as Terras Indígenas, Unidades de Conservação, Território Quilombolas e Outras Medidas Efetivas de Conservação Baseadas em Áreas – OMECs (ALVES-PINTO et al., 2021)

corpos d'água amazônicos são classificados como sendo de água Preta, água Branca ou água Clara. Exemplos são o próprio canal principal do rio Solimões-Amazonas, de águas barrentas, o rio Negro seu afluente da margem esquerda, de águas pretas e o rio Tapajós afluente da margem direita de águas claras (VENTICINQUE et al., 2016). As planícies de inundações desses rios e suas florestas alagáveis também são considerados ecossistemas distintos. Para a botânica e a limnologia, convencionou-se chamar as florestas de rios de água branca são denominadas de florestas de várzea, já as de rios de preta, florestas de igapó (YUNK et al., 2014).

2.1.2 DIMENSÕES E LIMITES GEOPOLÍTICOS DAS DISTINTAS ACEPÇÕES DO TERRITÓRIO AMAZÔNICO.

No debate em sociedade e na produção acadêmica, a depender da abordagem e das temáticas em foco, podem estar em jogo diferentes perspectivas do que comumente se nomearia de região amazônica. No campo da biogeografia e demais ciências da natureza, há que se diferenciar as noções de bioma e de bacia hidrográfica, pois os limites dessas duas denominações não são coincidentes. Há áreas que mesmo ainda em território brasileiro, como no caso do estado do Amapá, embora inteiramente inserida no domínio da floresta amazônica, ou seja, pertencentes ao bioma, não possuem rios que sejam afluentes do rio Amazonas, portanto localizadas fora da bacia.

Importante ressaltar também que o bioma, assim com a bacia amazônica, são compartilhados com outros países. Assim, a floresta amazônica também ocorre na Guiana, Suriname, Guiana Francesa, Venezuela, Colômbia, Peru, Bolívia e Equador. Em território nacional, há ainda que se fazer referência ao conceito geopolítico de território amazônico, a assim chamada Amazônia Legal, criado durante a vigência do projeto de ocupação da região do governo militar que tomou o poder no mais em 1964. O território da Amazônia legal abrange além dos estados da região norte, o Mato Grosso e parte do Maranhão (FIGURA 1)

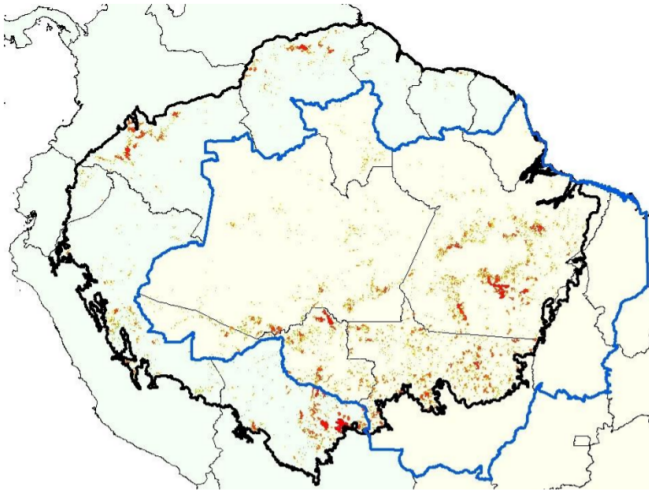


Figura 1: As delimitações das territorialidades amazônicas.
(Fonte: BEUCHLE et al., 2022).

Branco = O território brasileiro; Azul claro = outros países sul-americanos; Contorno preto espesso = florestas de terras baixas da bacia amazônica do escudo das Guianas; Contorno azul = A Amazônia Legal; Contorno preto fino = fronteiras internacionais e dos estados brasileiros.

2.1.3 AMAZÔNIA: OCUPAÇÃO HUMANA E POVOS INDÍGENAS

No Brasil, são reconhecidas 733 Terras Indígenas (TI), que em conjunto correspondem a 13.8% da área do país (Instituto Socioambiental, 2023). Na Amazônia brasileira estão localizadas 424 TIs, perfazendo 23% da área da região e 98.25% da extensão de TIs do país. Se considerarmos a Pan-Amazônia, a sociodiversidade do bioma é igualmente superlativa com registros de mais de 300 línguas, sendo pertencentes a 25 Famílias linguísticas e mais 20 línguas isoladas. Na parte brasileira, são faladas aproximadamente 160 línguas e dialetos indígenas. Essa sociodiversidade resulta em espaço multicultural e faz com que a região ainda detenha repertórios de conhecimentos tradicionais associados igualmente diversos e numerosos, que incluem saberes sobre a conservação das espécies nativas, das quais uma parcela diminuta já foi incorporado aos processos produtivos da sociedade envolvente e introduzidas em diversos continentes desde as grandes navegações, como é o caso do cacau e da mandioca, para citar apenas alguns exemplos.

2.2 AMEAÇAS - CAPITALISMO E PRÁTICAS PREDATÓRIAS

2.2.1 O CRESCIMENTO QUE NÃO DESMATA

Um grupo de pensadores, notadamente formada por economistas neoliberais (RIVAS; KHAN, 2021), reivindica que um dos trunfos do modelo de desenvolvimento da Zona Franca de Manaus (ZFM) seria que, por causa de sua base se assentar principalmente em indústrias de montagem de componentes eletroeletrônicos, cujos insumos são oriundos de outros estados e por ter concentrado a população do estado na cidade de Manaus, teria havido uma redução na pressão sobre os recursos florestais o que, por sua vez, teria levado o estado a manter 97% da sua cobertura florestal nativa. A ZFM foi criada em 1967 e recepcionada na Constituição Federal de 1989. Em 2019, estavam em funcionamento 436 indústrias no Polo Industrial de Manaus, com mais de 73 mil empregos diretos. O faturamento de R\$ 87 bilhões e gastos tributários da União na ordem de R\$ 28,7 bilhões

Ainda que se possa considerar uma mera ilação ou relação espúria, não há dúvidas de que o modelo ZFM é de fato desacoplado da base de recursos naturais locais, i.e., não demanda produtos oriundos das florestas nativas e nem requer a substituição da floresta nativa por outros usos do solo, pelo menos, não diretamente. No entanto, se por um lado, se poderia alegar que o modelo “poupa” floresta, por outro lado, há que se reconhecer que a ZFM não valoriza esse grandioso ativo ambiental do Amazonas nem dos estados que compõe a jurisdição da Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA, a autarquia responsável por administrar o modelo e que atua nos estados do Acre, Roraima, Rondônia, na Amazônia ocidental e no Estado do Amapá, na Amazônia oriental.

2.2.2 O CRESCIMENTO QUE DESMATA

O bioma Amazônia perdeu no período de 1985 a 2021, 44,1 Mha de sua cobertura vegetal nativa. Essa perda foi causada pela expansão da fronteira agropecuária cuja área ocupada subiu de 0,12 para 7 Mha. Esse aumento se deveu principalmente pelo aumento de 300% na área ocupada com a pecuária que, atualmente, representa 55 Mha do uso do solo no bioma (MAPBIOMAS, 2023). A velocidade com que a vegetação nativa formada por bosques maduros, isto é, florestas primárias⁸ vem sendo

8 Florestas primárias são vegetações nativas em regeneração natural, cuja estrutura, composição e dinâmica são dominadas por processos ecológicos e evolutivos. Se

degradadas ou inteiramente suprimidas é medida em termos de taxas anuais em km², por um sistema de monitoramento oficial desenvolvido e mantido pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), desde 1989, com o uso de imagens de satélites com sensores infravermelho.

A taxa recorde foi registrada em 1995, seguida de um período de estagnação. As taxas voltaram a crescer nos anos 2000, alcançando outra cifra recorde em 2004, ano de implantação do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal - PPCDAm (WEST e FEARNside, 2021). Desde então, as taxas anuais vêm se mantendo abaixo da média histórica (FIGURA 2), muito embora a trajetória de decréscimo acentuado foi interrompida em 2012, ano em que o Congresso Nacional reformulou a legislação de proteção da vegetação nativa, lei 12.651, que anistiou o desmatamento ocorrido antes de julho de 2008 e flexibilizou enormemente a obrigação de recompor as áreas de APP e RL.

refere ao estágio ecologicamente maduro da sucessão florestal no desenvolvimento de um povoamento com, tipicamente, espécies de árvores de crescimento rápido e vida curta dominando locais perturbados, seguidas por espécies de crescimento lento e vida mais longa (MACKEY et al., 2020).

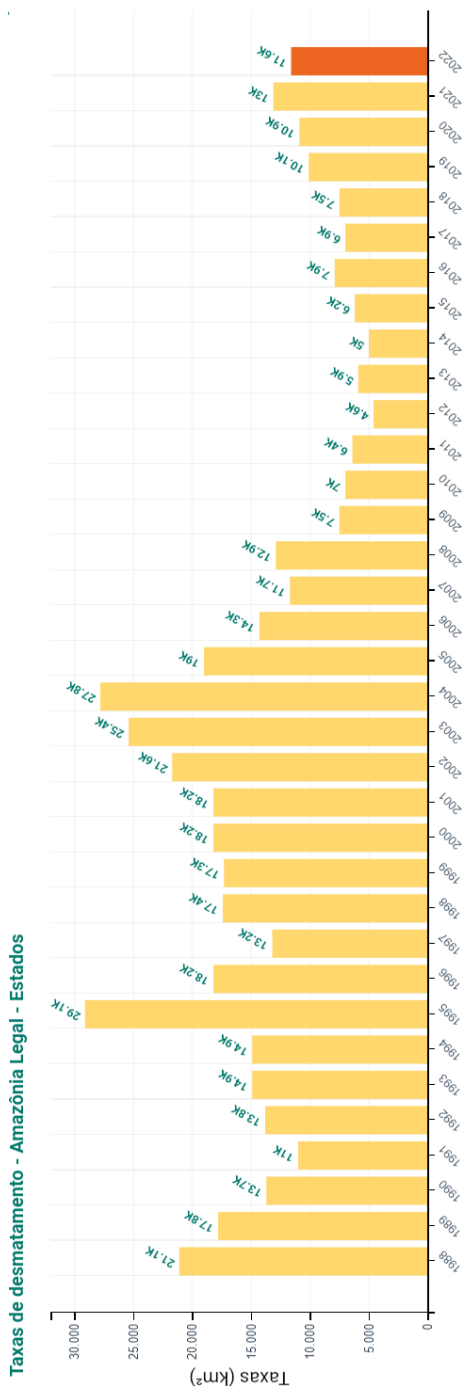


Figura 2: Evolução da taxa anual de desmatamento na Amazônia Legal.

Fonte: INPE. http://terrabrasilis.dpi.inpe.br/app/dashboard/deforestation/biomes/legal_amazon/rates

CAP. 4 – EMERGÊNCIA AMAZÔNIA: CAPITALISMO, PRÁTICAS PREDATÓRIAS E VULNERABILIDADES. PAUTAS DE ENFRENTAMENTO

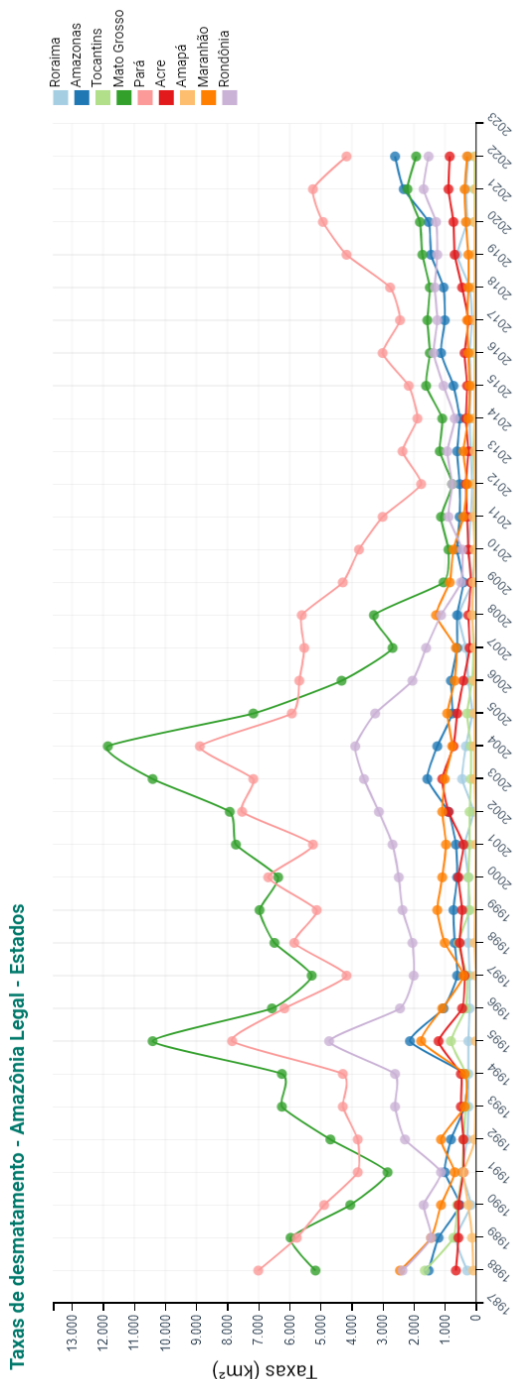


Figura 3: Evolução da taxa de desmatamento anual nos estados da Amazônia Legal.

Fonte: INPE. http://terrabrasilis.dpi.inpe.br/app/dashboard/deforestation/biomes/legal_amazon/rates

Durante a vigência das 3 edições do PPCDAm, de 2004 a 2012, todos os estados na Amazônia legal apresentaram redução de desmatamento, mesmo aqueles que historicamente mais desmataram, como destaque para o estado do Mato Grosso, grande responsável pela redução do desmatamento na região (FIGURA 3).

No entanto, nos últimos anos, observa-se que além da interrupção da sequência de taxas em declínio, o Amazonas passou a figurar entre os estados de mais desmatam, tanto que em 2022 foi o único estado a apresentar um crescimento na taxa anual (TABELA 1).

Tabela 1 - Variação das taxas de desmatamento anual dos estados da Amazônia Legal.

ANO/ ESTADOS	AC	AM	AP	MA	MT	PA	RO	RR	TO	AMZ LEGAL
2020	706	1512	24	336	1779	4899	1273	297	25	10851
2021	889	1306	17	350	2213	5238	1673	315	37	13038
2022*	847	2607	6	282	1906	4141	1512	240	27	11568
Var. 2022- 2021*	-5%	13%	-65%	-19%	-14%	-21%	-10%	-24%	-27%	-11%

*Atualizado em 30/11/2021. FONTE: INPE, 2023 - <http://www.obt.inpe.br/OBT/assuntos/programas/amazonia/prodes>

2.3 RISCOS - VULNERABILIDADES: CRISES SANITÁRIAS, MUDANÇA CLIMÁTICA E RESILIÊNCIA DA FLORESTA

A degradação ambiental provocada pelo desmatamento e outras formas de distúrbios causados por atividades humanas desencadeiam mudanças ambientais que produzem impactos na saúde humana. Esse é o caso, por exemplo do garimpo artesanal de pequena escala e a contaminação ambiental e humana por mercúrio. A exposição a esse metal pesado pode causar vários problemas de saúde importantes, incluindo danos aos sistemas neurológico, cardiovascular, imunológico e digestivo, pulmões, rins, pele e olhos. Estudo com populações urbanas e ribeirinhas na bacia do baixo Tapajós revelou que 75,6% dos participantes apresentaram concentrações de mercúrio acima do limite seguro e que os ribeirinhos exibiram contaminação duas vezes maior em médio do que as populações urbanas (MENESES et al., 2022).

As destruturações dos sistemas socioecológicos da região provocada pelo desenvolvimento predatório afeta os modos de vida das populações

locais mais vulnerabilizadas levando à déficits nutricionais devido à insegurança alimentar, infecções parasitárias decorrentes de condições de vida precárias que em combinação podem agravar quadros de anemia crônica. A carga de parasitas intestinais que afeta as crianças pobres da Amazônia, resultante de água imprópria, falta de saneamento e falta de higiene, é o problema de saúde ambiental mais urgente (MARQUES et al., 2020).

A Amazônia brasileira é ainda um dos mais ricos reservatórios de arboviroses do mundo, com mais de 180 identificados. Eles são mantidos dentro de um ciclo silvestre na floresta, no qual várias espécies de insetos atuam como vetores e vertebrados silvestres são hospedeiros. Distúrbios florestais (por exemplo, desmatamento, mineração e projetos de infraestrutura, como rodovias e barragens) criam condições que aproximam os humanos dessas áreas, aumentando a probabilidade de novas zoonoses e ressurgimento de outras. A degradação da floresta tropical, eventos climáticos extremos e mudanças climáticas afetam a propagação de doenças transmitidas por mosquitos como dengue, Chikungunya e Zika, (LOWE et al., 2020)

Estudos sobre os riscos de degradação da floresta tropical frente à mudança do clima indicam que o ponto de virada seria alcançado no caso de uma perda de 40% área total e para um aquecimento global de 3–4°C acima da média histórica. Esse risco pode ser ainda mais elevado dado o aumento de incêndios florestais e secas. Era esperado que a resiliência da floresta pudesse ser significativamente aumentada se o efeito de “fertilização” do CO₂ estivesse ocorrendo nas florestas tropicais, de modo a compensar os aumentos contínuos na temperatura, sazonalidade das chuvas e incêndios florestais (NOBRE e BORMA et al., 2009).

No entanto, as descobertas mais recentes sobre a resistência e a resiliência do ecossistema de floresta amazônica indicam que: “Em resumo [...] o sumidouro de carbono da biomassa amazônica começou a declinar, devido ao recente nivelamento dos aumentos de produtividade, combinado com um aumento sustentado de longo prazo na mortalidade de árvores” (BRIENEN et al., 2015, pp. 346-347). Um dos desdobramentos dessas descobertas é a constatação é que sem que haja uma reversão na tendência do aquecimento global, as florestas já teriam chegado ao ponto de virada e que mesmo que vastas áreas de florestas sejam mantidas intactas, a tendência é que a floresta seja substituída por outra fisionomia vegetal, fenômeno que vem sendo denominado de savanização (OLIVEIRA et al., 2021).

2.4 REAÇÕES - PAUTA DE ENFRENTAMENTO: ÁREAS PROTEGIDAS + BIOECONOMIA DA SOCIOBIODIVERSIDADE

No Brasil, a estratégia fundamental que vem demonstrando eficácia seja para a conservação *in situ* da biodiversidade seja para o controle do desmatamento é ampliação das áreas protegidas. Atualmente, as áreas protegidas na Amazônia brasileira cobrem 2,2 milhões de km² e o custo de estabelecimento de 1,3 milhão de km² de novas áreas de conservação seria de US\$ 1,0 a 1,6 bilhão. O custo total anual de 3,5 milhões de km² de áreas de protegidas alcançaria US\$ 1,7–2,8 bilhões (da SILVA et al., 2022), um valor considerado razoável e que deveria em boa parte ser financiado pela cooperação internacional.

Além das áreas protegidas, em especial as unidades de conservação de proteção integral e, principalmente as Terras Indígenas, a vegetação nativa em processo de recuperação representa um ativo ambiental ainda pouco valorizado. Estudo recente conclui que a manutenção da área de floresta secundária de 2017 tem o potencial de acumular ~19,0 Tg C ano⁻¹ até 2030, contribuindo com ~5,5% para a meta de redução de emissões líquidas do Brasil em 2030. A implementação de mecanismos legais para proteger e expandir florestas secundárias, ao mesmo tempo em que apoia a conservação de florestas primárias, é, portanto, a chave para realizar seu potencial como uma solução climática baseada na natureza (HEINRICH et al., 2021).

As áreas de floresta nativa manejadas em áreas protegidas constituem a fonte de inúmeros produtos florestais que movimentam a bioeconomia da Amazônia. Medeiros e Young (2011) estimaram que a produção de borracha natural alcançaria R\$ 16,5 milhões anuais e isso, para somente 11 Reservas Extrativistas (RESEX) que haviam registrado a produção. Já para a castanha-do-brasil, esse valor alcançaria R\$ 39,2 milhões anuais, se contabilizada a produção de 17 RESEX que informaram o volume produzido.

No Amazonas, no estudo de Giatti et al. (2021) na Reserva de Desenvolvimento Sustentável Estadual do Uatumã (RDS do Uatumã) foi identificada a utilização de 24 taxa (grupos taxonômicos) dos quais eram coletados os PFNMs. Foram registrados 11 produtos com fins alimentícios, 8 manufatureiros e 5 medicinais. A castanha-do-brasil foi o produto mais frequente. Dos 15 PFNMs comercializados na RDS do Uatumã, 6 se destacaram pelo maior potencial econômico: castanha-do-brasil, frutos de tucumã, resina de breu, óleo de copaíba, óleo de andiroba e artesanatos de cipós.

Costa (2021) estimou a produção de PFNM no estado do Pará, em uma avaliação da importância econômica das 30 principais cadeias de valor de produtos da sociobiodiversidade do estado. Em seu conjunto, a Renda total (i.e., o valor adicionado total - VA) em 2019 chegou à R\$ 5,4 bilhões de reais. Essa economia tem impacto local, já que 78% desse valor fica no estado, e 57% na zona rural e entorno. O setor gerou 224 mil empregos em 2019, sendo 90% deles no estado do Pará, assim distribuídos: 84% na produção rural), 4% no comércio e 2% na indústria de beneficiamento e transformação. O valor bruto do açaí-fruto cresceu a 9,6% a.a. desde 2006, atingindo R\$ 1,3 bilhão em 2019, para citar um dos expoentes da bioeconomia paraense.

CONCLUSÕES

Sobre o lugar, pode-se afirmar que a Amazônia é um centro mundial de diversidade biológica, mas também de origem da agricultura e lar de povos originários, de importância global para o equilíbrio climático, território que o Brasil é o maior responsável, por deter sua maioria. Quanto às ameaças, é preciso reconhecer que o desmatamento (e todas as formas de degradação ambiental) associada a outros crimes e violações de direitos ameaçam a integridade dos ecossistemas locais em todas as escalas e atingem mais duramente as populações vulnerabilizadas em especial os povos indígenas, as populações e comunidades tradicionais e os agricultores familiares, sobretudo.

A crise socioambiental assume a feição de emergência dado que o desmatamento acelerado e a mudança climática global estão fragilizando ou mesmo destruindo os mecanismos de resiliência dos ecossistemas florestais, levando-os ao seu ponto-de-não-retorno. O enfrentamento dessa crise requer reações que garantam a manutenção da integridade Áreas Protegidas e sua ampliação. Além da manutenção das áreas protegidas, faz-se necessário e urgente o fortalecimento das cadeias de valor da Bioeconomia da Sociobiodiversidade. Ambas as estratégias são parte das soluções baseadas na Natureza de que as populações locais e a região poderão se beneficiar no curto e longo prazo.

REFERÊNCIAS

ALVES-PINTO, Helena et al. Opportunities and challenges of other effective area-based conservation measures (OECMs) for biodiversity conservation. *Perspectives in Ecology and Conservation*, v. 19, n. 2, p. 115-120, 2021.

AMIGO, Ignacio. When will the Amazon hit a tipping point? *Nature*, v. 578, n. 7796, p. 505-508, 2020.

ARTAXO, Paulo. As três emergências que nossa sociedade enfrenta: saúde, biodiversidade e mudanças climáticas. *Estudos Avançados*, v. 34, p. 53-66, 2020.

BERGAMO, D.; ZERBINI, O.; PINHO, P.; MOUTINHO, P. The Amazon bioeconomy: Beyond the use of forest products, *Ecological Economics*, Volume 199, 2022. <https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2022.107448>.

BEUCHLE, R. et al. Desflorestação e degradação florestal na Amazônia – Ponto da situação e tendências até 2020, EUR 30727 PT, Serviço das Publicações da União Europeia, Luxemburgo, 2022, ISBN 978-92-76-46994-0, doi:10.2760/154303, JRC124955

BRIENEN, R. J. W et al. Long-term decline of the Amazon carbon sink. *Nature*, v. 519, n. 7543, p. 344-348, 2015.

COSTA. F. A., et al. Bioeconomia da sociobiodiversidade no estado do Pará. Brasília: Sumário Executivo, DF: The Nature Conservancy (TNC Brasil), Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), Natura, 2021.

DA SILVA, J. M. C. et al. Minimum costs to conserve 80% of the Brazilian Amazon. *Perspectives in Ecology and Conservation*, v. 20, n. 3, p. 216-222, 2022.

DAGNINO, R. S.; CARPI Jr, S. Risco ambiental: conceitos e aplicações. *CLIMEP-Climatologia e Estudos da Paisagem*, v. 2, n. 2, 2007.

GIATTI, O. F. et al. Potencial socioeconômico de produtos florestais não madeiros na reserva de desenvolvimento sustentável do Uatumã, Amazonas. *Revista de Economia e Sociologia Rural*, v. 59, 2021.

HEINRICH, V. H A. et al. Large carbon sink potential of secondary forests in the Brazilian Amazon to mitigate climate change. *Nature communications*, v. 12, n. 1, p. 1785, 2021.

HEINRICH, Viola HA et al. Large carbon sink potential of secondary forests in the Brazilian Amazon to mitigate climate change. *Nature communications*, v. 12, n. 1, p. 1785, 2021.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Terras Indígenas no Brasil - <https://terrasindigenas.org.br/>. 2023. Acessado em maio de 2023.

CAP. 4 – EMERGÊNCIA AMAZÔNIA: CAPITALISMO, PRÁTICAS PREDATÓRIAS E VULNERABILIDADES. PAUTAS DE ENFRENTAMENTO

IPCC. Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2021.

JUNK, W. J. et al. Brazilian wetlands: their definition, delineation, and classification for research, sustainable management, and protection. *Aquatic Conservation: marine and freshwater ecosystems*, v. 24, n. 1, p. 5-22, 2014.

LENTON, T. M. et al. Tipping elements in the Earth's climate system. *Proceedings of the national Academy of Sciences*, v. 105, n. 6, p. 1786-1793, 2008.

LOWE, Rachel et al. Emerging arboviruses in the urbanized Amazon rainforest. *bmj*, v. 371, 2020.

MACKEY, B. et al. Understanding the importance of primary tropical forest protection as a mitigation strategy. *Mitigation and adaptation strategies for global change*, v. 25, n. 5, p. 763-787, 2020.

MAPBIOMAS. Infográficos. 2023. Disponível em: <https://mapbiomas-br-site.s3.amazonaws.com/Infograficos/MBI-Infografico-7.0-BR-amazonia-rev2.jpg>

MARENGO, J. A. et al. Climate change in the Amazon Basin: Tipping points, changes in extremes, and impacts on natural and human systems. In: *Tropical rainforest responses to climatic change*. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2011. p. 259-283.

MARQUES, R. C. et al. Intestinal parasites, anemia and nutritional status in young children from transitioning Western Amazon. *International journal of environmental research and public health*, v. 17, n. 2, p. 577, 2020.

MCGINNIS, M. D.; OSTROM, E. Social-ecological system framework: initial changes and continuing challenges. *Ecology and society*, v. 19, n. 2, 2014.

MEDEIROS, R.; YOUNG, C. E. F. Contribuição das unidades de conservação brasileiras para a economia nacional: Relatório Final. Rio de Janeiro: Centro para Monitoramento da Conservação Mundial do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, 2011.

MENESES, H. N. M. et al. Mercury contamination: A growing threat to riverine and urban communities in the Brazilian Amazon. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, v. 19, n. 5, p. 2816, 2022.

NOBRE, C. A.; BORMA, L. D. S. 'Tipping points' for the Amazon forest. *Current Opinion in Environmental Sustainability*, v. 1, n. 1, p. 28-36, 2009.

OLIVEIRA, B. F. A. et al. Deforestation and climate change are projected to increase heat stress risk in the Brazilian Amazon. *Communications Earth & Environment*, v. 2, n. 1, p. 207, 2021.

PETROSILLO, I.; ARETANO, R.; ZURLINI, G. Socioecological systems. *Encycl. Ecol*, v. 4, p. 419-425, 2015.

RIVAS, A. A. F.; KAHN, J. R. Industrial Policy as an Environmental Policy: Forest Preservation and the Industrialization of Manaus. In: *Oxford Research Encyclopedia of Environmental Science*. 2021.

SCIENCE PANEL FOR THE AMAZON. 2021. Amazon Assessment Report 2021. Nobre C et al. (Eds). United Nations Sustainable Development Solutions Network, New York, USA. Disponível em: <https://www.theamazonwewant.org/spa-reports/>. DOI: 10.55161/RWSX6527

UNEP. Environmental emergency response. <https://www.unep.org/explore-topics/disasters-conflicts/what-we-do/response-and-recovery/environmental-emergency>. 2023

VENTICINQUE et al. *Earth System Science Data*, v. 8, n. 2, p. 651-661, 2016.

É PRECISO AMAZONIZAR O DIREITO NA AMAZÔNIA: DIREITO AMAZÔNIDA?

*IT IS NECESSARY TO AMAZONIZE THE LAW IN THE
AMAZON: AMAZÔNIDA'S LAW?*

Denison Melo de Aguiar¹

RESUMO:

Compreender juridicamente a Amazônia a partir dela mesmo é um instrumento de entender o Direito que advém desta região. O objetivo deste artigo é compreender como este processo da necessidade de Amazonizar o Direito na Amazônia Brasileira, pode ocorrer. A metodologia utilizada foi a pesquisa empírica, em especial ao se tratar do conteúdo ministrado na Mesa Redonda 1, intitulada “Emergência Amazônia: Capitalismo, práticas predatórias e vulnerabilidades. Pautas de enfrentamento”, no I Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sindical e Direitos Sociais: Desafios da democracia, do trabalho e dos Direitos sociais no mundo em transição, em seu terceiro dia, dia 01 de dezembro de 2022 e a pesquisa bibliográfica de conteúdo decolonial aplicado à realidade da Amazônia Brasileira. Portanto, se faz necessário amazonizar o Direito na Amazônia,

1 Graduação em Direito pela Universidade da Amazônia. Advogado. Mestre em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (PPGDA-UEA). Professor da Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado de Minas Gerais (PPGD-UFMG). Coordenador de: I. Clínica de Mecanismos de Soluções de Conflitos (MARBiC-UEA); II. Clínica de Direito LGBT (CLGBT-UEA); III. Clínica de Direito dos Animais (YINUAKA-UEA), todas na Universidade do Estado do Amazonas. Co-coordenador de: i. Programa - Rede de ensino, pesquisa, extensão e assistência de combate a lesbofobia, homofobia, bifobia e transfobia (LGBTFOBIA+); outras fobias e assédios, pela cultura de paz e pelo respeito à pessoa humana, na Universidade do Estado do Amazonas (PROPAZ-UEA) e II. Núcleo de ensino, pesquisa, extensão e assistência à saúde integral de LGBTI+ da Universidade do Estado do Amazonas (NLGBTI+-UEA). Editor Adjunto da Revista Nova Hileia (PPGDA/UEA). Editor Chefe da Revista Equidade (ED/UEA). Coordenador na graduação de Direito do Núcleo Editorial da Mestrado em Direito Ambiental (NEDAM-UEA). Coordenador do Grupo de Trabalho sobre Regularização Fundiária da Rede Amazônia no Amazonas (UFPA/MDR). Link do Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9956374214863816> ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5903-4203> Contato: denisonaguiarx@gmail.com; daguiar@uea.edu.br.

em especial quando se trata do reconhecimento dos direitos que advém desta região, de suas maneiras diversas de acesso à justiça que constituem os povos e comunidades tradicionais e por fim, uma perspectiva política de aplicação deste ser e pensar, no fazer as políticas públicas de acesso à justiça na Amazônia Brasileira, de forma mais efetiva, eficiente e eficaz, com a participação de seus povos indígenas e comunidades tradicionais, inclusive em ambientes citadinos. Portanto, é preciso amazonizar o Direito na Amazônia.

PALAVRAS-CHAVE:

Amazônia; Direito Amazônida; Amazonizar.

ABSTRACT:

Legally understanding the Amazon from within itself is an instrument to understand the Law that comes from this region. The purpose of this article is to understand how this process of the need to Amazonize Law in the Brazilian Amazon can occur. The methodology used was empirical research, especially when dealing with the content taught in Round Table 1, entitled "Amazon Emergency: Capitalism, predatory practices and vulnerabilities. Confronting guidelines", at the 1st International Congress of Labor, Trade Union and Social Law: Challenges of Democracy, Work and Social Rights in a World in Transition, on its third day, December 1, 2022, and the bibliographical research of decolonial content applied to the reality of the Brazilian Amazon. Therefore, it is necessary to amazonize the Law in the Amazon, especially when it comes to the recognition of the rights that come from this region, its different ways of accessing justice that constitute the traditional peoples and communities and, finally, a political perspective of application of this being and thinking, in making public policies for access to justice in the Brazilian Amazon, in a more effective, efficient and efficient way, with the participation of its indigenous peoples and traditional communities, including in city environments.

KEYWORDS:

Amazon; Amazon Law; Amazonize.

INTRODUÇÃO

O Direito é um desafio onde quer que seja e o Direito advindo da Amazônia possui vários desafios e esses desafios, acabam por constituí-lo e se fazer valer na região que o compõe. O Direito na Amazônia Brasileira pode ser entendido pelos seus povos e comunidades tradicionais, em todas as suas realidades sociais, em especial quando estas estão numa cidade, como Manaus, no Amazonas, ou Belém, no Pará, neste sentido, se valer do Direito que se origina na Amazônia é se valer de um Direito endógeno, específico, plural, diverso e intercultural (QUEROLA, 2012), que diante de outros Direitos formais ou não, a alteridade (LAPLATINE, 2007) acaba sendo um instrumento real para se compactuar, mas que não pode ser um processo colonial do Direito, mas sim um processo de-colonial. Portanto, o Direito advindo da Amazônia é um grande desafio ontológico, epistemológico e político em si mesmo (LOUREIRO, 2020).

É muito importante estudar e compreender o Direito Amazônica em si mesmo, ponderando seus processos de colonização ontológica, epistemológica e política, pois é um momento de auto resolução jurídica. A partir do momento em que o Direito na Amazônia Brasileira é ditado por Direitos advindo de outros continentes ou regiões acaba por não ser efetivo, eficiente ou eficaz nos seus moldes culturais, desta forma, se faz necessário entender que para que o Direito seja correspondente em si mesmo na Amazônia, suas soluções devam ser internas, endógenas e específicas, caso contrário continuará nos seus processos colonizados, em especial nos três sentidos acima descritos. O Direito Amazônica, pode ser entendido pelo Direito que encontrado ou advindo dos povos e comunidades tradicionais, florestas, regiões de águas e cidades da Amazônia Brasileira e com seus governos (RODRIGUES, 2009)

Nestes termos, o objetivo deste artigo é compreender como este processo da necessidade de Amazonizar o Direito na Amazônia Brasileira, pode ocorrer. O Direito como um instrumento de poder e relação de poder, pode ser utilizado para os mais possíveis fins, assim, o conteúdo de Direito é interpretado de acordo e em conformidade com interesses de quem o interpretada, e desse modo, há de se considerar as subjetividades aplicadas nestas interpretações, por exemplo, pensar o Direito ao território de um povo indígenas, que possui uma dimensão coletiva mais explícita, diferente de um posicionamento sobre uma terra como um produto de compra e venda. No entanto, o espaço é o mesmo, ou seja, pode-se

ter uma do conflito territorial, nesta área. Com isso, a interpretação do Direito acompanha a própria história de determinado local.

Diante desta descrição o problema de pesquisa pode ser descrito da seguinte maneira: Como pode ocorrer esse processo da necessidade de amazonizar o direito na Amazônia? O direito na Amazônia tal qual o Direito brasileiro recebeu várias influências historicamente constituída, que se consubstancia num processo de colonização, em todos os sentidos, e conseqüentemente fez replicar a institucionalização da justiça, por exemplo, o modo de ser fazer justiça por meio de um Tribunal, do qual um juiz determina o caso concreto, no entanto, o Direito na Amazônia possui outras formas de fazer justiça, por exemplo, assembleias gerais nos povos indígenas e comunidades tradicionais, ou até em instituições religiosas. Desse modo, a Justiça do Tribunal não é a única forma de acesso à justiça no ambiente Amazônica, mas somente uma, quando assim se considera, como a entender que o Direito Amazônica é uma invenção em si mesmo.

A metodologia utilizada foi a pesquisa empírica e a pesquisa bibliográfica. A pesquisa empírica se consubstanciou na transcrição de parte da Mesa Redonda 1, intitulada “Emergência Amazônia: Capitalismo, práticas predatórias e vulnerabilidades. Pautas de enfrentamento”, como os seguintes palestrantes: Prof. Dr. Henrique Pereira (UFAM) e Profa. Ma. Cisneia Menezes Basílio (UFAM), com a moderação feita pelo Prof. Me. e Doutorando DINTER UFMG-UEA, Denison Melo de Aguiar (UEA), I Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sindical e Direitos Sociais: Desafios da democracia, do trabalho e dos Direitos sociais no mundo em transição, em seu terceiro dia, dia 01 de dezembro de 2022, em especial na fala do moderador; já a pesquisa bibliográfica foi feita a partir de artigos científicos e livros que tratem sobre a realidade social na Amazônia Brasileira, bem como, livros de abordagens decoloniais. Trata-se, desta maneira de uma pesquisa empírica decolonial.

Este artigo está dividido em dois intenc. O primeiro item tratará sobre a necessidade de amazonizar o Direito na Amazônia, de onde vem esta ideia, quais as suas necessidades e como pode se configurar, e no segundo item foi tratado dos três elementos decoloniais: ser, como desafio ontológico; pensar, como desafio epistemológico e fazer, como um desafio político. Portanto, se pensar nas configurações do Direito Amazônica por si mesmo e não somente pelas influências que historicamente viveu, vive, existiu e existe.

2. AMAZONIZAR O DIREITO NA DA PARA AMAZÔNIA

É preciso amazonizar o Direito da Amazônia, a partir do sentimento de ignorância, ou melhor, de auto ignorância. O primeiro sentimento é de que não se conhece a amazônida, o próprio ser amazônida não a conhecer, e este é o primeiro grande desafio que feito ao amazônida que se mostra como uma mudança, por exemplo, um amazônida na cidade de Manaus, colocou as fotos de alguns personagens históricos da cidade de Manaus que deram o nome às ruas, dos quais alunos não sabiam responder, quem foram pessoas como Djalma Batista ou Constantino Nery, os amazônidas não sabiam quem eram, então o primeiro passo que um amazônida deve fazer é sair desse estado de ignorância, por meio do estudo da sua própria história. Essa abordagem pode ser vinculada ao pensamento de: “Vamos pensar o direito na, da e com a Amazônia Brasileira”, como se usasse um mantra jurídico: é preciso amazonizar o direito na Amazônia (AGUIAR, 2022).

E quando se fala que é preciso amazonizar o direito na Amazônia, é porque é preciso colocar o Amazônida como referência da nossa própria realidade. Isso ocorre porque muitas das vezes os amazônidas são educados, monitorados e avaliados para pensar o direito a partir de uma perspectiva eurocêntrica ou estrangeira de si mesmo, a partir de uma perspectiva de outras regiões do Brasil que não correspondem à realidade amazônida, mas acaba por ser referência em decorrência de uma história colonizada, em especial, na cultura. Quando a Amazônia é pensada por meio de um Direito Amazônida, em um Direito Decolonial, em um direito que vai responder a realidade Amazônida, a partir do amazônidas. O primeiro passo é o amazônida conhecer os conhecimentos das comunidades tradicionais e povos indígenas, pois é deles que advém um direito achado no rio, achado na floresta, achado na Amazônia em si, e é esse direito que nós precisamos (AGUIAR, 2022).

Quando, por exemplo, se faz um levantamento de temas desenvolvidos num Programa de Pós-graduação em Direito na Amazônia, o correto é ser ter temas amazônidas. O que isso significa dizer? Significa que há preocupação dos amazônidas, em encontrar soluções internas, em se dar soluções amazônidas às realidades amazônidas, pois começa a ser um passo, para uma efetividade do Direito na Amazônia. Em que pese quanto mais amazônida, um amazônida é em seus escritos, mais possibilidades de não publicar fora do eixo um amazônida vai ter. Por qual motivo? Porque os amazônidas reinauguram essa visão do próprio direito (AGUIAR, 2022).

Mas fora dos eixos amazônidas, os amazônidas são colocados ou há uma tentativa de serem colocados encaixotados, numa caixa que não é Amazônia, que não é a realidade amazônida. Um dos exemplos, noutros termos, é de uma professora orientadora do eixo sudeste falar para um aluno de doutorado: “Eu quero ouvir o amazônida” (AGUIAR, 2022), ou quando numa reunião com vários cientistas, um professor afirma:

Quando eu vou para a Amazônia, eu não quero ver jurista querendo explicar a Amazônia a partir de Habermas, a partir de Dworkin, porque eu já fui na com cientistas na Alemanha para falar sobre Habermas, eu já fui no Estados Unidos para falar com cientistas sobre Dworkin, eu não quero saber disso. Eu quero saber como um jurista da Amazônia pensa a Amazônia (AGUIAR, 2022).

Este talvez seja o pensamento desafio para os juristas amazônidas.

Há de se querer sobre o pensamento, práticas e políticas pensadas a partir dos Juristas amazônidas. Pensar sobre a Amazônia em direito, é querer saber uma resposta ou respostas dos problemas amazônidas sendo respondidas com respostas amazônidas e por juristas amazônidas (AGUIAR, 2022). Então, este é o grande desafio do jurista amazônida, ao invés disso,

Nós temos que amazonizar o nosso direito amazônida, amazônico, porque nós tivemos como uma referência pessoas totalmente fora da nossa realidade e aí a todas as vezes que a gente fala “não, vamos pegar essas, o que há de bom neles para nossas teorias” e nós colocamos isso por uma avaliação, a frase que nós temos é “professor, o que vocês estão fazendo é um Frankenstein científico”, porque vocês não estão percebendo efetivamente o que que o Habermas falou, o que que Foucault falou.

E aí a nossa resposta é sempre “não, o que eles contribuíram é muito importante para a ciência sim, mas a partir das limitações que eles nos mostram, nós temos também o referencial teórico aqui, nós temos Henrique Pereira, Carlos Edwar, Miguel Petrere Júnior, Therezinha Fraxe, nós temos os nossos cientistas que falam por nós, que veem o nosso grande desafio jurídico. O professor Henrique hoje apresentou trabalhos científicos que seriam a base para mil e uma denúncias de violação contra os direitos humanos na Amazônia brasileira, a fala da Cisneia hoje foi a mesma coisa. É só descrever isso que você já vê mil e uma violações dos Direitos Humanos, de violação de direito contra povos de comunidade tradicionais (AGUIAR, 2022).

Importante destacar que estes autores europeus e exógenos possuem suas importâncias para o Direito Amazônidas, mas também possuem suas limitações, bem como, os juristas amazônidas possuem mais respostas reais, efetivas, eficientes e eficazes para os casos amazônidas, não só por serem amazônidas, mas por viverem historicamente esses desafios Amazônidas. Então o desafio para estudantes de direito e para os juristas amazônidas, é saber e começar a dialogar tanto com essas comunidades tradicionais e povos indígenas, com cientistas eminentemente amazônidas, e esse é o grande desafio, porque quando os amazônidas falam de emergência e Amazônia no capitalismo, a Amazônia está inserida no capitalismo sim e a pergunta que se faz é o que está por detrás desta realidade, qual é a função disto, mesmo que seja uma visão pragmática do direito, ou até uma função social do direito, a função social da propriedade, a função social da formação de que foram formados e de que precisam ser reformulados (AGUIAR, 2022).

Um dos exemplos que podem ser citados é o curso de Direito mediado da Universidade do Estado do Amazonas, é de que os ex-alunos de Direito de Itacoatiara, Tefé, Tabatinga, são advogados que estão advogando no interior do Estado do Amazonas, e foram um curso de Direito mediado, ou seja nós, está tendo impactos social da formação mediado. Esse é um dos exemplos de como viver com as distâncias da Amazônia Brasileira, ou do próprio Amazonas, no caso (AGUIAR, 2022).

E pensar nessas vulnerabilidades é pensar que o direito na Amazônia tem que ser pensado para comunidades tradicionais e povos indígenas. É o Direito que tem que ser um direito pensado para quem é vulnerável (JANCZURA, 2012), interseccional (COLLINS, 2020) ou vulneralizado (JANCZURA, 2012) e interseccionado (COLLINS, 2020) na Amazônia brasileira (RODRIGUES, 2020), para quem é, e tem todos os seus direitos diuturnamente violados, um dos exemplos disso é, os povos indígenas na cidade de Manaus, pois pode se questionar:

Será que nós, enquanto cidade, estamos efetivamente pensando política pública para eles? Eu não sei até que ponto, mas tenho esperança e sigo na esperança sendo professor, sendo pesquisador, porque é a ciência da Amazônia, é a ciência amazônida que nos vai dar essas respostas. São respostas humanas? São respostas humanas, mas as respostas que mais nos temos possibilidades de resolver as nossas demandas amazônicas. Então para concluir a minha fala: é preciso amazonizar o direito na Amazônia, e isso só é feito através de nós e através de vocês (AGUIAR, 2022).

Em toda jornada da vida todos os amazônidas podem caminhar com a suas próprias pernas, a sua própria jornada, sem esquecer que ninguém caminha na jornada da vida, sem mãos dadas com alguém, então é necessária esta característica não ser esquecida, mesmo que quem caminha com seus próprios pés. Um caso ícone foi a revolta “Quebra panelas” que ocorreu por volta de 1930, na cidade de Fordlândia (PA), da qual já tinha sido consolidada a indústria da borracha na Amazônia Brasileira, e os estadunidenses da Fundação Ford, que lá trabalhavam queriam tirar a farinha de mandioca e impor somente cereais, como alimentos, dentre outras posturas e condutas não amazônidas. Dentre várias determinações, esta determinação foi uma imposição alimentar para os caboclos e amazônidas da região (BELTERRA DO TAPAJÓS, 2016; AGUIAR, 2022).

Os amazônidas de Fordlândia (PA) começaram a fazer um paneção na cidade. Suas reivindicações estavam no sentido de que não queriam cereais, mas que queriam a farinha de mandioca, que não iriam comer cereais, iriam comer farinha de mandioca, porque a farinha de mandioca que era gostosa e os cereais não eram. O que este caso pode ensinar? Os Amazônidas deste caso não aceitaram a cultura de fora, eles queriam valorizar a cultura amazônida, e é isso que é preciso fazer (BELTERRA DO TAPAJÓS, 2016; AGUIAR, 2022).

3. SER, PENSAR E FAZER DO AMAZONIZAR

A instrumentalização decolonial de Ser, Pensar e Fazer (LOUREIRO, 2020) decoloniais podem ser um instrumento de para se consolidar o Direito Amazônida. Ao se considerar como um instrumento, se compreende como é um instrumento de autoreflexão sobre o ser, pensar e fazer Direito na Amazônia, de forma aplicada aos povos indígenas e comunidades tradicionais na Amazônia. Refletir o Direito indígena a partir da realidade social do Amazônia é redefinir um Direito eurocêntrico do qual o Brasil e a Amazônia foram e são colonizados, por este motivo, o Direito do Brasil acaba por replicar um Direito por imposição cultural, social, econômica e política. Assumir o Direito amazônida, é amazonizar-se, no âmbito jurídico (AGUIAR, 2022).

Ao se tratar da dimensão ontológica, ou seja, do ser, entende-se que o Direito amazônida tem como característica principal o pluralismo jurídico. Em que pese o Sistema Jurídico Brasileiro não ser plural e diverso, há de se considerar os casos que emergem deste Direito aplicado à realidade, isto é, aceitar dentro do sistema jurídico formal, os sistemas jurídicos advindos dos povos indígenas e comunidades tradicionais, por

exemplo, de forma que se possam unir para serem mais efetivos, eficientes e eficazes. Assim sendo, não se trata de um novo Direito somente, mas do reconhecimento ontológico destes grupos (AGUIAR, 2022).

O segundo elemento é o pensar disruptivo. Um foco principal no pensar, ou seja, na dimensão epistemológica está em se ter o direito pensado à partir dos povos indígenas e comunidades tradicionais, ou até da realidade amazônica, ou que se comuniquem com o direitos em específico, um dos exemplos é a autodeterminação dos povos indígenas como um direito-pressuposto destes, isso significa firmar que os povos indígenas são valorizados, em sua forma de pensar, nos termos da OIT- 169 (ONU, 1989). Neste item o mais importante é a forma, ou seja, o como eles se comunicarem, essa comunicação entre sistemas jurídicos que se faz pensar um direito real e existencial na Amazônia (AGUIAR, 2022).

Por fim, o terceiro elemento é o fazer, noutros termos, é a dimensão política do Direito Amazônica. Advém da Amazônia, várias formas de se fazer este Direito, que abrem como precedentes para sua própria compreensão, alguns casos podem ser citados como o caso Basílio (LUNELLI, 2015); Acordos Comunitários de Pesca (AGUIAR, 2011); Assembleias comunitárias indígenas (SILVA, 2020; MONFORT, 2022); Termo de Ajustamento de Conduta coletivos dentro de unidades de conservação (GONÇALVES, *et all*, 2010), dentre outros, bem como a contribuição das resoluções do CNJ, por exemplo, sobre a relação com a Lei de escuta protegida para indígenas que estejam em privação de liberdade, ou acusados (CNJ, 2019). Estes exemplos mostram que a realidade jurídica contribui para este Direito que advém dos povos indígenas, da própria Amazônia. Portanto, o Direito Amazônica é um Direito endógeno, específico, plural e intercultural da região Amazônica que pode ter influências forasteiras, que contribuam para se consolidam o Direito Amazônica de forma que não haja uma nova colonização do ser, pensar e fazer (AGUIAR, 2022).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, compreender como o processo da necessidade de Amazonizar o Direito na Amazônia Brasileira, pode ocorrer, é compreender como a própria Amazônia se enxerga, se considera, mas também se fazer ser fazer e politizar. Para tal, o Direito Amazônica se torna um instrumento de poder, de relações de poder e relações de empoderamentos, pois seus interpretes são amazônicas, isto é, a Amazônia pensada, interpretada e aplicada por Amazônicas comprometidos com a Amazônia,

por meio da utilização possíveis fins amazônidas, conforme as subjetividades amazônidas aplicadas nestas interpretações. Há portanto, de se considerar todos os sentidos que podem advir dos casos concretos.

Diante das possibilidades de respostas conforme a pergunta: Como pode ocorrer esse processo da necessidade de amazonizar o direito na Amazônia? Primeiro passo a ser considerado é a origem do Direito Amazônida, com suas várias influências historicamente constituídas, que a consubstanciou e consubstancia num processo de colonização e neocolonização, envolvendo todos sentidos, como sociais, políticos econômicos, dentre outros, em decorrência disse réplica modelos adversos sobre o acesso à justiça exógenos, desvalorizados os endógenos na Amazônia Brasileira, numa abordagem decolonial. Portanto, há de se compreender que a Justiça do Tribunal tem sua importância social, política econômica, mas não é a única forma de acesso à justiça no ambiente Amazônida, se a considerando na sua mais importante função social de pacificação de conflitos, tal quela há de se considerar outras formas de acesso à justiça na Amazônia, acesso esses advindos dos povos indígenas e comunidades tradicionais, que acabam por constituir também o Direito Amazônida.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Denison Melo de. 3º Dia: **I Congresso Internacional de direito do trabalho, sindical e direitos sociais**. Youtube, 01 dez. 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=55qI6WC7RBA&t=2780s> Acesso em: 10 jul. 2023.

AGUIAR, Denison Melo de. **Do princípio da dignidade da pessoa humana e o conhecimento tradicional associado ao manejo pesqueiro**: um estudo de caso na comunidade Santo Antônio do Rio Urubu, no município de Boa Vista do Ramos – Amazonas/ Denison Melo de Aguiar; orientador, Serguei Aily Franco de Camargo, - 2011. Disponível em: <http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/handle/riuea/2044> Acesso em: 23 jul. 2023.

BELTERRA DO TAPAJÓS. **Fordlândia**, 2016. Disponível em: <http://belterradotapajos.blogspot.com/p/fordlandia.html> Acesso em: 10 jul. 2023.

CNJ. RESOLUÇÃO No299, DE 05 DE NOVEMBRO DE 2019. Dispõe sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, de que trata a Lei n 13.431, de 4 de abril de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original000346201912045de6f7e29dcd6.pdf> Acesso em: 10 jul. 2023

CAP. 4 – EMERGÊNCIA AMAZÔNIA: CAPITALISMO, PRÁTICAS PREDATÓRIAS E VULNERABILIDADES. PAUTAS DE ENFRENTAMENTO

COLLINS, Patricia Hill **Interseccionalidade**. Tradução Rane Souza. - 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2020.

GONÇALVES, Rogério Piquet Barreira; DE ARAÚJO LIMA, Maria José. **ANÁLISE DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA COMO INSTRUMENTO MEDIADOR DE CONFLITOS DE COMPETÊNCIAS ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS: O CASO DE FERNANDO DE NORONHA (ANALYSIS OF THE TERM OF ADJUSTMENT OF CONDUCT AS MEDIATOR TOOL OF CONFLICT OF ADMINISTRATIVE)**. **Gestão Pública: Práticas e Desafios**, v. 1, n. 2. 2010 Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/index.php/gestaopublica/article/view/927> Acesso em: 10 jul. 2023.

GUEROLA, Carlos Maroto et al. Às vezes tem pessoas que não querem nem ouvir, que não dão direito de falar pro indígena: a reconstrução intercultural dos direitos humanos linguísticos na escola Itaty da aldeia guarani do Morro dos Cavalos. 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/211613> Acesso em: 20 jun. 2023.

JANCZURA, Rosane. Risco ou vulnerabilidade social?. **Textos & Contextos (Porto Alegre)**, v. 11, n. 2, p. 301-308, 2012. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/fass/article/view/12173> Acesso em: 15 jun. 2023.

LAPLATINE, François. Aprender antropologia. Tradução Marie-Agnés Chauvel. São Paulo: Brasiliense, 2007.

LOUREIRO, Camila Wolpato. Paulo Freire, autor de práxis decolonial?. 2020. Disponível em: Repositorio Digital UFFS: Paulo Freire, autor de práxis decolonial? Acesso em: 18 jun. 2023.

LUNELLI, Isabella Cristina et al. Pluralismo Jurídico no Brasil: diálogos entre direito estatal e direito indígena. 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/135664> Acesso em: 23 julh. 2023.

MONFORT, Gislaíne Carolina et al. Autonomias indígenas, luta pela vida e modos de autogestão comunitária dos povos Kaiowá e Guarani. 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufgd.edu.br/jspui/handle/prefix/4813> Acesso em: 10 jul. 2023

ONU. Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <https://abrir.link/snJNx> Acesso em: 10 jul. 2023.

RODRIGUES, Alessandra Mahé Costa. **DIREITO AMAZÔNICO**, 2009. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RodriguesAM_1.pdf Acesso: 15 jun. 2023.

RODRIGUES, Jondison Cardoso; RODRIGUES, Jovenildo Cardoso. Condições de desigualdades e vulnerabilidades socioespaciais em cidades da Amazônia paraense: elementos promovedores da expansão e dispersão da Covid-19?. **Hygeia: Revista Brasileira de Geografia Médica e da Saúde**, n. Especial, p. 132, 2020.

SILVA, Beatriz Barbosa et al. Limolaygo toype: as Assembleias Indígenas e a construção da identidade territorial dos Xukuru do Ororubá. **Revista NERA**, v. 23, n. 54, p. 186-211, 2020.

CAP. 5

RUMO AO PROJETO DE SOCIEDADE QUE QUEREMOS NO MUNDO EM MOVIMENTO

DIREITO INTERNACIONAL & TECNOLOGIAS PARA UM MUNDO EM MOVIMENTO: O QUE PROPOR, O QUE ESPERAR?

Prof. Fabricio Bertini Pasquot Polido¹

INTRODUÇÃO: UMA AGENDA REVISITADA E CRÍTICA DO DIREITO INTERNACIONAL

Recentes discussões sobre o papel do direito internacional na era do capitalismo informacional e de vigilância oferecem uma perspectiva analítica centrada em elementos de adaptação, mobilidade e transformação e que revise a esfera normativa para imputação de responsabilidade internacional dos atores estatais e não estatais – classicamente enquadrados na categoria dos sujeitos do

1 Professor Associado de Direito Internacional, Direito Comparado e Novas Tecnologias da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Professor do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação em Inovação Tecnológica e Propriedade Intelectual da UFMG. Doutor em Direito Internacional ('summa cum laude') pela Universidade de São Paulo-USP e Mestre pela Università degli Studi di Torino, Itália. Foi pesquisador visitante – nível Pós-Doutorado – junto ao Instituto Max-Planck de Direito Internacional Privado e Comparado, Hamburgo e Sênior Fellow do Instituto Weizenbaum para Sociedade Conectada. É membro, entre outros, da Associação Americana de Direito Internacional Privado, Associação Brasileira de Direito Internacional e da Rede Latinoamericana de Direito Processual Civil Internacional. Coordenador do Centro de Estudos Jurídicos Transnacionais e Comparados e Grupo de Estudos Internacionais em Propriedade Intelectual, Internet e Inovação – GNet da UFMG. Advogado.

direito internacional. A proposta de interrelacionar direito internacional e novas tecnologias não é nova, pois remete ao surgimento das primeiras instituições internacionais no final do século XIX, com a criação das Uniões Postal e Telegráfica e as Uniões de Paris para Proteção da Propriedade Industrial (1883) e de Berna para Proteção da Propriedade Literária e Artística (1886).

Na virada do presente século presente, essa mesma relação é também reposicionada ao lado das múltiplas áreas da globalidade, como no campo dos direitos humanos, corrupção transnacional, migrações, emergências climáticas e sanitárias, justiça de transição e constitucionalismo digital. Da perspectiva das novas tecnologias, aportes inéditos são trazidos ao direito internacional na gestão e solução dos conflitos internacionais, definições normativas para guerra cibernética e guerras híbridas, assim como a requalificação da responsabilidade de atores estatais e não estatais em operações de influência, ataques cibernéticos e desinformação em massa. Todos esses aspectos reclamam potencialidades de reconhecimento de questões normativas e conceituais na interface entre direito internacional e tecnologias, desde uma dimensão crítica (e.g. a divisão internacional do conhecimento, geopolítica da desinformação, nacionalismo de dados) e sociológica – a propósito dos sujeitos, relações, eventos e processos transnacionais. Em alguma medida, essas dimensões permitam uma preocupação metodológica apta a capturar um mundo em movimento e transformação.

O presente artigo explora algumas das possíveis avenidas da preocupação metodológica para compreensão de questões de agenda de pesquisa no direito internacional em um mundo em movimento. A primeira diz respeito aos mecanismos e procedimentos do direito internacional, voltando-se à discussão sempre recorrente da aplicação das normas internacionais, implementação dos tratados e convenções e zonas possíveis de harmonização, uniformização e unificação normativas. A segunda diz respeito à revisão de práticas em solução de controvérsias internacionais e aplicação do direito internacional pelos tribunais nacionais, também como um componente de evolução responsiva do próprio direito internacional e recurso comprometido por parte de órgãos do estado, para além de órgãos de governo. A terceira e última aqui discutida refere-se aos aspectos da responsabilidade de atores estatais e não-estatais a partir da identificação de conflitos da vida social internacional, em especial da vida digital, e as formas de sancionamento de condutas de atores. Uma indagação legítima estará na necessária redefinição dos mecanismos de tutela e responsabilidade por

danos coletivos que projetos seus efeitos em escala transnacional, como em conflitos relacionados aos usos e abusos das tecnologias emergentes.

1. MECANISMOS E PROCEDIMENTOS DO DIREITO INTERNACIONAL NO CONFRONTO COM MOVIMENTO

Uma das preocupações da agenda internacionalista aponta para a aplicação das normas internacionais pelos tribunais domésticos, seja da perspectiva da implementação de tratados e convenções, da convergência com decisões dos tribunais internacionais, seja pela inferência de normas narrativas, como instrumentos opcionais (não vinculantes, ‘soft law’). A ausência de um aparato centralizado e destituído de instituições no direito internacional para aplicação das normas e sancionamento dos sujeitos – argumento frequentemente levantado pela literatura internacionalista – não é mais capaz de responder a uma questão nada trivial sobre a ‘efetividade’ do direito internacional. O descrédito de organizações internacionais pela falta de representatividade, legitimidade e transparência; os efeitos de movimentos crescentes de grupos e lobbies transnacionais da extrema direita nos processos de erosão constitucional característica das chamadas ‘democracias iliberais’ são maximizadas pelo cinismo e negacionismo no direito internacional (FRONZA, 2018).

As reações dentro do direito internacional, contudo, saem de propostas normativas e de agendas propositivas em distintos setores da vida internacional desde a dimensão da sustentabilidade e governança, até criação de mecanismos extraestatais, além dos transnacionais existentes. Um exemplo desse processo encontra-se na constituição de parcerias multissetoriais estruturadas segundo o Objetivo 17 dos ODS da Agenda 2030 das Nações Unidas (ONU, 2022), que oferecem oportunidades para solução do déficit de implementação das obrigações internacionais em distintos setores da vida internacional, como nos campos dos direitos humanos, tributação e corrupção transnacional. A partir das parcerias multissetoriais, atores estatais e não estatais passam a travar relação colaborativa e transformadora em áreas direta e tipicamente alcançadas por tratados e convenções, passando por distintos temas em cooperação jurídica internacional em matéria civil, comercial, penal e administrativa, assistência humanitária, meio ambiente, transferência de tecnologias e governança da internet. A propósito dessa realidade, os esforços globais tendem a se concentrar na “resolução informal de problemas, no envolvimento de atores não-governamentais e em incentivos para o cumprimento da lei, ao invés de ameaças de aplicação da lei” (SUSSKIND e ALI, 2014).

Outra reação encontra-se na modificação e atualização de marcos legais multilaterais e regionais, a propósito de tratados existentes, e que são reformulados para atender novas demandas da vida internacional, especialmente com intervenção de tecnologias emergentes. Esse espaço revisitado propõe compartilhamento de competências entre estados, organizações internacionais para maior envolvimento com outros atores não-estatais e partes da sociedade civil internacional. São processos mais realistas no campo internacional e que avançam em um debate clássico na literatura internacionalista como sobre delegação internacional e soberania estatal (HATHAWAY, 2008). Igualmente, são notáveis os esforços de formação e capacitação técnica de agentes de governo, indústrias, organizações da sociedade civil na formação multissetorial e consensos sobre a conformidade com regras internacionais para compartilhamento de competências na esfera internacional (no extremo, um desdobramento do poder soberano dos estados), dos esforços de cooperação em áreas de atribuição de organizações de alcance global, como as Nações Unidas.

Outros procedimentos adotados para favorecer as interfaces entre direito internacional e novas tecnologias residem na adaptação de mecanismos de cooperação entre organizações internacionais, com a crescente produção normativa e execução de programas especializados, apesar dos riscos de competição e sobreposição de atividades (CLARK, 2021). Esses mecanismos visam capturar novas tecnologias aptas a facilitar e conduzir esquemas de cooperação entre organizações e agências especializadas da ONU, ou mesmo contar com as tecnologias emergentes para atualizar estruturas e mecanismos de cooperação internacional nas áreas civil, econômica, social e cultural e de promoção de direitos humanos. As tecnologias emergentes também são palco para novas incursões de estados, organizações e empresas em temas específicos, como no combate à desinformação online, fluxo transfronteiriço de dados e proteção dos direitos de propriedade intelectual no ambiente digital, além do próprio desenvolvimento científico, tecnológico e de inovação alicerçados em uma nova ordem econômica internacional e intrapandêmica (UNITED NATIONS, 2020). Há vários exemplos muito destacados, como os recentes trabalhos da Unesco e Conselho de Direitos Humanos ONU em matéria de combate à desinformação².

2 Ver relatórios, especificamente, Countering disinformation for the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms Report of the Secretary-General. Seventy-seventh session. 12 August 2022 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/459/24/PDF/N2245924.pdf?OpenElement>

Um mundo em movimento, particularmente diante dos desafios trazidos pela pandemia da Covid19 na desestabilização de sistemas de proteção social, rebaixamento das condições de trabalho em escala global e violações sistemáticas a direitos fundamentais, impõe transformações em procedimentos do direito internacional. A necessidade de superação da dependência política dos mecanismos de relatoria em direitos humanos (datando de mais de 50 anos no sistema das Nações Unidas), é patente, sobretudo quando o próprio direito internacional nunca foi ou tem sido particularmente adepto a lidar com delitos odiosos, emergências climáticas e um grau tão acentuado de desigualdades sociais e bolsões de pobreza nas diferentes regiões do globo (BALINT, EVANS e MCMILLAN, 2021).

2. PRÁTICAS E EVOLUÇÃO RESPONSIVA DO DIREITO INTERNACIONAL & TECNOLOGIAS

A mobilidade de fatores do comércio internacional tem sido muito mais potencializada por novas tecnologias de digitalização e fluxo transfronteiriço de dados entre distintas países e regiões do globo do que pelas políticas de tradicionais organizações do sistema econômico internacional (Banco Mundial, GATT/OMC e FMI) ou de leis e regulamentos setoriais dos estados. Por isso mesmo, uma questão legítima, seria a de saber se o direito internacional - no encontro com novas tecnologias - ganharia em termos qualitativos, por uma própria e oportuna revisão dos mecanismos de soluções de controvérsias e dos instrumentos do contencioso transnacional.

Esses ganhos estariam na atitude aberta para a aplicação do direito internacional pelos tribunais domésticos, com recurso mais comprometido de legisladores, tribunais e formuladores de políticas públicas nos Estados à vigência de instrumentos internacionais, decisões dos tribunais internacionais, e de instrumentos opcionais ('soft law'). Da mesma forma, litígios estratégicos para proteção dos direitos fundamentais online com efetividade das normas de direitos humanos em tratados e convenções parecem ocupar uma posição de destaque em diferentes experiências jurisdicionais comparáveis. Elas são observadas tanto na atuação de tribunais domésticos adjudicando disputas envolvendo violação de direitos humanos por conglomerados transnacionais como em processos perante tribunais internacionais especializados com reclamações de violação (BARBER, 2012; FISCHER-LESCANO, 2021).

A aplicação das normas internacionais pelos tribunais domésticos, por sua vez, conduz a questões do que eu chamaria de dimensão material da efetividade das normas e adensamento de juridicidade. Do outro lado, o recurso de advogados, tribunais e procuradores de justiça ao direito internacional em suas múltiplas fontes normativas e manifestações otimiza as soluções inerentes à internacionalidade em litígios domésticos com repercussões transfronteiriças. Na atualidade, qualquer movimento contrário, de resistência ao direito internacional nos tribunais nacionais, chegaria ao indesejável resultado de descrédito pelos mais variados atores e, de outro, de recuperar ou reestabelecer teorias do direito obtusas rechaçando vigência e efetividade para o direito internacional (KNOPP, 1999; WALDRON, 2013).

Em sua dimensão processual internacional, mecanismos e práticas do direito internacional vem ampliando o espectro do controle de legalidade internacional e convencionalidade pelos tribunais domésticos para escrutinar leis, regulamentos e decisões manifestamente ilegais do ponto de vista do direito internacional. Tribunais nacionais passam a ter influência direta na formulação de padrões que serão levados para a formulação normativa internacional, seja pelo costume, princípios gerais ou por tratados e convenções. Essa influência deve-se ao fato de juízes funcionarem como órgãos de Estado, no exercício da jurisdição, e a prática jurisdicional faz avançar as práticas do próprio direito internacional (CONFORTI, 2008). Da mesma forma, tribunais nacionais independentes dos poderes do Executivo, por exemplo, tendem a produzir decisões que possam revisar e controlar atos e omissões do Estado que poderiam ser consideradas violação do direito internacional.

Em relação à dimensão subjetiva, as práticas e procedimentos do direito internacional admitem na atualidade a ampliação da jurisdição pessoal para que vítimas de danos transfronteiriços emergentes do uso irresponsável de tecnologias possam reclamar indenizações perante os tribunais domésticos (DELERUE, 2019:33). Essa tendência passa a ser vista em litígios envolvendo privacidade e proteção de dados, relações de consumo e ambiente. O uso de tecnologias baseadas em Inteligência Artificial, *Big data*, vigilância online, sistemas de recomendação online e perfilhamento de titulares de dados, usuários/cidadãos deixa de ser algo meramente instrumental aplicado à produção de bens e serviços; ele segue como resultado do elevado poder corporativo global de certos atores estatais e não estatais (por exemplo, conglomerados de tecnologias), cuja responsabilidade internacional deixa de ser normativamente captada pelo direito internacional

em suas bases tradicionais. A partir daí, conflitos potencializados abrem espaço para que indivíduos sejam participantes independentes em processos judiciais coletivos para fins de reparação contra agentes violadores (estados, governos e empresas) em litígios transfronteiriços envolvendo tecnologias e danos individuais ou coletivos³.

Na dimensão subjetiva, pode-se destacar os papéis contemporâneos da sociedade civil internacional no direto envolvimento com a formulação e aplicação de regras internacionais, de modo a modificar e atualizar padrões típicos de regimes autocontidos nos campos da propriedade intelectual, proteção de dados, e mais recentemente da governança da internet, em paralelo que pode ser feito em áreas da globalidade, como direitos humanos, migrações, meio ambiente, conflitos armados e investimentos estrangeiros. O ativismo social internacional proporciona especialidade e credibilidade para programas de organizações internacionais e permite controlar práticas dos estados e atores estatais potencialmente violadoras.

A interface entre direito interno e direito internacional deve ser mais fortalecida pelo trabalho articulado entre legisladores nacionais (e.g. parlamentos, congressos nacionais), tribunais, sociedade civil, e menos dependente de procedimentos meramente protocolares entre Executivo (Ministério de Relações Exteriores) – resultados em alguns sistemas legais, como o brasileiro, de atribuições baseadas em normas constitucionais formais (POLIDO e ANJOS, 2012: 61). De uma perspectiva crítica, a própria literatura internacionalista e debates sobre política externa nos últimos anos se desenvolveram menos em torno de uma abordagem construtiva sobre a “distribuição de poderes associados a relações exteriores” e mais em consideração de padrões de práticas da história diplomática e “análise empírica de como aspectos legais funcionam na prática” dessas relações

3 Aqui haveria um paralelo específico com mecanismos invariavelmente inovadores do sistema internacional penal, fortalecido a partir da adoção do Estatuto de Roma de 1998, que cria o Tribunal Penal Internacional (incorporado ao ordenamento brasileiro pelo Decreto nº 4388/2002). Vítimas podem diretamente receber reparações em um contexto de uma sentença penal internacional, ainda que posteriormente tanto vítimas e os próprios tribunais enfrentem dificuldades para estabelecer reparações no curso do processo (CARAYON e PENA, 2012). Nesse sentido, cf. art.75(1) do Estatuto (referindo-se “às formas de reparação, tais como a restituição, a indenização ou a reabilitação, que hajam de ser atribuídas às vítimas”, ou o poder do TPI de “determinar a extensão e o nível dos danos, da perda ou do prejuízo causados às vítimas ou aos titulares do direito à reparação, com a indicação dos princípios nos quais fundamentou a sua decisão”).

(BRADLEY, 2020). Interfaces construtivas e originalistas entre direito internacional e direito interno permitem diálogos que possam resultar em novos instrumentos normativos acordados dentro das práticas estatais e não-estatais em temas transversais em tecnologias, como: (i) uso responsável e ético de Inteligência Artificial; (ii) regulação responsiva e socialmente desejável em matéria de internet e serviços digitais, (iii) proteção de dados, além de (iv) instrumentos, práticas em políticas e marcos regulatórios com vieses mais educativos, preventivos e inibitórios (em contraste a medidas meramente punitivas) aplicados ao uso das tecnologias.

Por fim, não seria possível deixar de lado as preocupações de governança das tecnologias, de modo a fazer com o que o direito internacional restaure protagonismos de foros multilaterais (por exemplo, no âmbito da OMC, OMPI, OMS, UIT) a partir de engajamento mais profundo com os foros multissetoriais, como o que precede a própria governança da internet. No entanto, não seria suficiente a ampliação dos esforços de multilateralismo e parcerias multissetoriais. A ‘evolução responsiva’ é processo que implica a adaptação e mudança dos mecanismos de efetividade no direito internacional, com base da observância (‘enforcement’), sobretudo diante de ameaças estatais e não-estatais, transnacionais (CORN, 2014).

E onde estariam essas ameaças? Em uma série de ações e omissões levadas a cabo por estados, conglomerados de tecnologias, organizações não-governamentais e redes transnacionais, como nas práticas associadas à criminalidade cibernética transnacional, desenvolvimento de tecnologias por entes privados para governos na vigilância e violência contra minorias, além de organizações terroristas transnacionais que expandem suas atividades por recrutamento a partir de plataformas e redes sociais. A evolução responsiva no direito internacional dependerá dos graus de sofisticação de mecanismos de monitoramento de aplicações das normas internacionais e sancionamento de agentes em violação do direito internacional.

3. RESPONSABILIDADE E DANOS COLETIVOS EM ESCALA TRANSNACIONAL E TECNOLOGIAS

As interações entre o direito internacional e as tecnologias emergentes em um mundo em movimento pressupõem a identificação de conflitos tradicionais e não convencionais (inusitados) da vida social internacional, em especial da vida digital. Discurso de ódio, extremismo online, desinformação, poluição de dados, ciberataques, vigilância cibernética, terceirização ‘sem lei’ (outsourcing ‘sans loi’) e precarização e plataformização do trabalho online serão eventos e processos causadores

de danos em massa. São danos que se coletivizam em diferentes estados, seus territórios, suas jurisdições e corpos populacionais (população), de modo que o direito internacional deverá orientar suas rotas e políticas normativas. Alguns setores podem ser alcançados a partir da dimensão da responsabilidade de atores estatais e não-estatais, particularmente pelas implicações metodológicas e questões normativas trazidas ao direito internacional na atualidade.

Destacam-se, por exemplo, aspectos da imputação e obrigação de reparar danos (como emergência da responsabilidade dos atores) e afirmação de uma ordem sócio-legal humanitária que referencie a perspectiva de proteção e observância dos direitos humanos como componentes de uma ‘jurisdição internacional efetiva’ (CANÇADO TRINDADE, 2006). Igualmente, deve-se observar o quanto o direito internacional estará interessado por novos fenômenos, como o colonialismo de dados, exclusões digitais e conteúdo recomendado por algoritmos afetando diferentes populações do globo, em níveis de desigualdade e marginalização (POLIDO, 2021). Esses formam grandes campo de tensão a buscar amparo, justiça também transicional – aprendizados para mudança contra as estruturas de injustiça combatidas por uma agenda de justiça (BALINT, EVANS, McMILLAN).

Os temas de jurisdição, mecanismos de proteção legal e responsabilidade de atores estatais e não estatais em casos e cenários envolvendo abuso de tecnologias e aplicações tecnológicas são reforçados na agenda de preocupações da academia e do trabalho de organizações internacionais. Em diferentes perspectivas são identificados os principais desdobramentos do uso de tecnologias emergentes para vigilância, perfilamento de dados, desinformação, operações de influência, armamentismo, violações de direitos de propriedade intelectual (CARPANELLI e LAZZERINI, 2019).

A dimensão da responsabilidade por danos coletivos passará por profundas mudanças nos próximos anos, igualmente definindo os papéis do direito internacional em movimento. Mudanças sugerem movimento, com o que também aspectos da jurisdição internacional são revistos à luz da vigência das normas internacionais de direitos humanos; direitos sociais, dentro dessa categoria tão polissêmica dos direitos humanos, permitem maior absorção de elementos de adaptabilidade e de inclusão (múltiplos participantes ou atores) e do confronto de realidades - o que tecnologias fazem ou não para determinado grupo de atores sociais) (TULLY, 2014).

REFERÊNCIAS

BALINT, Jennifer; EVANS, Julie; MCMILLAN, Nesam. Rethinking transitional justice, redressing indigenous harm: A new conceptual approach. *International Journal of Transitional Justice*, v. 8, n. 2, p. 194-216, 2014.

BARBER, Catherine Corey. Tackling the evaluation challenge in human rights: assessing the impact of strategic litigation organisations. *The International Journal of Human Rights*, vol.16, n. 3, p. 411-435, 2012.

BRADLEY, Curtis A. *International law in the US legal system*. Oxford University Press, 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Editora del Rey, 2006.

CARPANELLI, Elena; LAZZERINI, Nicole (Ed.). *Use and Misuse of New Technologies: Contemporary Challenges in International and European Law*. Cham: Springer, 2019.

CLARK, Richard. Pool or duel? Cooperation and competition among international organizations. *International Organization*, v. 75, n. 4, p. 1133-1153, 2021.

CONFORTI, Benedetto. The role of the judge in international law. *European Journal of Legal Studies*. vol.1, p. 22-28, 2007.

CORN, Geoffrey S (ed). *The War on Terror and the Laws of War*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2014.

DELERUE, François. Attribution to State of Cyber Operations Conducted by Non-State Actors. *Use and Misuse of New Technologies: Contemporary Challenges in International and European Law*, p. 233-255, 2019.

FISCHER-LESCANO, Andreas. From Strategic Litigation to Juridical Action. In: SAAGE-MAAß, Miriam *et al* (ed). *Transnational Legal Activism in Global Value Chains: The Ali Enterprises Factory Fire and the Struggle for Justice*. Springer, p.299-312, 2021.

FRONZA, Emanuella. The Crime of Historical Denialism and International Law. In: *Memory and Punishment*. T.M.C. Asser Press, The Hague. 2018. P.51-69

CAP. 5 – RUMO O PROJETO DE SOCIEDADE QUE QUEREMOS NO MUNDO EM MOVIMENTO

HATHAWAY, Oona A. International delegation and state sovereignty. *Law & Contemporary Problems*. vol. 71, p. 115, 2008.

KNOP, Karen. Here and there: international law in domestic courts. *New York University Journal of International Law and Politics*. v. 32, p. 501, 1999.

PENA, Mariana; CARAYON, Gaelle. Is the ICC making the most of victim participation?. *International Journal of Transitional Justice*. vol. 7, n. 3, p. 518-535, 2013.

POLIDO, Fabrício B. P.; ANJOS, Lucas. Constitucionalismo global e as interações entre direito internacional e direito interno: In: BUSTAMANTE, Thomas et all. *O constitucionalismo: limites e novas possibilidades*. Belo Horizonte: Initia Via, 2014. v. III. p. 55-68.

POLIDO, Fabricio. B.P. The opposite route to a global digital inclusionary agenda through law & regulation: Schisms of a neglected project in Brazil. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, vol. 122-269, 2021.

SUSSKIND, Lawrence E.; ALI, Saleem H. *Environmental diplomacy: Negotiating more effective global agreements*. Oxford University Press, 2014.

TULLY, Stephen. A human right to access the Internet? problems and prospects. *Human Rights Law Review*. vol.14, n.2, p.175-195, 2014.

UNITED NATIONS, Towards a New International Economic Order Report of the Secretary-General. Seventy-seventh session. 22 July 2022 (doc. A/77/214). Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/590/30/PDF/N2259030.pdf?>

WALDRON, Jeremy. International Law: 'A Relatively Small and Unimportant' Part of Jurisprudence? NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 13-56, 2013. Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=2326758> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2326758>>

ZARBIYEV, Fuad. On the judge centredness of the international legal self. *European Journal of International Law*, v. 32, n. 4, p. 1139-1166, 2021.

LIÇÕES DA FLORESTA: UM OLHAR ECOLÓGICO SOBRE O DIREITO DO TRABALHO

LESSONS FROM THE FOREST: AN ECOLOGICAL LOOK AT LABOR LAW

Márcio Túlio Viana¹

RESUMO:

Uma das maiores riquezas do Brasil é a floresta. E uma de suas criações mais importantes é o Direito do Trabalho. Hoje, tanto as árvores como as normas de proteção ao trabalhador sofrem os efeitos de uma grande destruição, acentuada no governo precedente. Este texto tenta comparar os traços mais importantes dessas duas realidades e sugerir um futuro possível para a classe trabalhadora.

PALAVRAS-CHAVE:

Amazônia – Direito do Trabalho – sindicato – reforma trabalhista

ABSTRACT:

One of the greatest riches in Brazil is the forest. And one of its most important creations is Labor Law. Today, both trees and worker protection regulations suffer the effects of destruction, accentuated in the previous government. This text tries to compare the most important traits of these two realities and suggest a possible future for the working class.

KEYWORDS:

Amazon – Labor Law – union – labor reform

¹ Professor na Universidade do Distrito Federal

1. UMA BREVE INTRODUÇÃO

Certa vez, em conversa informal, um estudioso das florestas² me fez notar um fenômeno curioso: quando caminhamos por entre as árvores, e aspiramos os seus perfumes, nossa imunidade aumenta; o corpo se fortalece.

Pois bem.

Esse pequeno exemplo, em meio a tantos outros, já nos mostra como as florestas são importantes para nós – mesmo sem o percebermos. E já que estamos, neste Congresso, bem próximos da Mãe das Florestas – a Amazônia –, pensei que seria bom conversarmos com ela. Saber o que ela tem a nos dizer sobre o trabalho e o Direito que a regula.

E se é assim, começo pelas árvores.

2. OS LAÇOS ENTRE AS ÁRVORES

Certo dia, há não muito tempo, encontrei um livro muito interessante sobre as árvores – escrito por um engenheiro florestal alemão, chamado Peter Wohlleben. É uma obra muito citada na área.

Pois bem. Em suas experiências, o Autor notou que as árvores se ajudam. Uma se serve da outra – seja para se apoiar em seus galhos ou em seu tronco, seja para aumentar as suas reservas de água, ou mesmo para atenuar o excesso de calor ou frio.

Mais ainda: quando uma delas está doente, as outras lhe passam nutrientes. E quando alguma está em perigo, as próximas são “avisadas” e se protegem – pelo menos quando da mesma espécie (WOHLLEBEN, 2015).

Na verdade, como sabemos, muitos animais também são assim. Formigas, lobos, coelhos, abelhas... Indivíduos de inúmeras espécies se ajudam.

E com os nossos indígenas não é diferente. Em geral, repartem a caça e os frutos. E não aspiram mais do que o necessário (WOORTMANN, 2004). Quinhentos anos atrás, Américo Vespúcio já notava que eles “não conhecem a ambição”. Outra testemunha daqueles tempos escreveu que o dono de um único facão “não faria absolutamente nada para ter um segundo” (*apud* CHANU, 1996, p. 36).

Também por isso, plantam juntos a mandioca. E até mesmo nos jogos, em certas tribos, não há propriamente um vencedor. Ou por outra: é a tribo inteira que vence, quando alcança o resultado. Com o mesmo

2 Virgílio Mauricio Viana, PhD por Harvard, superintendente da Fundação Amazonas Sustentável - FAS –, com sede em Manaus

espírito, celebram juntos o Sol, festejam juntos a colheita e cantam juntos para a chuva (CHANU, 1996).

3. OS LAÇOS OPERÁRIOS

3.1. O PANORAMA DE ONTEM

Vejamos, agora, o que se passa na fábrica – ou na empresa em geral.

Ali, cada trabalhador comparece com o seu corpo, a sua mente, as suas mãos. Mas são as mãos *de todos* que fazem o produto. Aliás, um dos efeitos mais importantes do sistema capitalista foi exatamente o de viabilizar – numa escala imensa – a produção coletiva de bens, antes quase sempre voltada para a família.

Quando juntos, os corpos e mentes que trabalham costumam sofrer as mesmas dores, aflições, alegrias e esperanças. E deste modo se unem, se enlaçam. As próprias normas que regem o trabalho têm servido, historicamente, para uni-los ainda mais.

Alguém já notou que laços como esses podem ser até mais fortes que os da família. E não foi por outra razão que inspiraram a greve, a sabotagem, o sindicato e até sonhos maiores de emancipação.

Assim, no mesmo instante em que fabricam o produto que irá ser vendido, as *mãos de todos* vão forjando as normas de proteção – seja de forma direta, pela negociação coletiva, seja indiretamente, por meio da lei.

Dito de outra maneira, o sistema capitalista, ao criar a fábrica, criou também o seu próprio demônio. E por isso, ao longo do tempo, sempre tentou vencê-lo, ou pelo menos arrefecê-lo, seja pela sedução, seja pela violência.

É exatamente nesse ponto que parece haver uma diferença importante entre o passado e o presente. É que o paradoxo, hoje, pode ser de fato resolvido, e não apenas atenuado, como tentarei mostrar a seguir.

3.2. O PANORAMA DE HOJE

Na fábrica de hoje, ou na empresa de hoje, o demônio que a fábrica engendrou – em prejuízo do capital - vai perdendo a antiga força. O sistema resolve, ou começa a resolver, o paradoxo que ele próprio ajudara a criar.

Afinal, já é possível produzir sem reunir. E até mesmo reunir... sem unir. Na *fábrica enxuta*, e formando cadeias, há cada vez menos trabalhadores. Muitos deles – redundantes – mendigam *bicos* para sobreviver. Outros são exportados para as microempresas, situadas nas últimas

malhas da rede, onde reina o trabalho informal e grande parte da mais valia (em benefício da megaempresa) é extraída *por tabela* – como se costuma dizer no futebol.

Mesmo entre os trabalhadores formais, as diferenças entre eles são cada vez maiores. Uns são terceirizados e outros não. E todos competem entre si, também cada vez mais, o que significa que a solidariedade vai se perdendo.

O próprio Direito trata de facilitar esse processo, quando – além da terceirização – incentiva a prática de prêmios, enfraquece o sindicato e valoriza a negociação individual, dentre tantos outros exemplos.

Além disso – como muitos de nós – os trabalhadores já não sonham tanto com o futuro, em termos coletivos. Aliás, mesmo em termos individuais só conseguem pensar a curto prazo, pois é assim – a curto prazo – que a pós modernidade atua.

Por igual razão, tendem a repelir os compromissos. Querem ser leves e soltos, ou são forçados a isso, mesmo não querendo. E se o futuro parece incerto, a solução é viver o presente, tal como o próprio tempo – ou a nossa falta de tempo – também nos convida a fazer. Ou seja: não têm a mesma simpatia com o sindicato

4. IGUALDADE VERSUS PODER DIRETIVO

Nas tribos, o velho é venerado, pois aprendeu com o passado e pode ensinar o presente.

E também o xamã é alvo de respeito. Afinal, dentre tantos outros dons, ele fala com os espíritos, espanta os demônios das doenças e pede ao animal que não se afaste para longe, nem ande muito depressa, para que a flecha possa alcançá-lo.

Mas nem o xamã, nem o velho, comandam os destinos da tribo. Apenas aconselham, e em geral nos momentos de crise – como nas batalhas ou calamidades naturais. E nem mesmo os pais ordenam e punem os filhos (LEVY-BRUHL, 1957; CHANU, 1996).

E como se passam as coisas na empresa?

Na empresa, como sabemos, há um que comanda – e outro que obedece.

Em geral, aprendemos que o patrão só comanda a atividade – não a pessoa. Mas como dizia Russomano (1962), não se pode comandar

apenas um braço. Ou, como escreve Catharino: ‘O homem é pessoalmente atingido’ (1972, p. 85).

Por isso, esse poder é forte. Mas como se trata de algo inerente ao sistema – pois é ele, afinal, que viabiliza a mais valia – nós o naturalizamos. E de tal forma que, às vezes, mal o percebemos. Além disso, antes, os trabalhadores o aceitavam melhor. Viam-no como o preço a pagar para terem acesso ao mercado de consumo. E se contentavam com a perspectiva – que parecia real – do aumento crescente do poder de compra.

Hoje, porém, não obstante a lógica continuar a mesma, todos querem (ou todos nós queremos) se sentir (ou nos sentirmos) *empoderados*. Aliás, foi assim que essa palavra se introduziu no linguajar da moda. E diante desse novo contexto emocional ou psicológico, a empresa alinhada com os novos tempos busca o disfarce – seja chamando o empregado de outro nome, seja fantasiando as relações de emprego (TEODORO, 2021).

5. O TRABALHO, ENTRE O PRAZER E A DOR

Outro ponto interessante: o indígena sente prazer no trabalho (RIBEIRO, 2010 a). Talvez por isso, na visão de muitos europeus, *não trabalhavam...* Para os que desembarcavam nas praias, muitos pensavam ter chegado ao Paraíso.

Mas outros tantos, por igual razão, preferiam concluir o oposto. Afinal, Deus castigara Adão e Eva. E os (as) indígenas não pareciam cavar o pão, e nem mesmo sofrer com o parto. Logo, tinham fugido da maldição – o que os tornava, por sua vez, malditos (WOORTMANN, 2004).

Conta Ariano Suassuna (TST, 2012) que o seu pai, então governador da Paraíba, foi um dia inaugurar um hospício, cuja meta era curar pelo trabalho. Ele próprio tinha doado carrinhos de mão, que seriam empurrados pelos doentes, no dia da festa. . E foi o que de fato fizeram. Mas um deles, foi visto com o carrinho de *cabeça para baixo*. Querendo ajudar, o governador lhe disse:

- *Não é assim, é ao contrário...*

Mas o louco respondeu:

- *Não, senhor. É assim mesmo. Se ponho o carrinho do jeito certo, vão me fazer trabalhar!*

Vejam que a palavra “trabalho” vem de *tripalium* – instrumento de tortura (MACHADO, 1959). Lembra dor, desprazer. Por isso, na

tradição religiosa medieval, as prostitutas tinham todo o direito de cobrar dos clientes - mas *não se sentissem prazer*.

Acontece que caçar e pescar pode dar prazer. Não à toa, numa bela canção, Rita Lee confessa que gostaria de viver como índia (LEE, 2021). E, na verdade, trabalho não é só sofrimento. Aliás, *tripalium* era o nome que se dava também a instrumentos de colheita – sugerindo um momento feliz (SILVEIRA BUENO, 1967; BRANDY, 1986).

Às vezes, na empresa de hoje, podem existir espaços – quase sempre breves - para um trabalho assim, mais prazeroso. Especialmente em funções qualificadas. E embora quase sempre o prazer esteja na criação, e a própria criação seja exigência da empresa.

Além disso, celebramos a qualidade de vida – o que também passa pelo trabalho. Em relação ao passado, é muito mais importante para nós, hoje, sentirmos *desde logo* os prazeres, ao invés de *despachá-los* para um incerto mundo celestial.

6. UMA RELAÇÃO MAIS QUE AMOROSA

Sempre achei que os indígenas amavam a floresta. No entanto, lendo outros livros curiosos (como os de CHANU, 1996; RIBEIRO a, 2010), aprendi que estava errado. A relação que eles têm com a natureza não é propriamente de amor. É muito mais do que isso.

Na verdade, eles se sentem *parte* dela. É como se fossem também planta, inseto, fera, ave e rio. Por isso, em suas danças, imitam os sons da floresta – e se vestem como onças, tucanos ou jacarés. E tudo tem alma: a pedra, o rio, o bicho, a flor.

E tudo é sagrado. Também por isso, respeitam cada árvore, colhendo o fruto sem machuca-la. E quando a derrubam, fazem-lhe oferendas – como se se desculpassem (CHANU, 1996). Do mesmo modo, enfeitam a onça que abateram, ou lhe pedem piedade; ou então cortam as suas patas, para que o seu espírito não se vingue.

E não caçam ou pescam nada além do que precisam. Quando mudam de lugar, limpam as menores migalhas de comida - pois se alguém vem depois, e come os restos, estará comendo eles próprios. Em certas tribos, na lua nova, todos cantam, dançam e tocam, até que ela volte, crescente. E a alma, depois da morte, pode voltar também - em forma de bicho, planta, pedra (CHANU, 1996)...

E como todos são um só, até o inimigo, em tempos mais distantes, tornava-se quase um amigo – já que permitia ao vencedor herdar a sua coragem. Pela mesma razão, se ele não fosse morto na guerra, seria preciso comê-lo, num ritual sagrado. Depois de beber cauim, o homem vencido dançava e cantava, de mãos dadas com os seus vencedores. Sabia que – depois da morte – iria para uma espécie de paraíso. Aliás, de certo modo, também continuaria na terra, pois o seu matador se apoderava de seu nome (RIBEIRO, 2010 a).

Assim, na floresta, tudo interage com tudo – a serpente com a onça, a folha com o vento, os vivos com os mortos.

7. SÍMBOLOS E MAGIA

Apesar das inevitáveis diferenças, muito do que se percebe até hoje entre os nossos indígenas parece ter ocorrido, também, com as gentes da pré-história. Pelo que se supõe, as pessoas daquele tempo, em vários aspectos, sentiam-se como os nossos indígenas. E também por isso faziam magias.

Assim, por exemplo, muitos deles pintavam um animal sendo morto, para que ele – no mesmo instante – morresse. Do mesmo modo, riscavam os traços de uma mulher grávida, para que ela, de fato, se engravidasse – e o bando, assim, pudesse se defender melhor (NOUGIER, 1962). Aliás, é mais ou menos o que dizem os psicólogos sobre os bebês. Nas primeiras semanas, não distinguem o seu corpo dos outros corpos e coisas. Tudo é ele – ou ela.

Ainda assim, na tribo, cada um quer marcar sua presença. E não só pelos modos de falar, de dançar ou de caçar – mas também pela tatuagem, pelo nome, pelos adereços e tantos outros signos. E a relação com o trabalho tem a ver com isso. Assim, quem faz um cesto, uma flecha ou um vaso não busca só a utilidade – quer a perfeição, a beleza. O indígena “é um fazedor que encontra enorme prazer em fazer bem tudo que faz” (RIBEIRO, 2010 a, p. 31). Por isso, é fácil saber quem fez a pulseira ou a rede. E há cores, riscos e outros detalhes para contar a guerra, o casamento, a chegada de uma visita.

Seja como for, porém, é um *eu* sempre ligado ao *nós*. De certo modo, nem há *eles*. Por isso, os enfeites de cada pessoa tem sentido para o grupo.

8. UM POUCO SOBRE OS MITOS

Os povos da floresta sempre tiveram mitos. Contam, por exemplo, que o deus Naainuema, das florestas colombianas, criou o mar com a sua saliva; em seguida, com uma parte da terra, inventou as nuvens brancas e o céu azul³. Há centenas ou milhares de espíritos se escondendo na planta, no bicho, nas pessoas. Para os talupangs, são cinco: um fica perto do joelho, três se tornam pássaros, o mais nobre segue a via láctea (CHANU, 1996).

E há sempre uma razão espiritual para a vida, para a morte e tudo o mais que acontece: doença, acidente, alegria, boa caçada, má colheita... (LEVY-BRUHL, 1957). E a magia – mais uma vez – está presente. Assim, quando matam uma anta, os caingang espalham sobre o seu corpo a erva que ela mais aprecia; assim, a sua alma irá dizer às outras antas como a trataram com respeito, convencendo-as a se deixarem abater. (CHANU, 1996)

Mas também os brancos, como sabemos, cultivam mitos – e não me refiro ao nosso ex-presidente, assim chamado por seus apoiadores. Na época da conquista, mesmo os mais experientes marinheiros acreditavam em monstros e sereias. E muitos temiam que o mar caísse em cachoeiras ou que na zona do Equador houvesse águas ferventes (ECO, 2013).

Quando viram, na praia, aquele povo – dócil, generoso, “com bons rostos e bons narizes” (WOORTMANN, 2004, p. 57), como escreveu Colombo – os europeus tiveram um choque. Enquanto eles, navegantes, chegavam sujos, fedendo, maltrapilhos, com suas barbas e seus piolhos, os indígenas se apresentavam nus, limpos, com belos corpos.

Era difícil entender aquele encontro – ou desencontro. E cada qual o interpretou de seu modo. Mas talvez os europeus fossem mesmo os mais surpresos, pois a Bíblia não explicava, por exemplo, como aquela gente escapara do dilúvio; e como os seus animais estranhos não tinham embarcado com Noé. Teria havido um segundo dilúvio? Ou uma segunda criação divina? E se não eram humanos, nem animais, por que a Bíblia não os citava? (WOORTMANN, 2004)

Com o passar do tempo e novos encontros – desta vez também com tribos ferozes – muitos passaram a reviver velhos mitos medievais, ou mesmo mais antigos. Assim, para alguns teólogos, os índios seriam descendentes de Cam, o filho maldito de Noé; ou exemplares de uma raça sub humana, talvez sem alma. Para Oviedo, conquistador espanhol, suas

3 Segundo inscrição afixada no belíssimo Museu do Ouro, em Bogotá.

cabeças eram tão duras que quebravam espadas. Era preciso golpeá-los em outras partes do corpo . Segundo outros relatos, tinham o costume de caçar crianças e as engordar como leitões (WOORTMANN, 2004)

Naquele tempo, o Juízo Final parecia próximo; na Alemanha, mais de 230 mil volumes falavam de demônios. Até os irlandeses eram vistos assim; no imaginário coletivo, comiam carne crua, bebiam o sangue quente das vacas e tinham caudas de 20 cm. E a conquista das Américas “aumentou o medo do fim do mundo”, pois seria uma espécie de sinal. Mesmo entre as classes letradas havia ideias assim. Newton acreditava no juízo final. E Bacon achava “bestiais” homens usando cabelos compridos (WOORTMANN, 2004).

Muitos julgavam que os indígenas fariam parte do grande exército do Anti-Cristo; expulso da Europa, o demônio teria sentado praça nas nossas matas. Tanto assim que ali faltavam cavalos e abundavam os répteis e outros animais peçonhentos (IDEM).

Por entre as árvores da floresta, muitos juravam ter visto gente sem cabeça, caminhando sem pés; outros com apenas um pé, mas tão grande que servia para tapar o sol. Suas bocas ficavam no estômago, os olhos no tórax e o cérebro em lugar nenhum. E eram verdes. Vivendo também nas matas, mas debaixo da terra, havia anões com força descomunal. E mais ao sul, talvez na Patagônia, habitavam os gigantes, todos horríveis e maus. (WOORTMANN, 2004; CHANU, 1996).

Diante de tudo isso, perguntava Oviedo, conquistador espanhol, se usar a pólvora contra aqueles pagãos não seria o mesmo que queimar incenso para Cristo. E a pólvora então se somou às doenças, aos ardis, aos cavalos e às bugigangas que fizeram dos indígenas reféns dos brancos.

Orellana ameaçou certa vez - com a ajuda de deus - tomar mulheres e crianças como escravas. Colombo também se achava um emissário de deus para espalhar sua crença, mas também levou escravos para a Espanha (WOORTMANN, 2004; TODOROV, 2011). Um dos objetivos declarados era o de ensiná-los a falar - como se os sons que suas bocas produziam não fosse uma linguagem.⁴

Mas como aquele tempo era também contraditório, uns passaram a crer que os indígenas seriam apenas inocentes, infantis; e tinham, de fato, uma alma, que deveria ser salva. Para frei Bartolomeu de Las

4 Escreve TODOROV (op. cit., p. 42) que, mais tarde, os seus tradutores ficaram tão chocados com essa visão que se apressaram a reescrever o texto com o sentido de “ensinar o Espanhol” e não mais o de “ensinar a falar”.

Casas, grande defensor da floresta e suas gentes, deus certamente se vingaria dos conquistadores, por sua crueldade (TODOROV, 2011).

8.1. O MITO DAS AMAZONAS

Entre deuses e demônios havia também as amazonas, um velho mito grego, renascido entre nós. Na verdade, talvez não tenham existido; podem ter sido apenas homens de cabelos compridos. Seja como for, já foram descritas assim pelo padre Carvajal, que acompanhou Orellana em sua busca pelo ouro:

“Estas mulheres são muito alvas e altas, com o cabelo comprido, entrançado e enrolado na cabeça. São muito membrudas e andam nuas em pelo, tapadas as suas vergonhas, com seus arcos e flechas nas mãos, fazendo tanta guerra como dez índios (...) os nossos bergantins pareciam porco-espinho” (CHANU, 1996, p. 17).

Outros contam que nessas guerras elas venciam e capturavam homens; depois dormiam com eles e os expulsavam. Quando pariam meninas, ficavam com elas; já os meninos eram enviados aos pais. Descreve um autor daqueles tempos:

“Em determinadas épocas do ano são levados homens para suas ilhas, não com o fim de coabitar (...) mas para tratar de seus campos e hortas, com o cultivo dos quais possam viver” (IDEM).

Em outras ilhas – dizem – elas cortavam os seios para poder atirar suas flechas (MARTIRE, *apud* WOORTMANN, 2004)⁵ Uns poucos as descrevem como seres diabólicos, que comiam carne humana enquanto se masturbavam.

Havia mitos, também, que eram comuns aos dois mundos. E um bom exemplo era o da Grande Deusa.

Vários estudiosos creem que nos primeiros tempos os homens não percebiam a ligação entre o sexo, a gravidez e o parto; assim, cada novo bebê era visto como uma espécie de magia e a mulher, como uma espécie de deusa.

Aliás, tanto alguns povos do outro lado do mundo quanto nas Américas já cultuaram uma deusa, que teria criado o mundo e até mesmo deuses machos; por isso, as relações de gênero eram igualitárias, quando não eram - no todo ou em parte - dominadas pela mulher.

⁵ Pelo menos a última parte desse relato é tido pelo mesmo MARTIRE como “fábula”.

Entre os nossos indígenas, temos a Iara, rainha das águas. Junto aos tupis e caribis, as plantas também tinham nascido do corpo de uma deusa – que sacrificou-se para isso (CHANU, 1996).

8.2. OS MITOS OPERÁRIOS

Também a classe operária sempre teve os seus mitos.

Na Inglaterra do século XIX, como sabemos, acreditava-se num certo general Ludd – que estaria à frente das quebras de máquinas. Mas é provável que nem tenha existido, pelo menos com essa importância. Já os camponeses, em suas revoltas, buscavam forças numa mulher lendária – Rebecca.

A meio caminho, talvez, entre o mito e a realidade, muitos acreditavam, ou acreditam ainda, numa Grande Noite – quando todos os trabalhadores do mundo romperiam o sistema (BIHR, 1998).

Mas o próprio Direito do Trabalho tem algo de mito: oferece um tanto, mas entrega muito menos. E isso nos leva à fraude.

Como sabemos, ela existe desde sempre – e em todos os reinos da natureza.

Plantas carnívoras usam perfume para atrair insetos. Quando encontra comida, o chimpanzé olha para o lado oposto, para que o vizinho não a veja (DARWIN, 200)

Na sua guerra de conquista, Cortez enterrava os cavalos mortos, para que parecessem eternos. E fez questão de aprender os mitos dos astecas – graças a uma amante indígena. Supõe-se até que tenha inventado outros tantos, em seu proveito (TODOROV, 2011). Já os portugueses se casavam com dezenas de mulheres, de várias tribos, para se tornar cunhados de centenas ou milhares de indígenas, e tivessem sua ajuda (RIBEIRO, 2010 b)

Entre nós, hoje, a reforma trabalhista é outra espécie de trapaça. Em todos ou quase todos os seus preceitos, ela usa a estratégia da fraude. Faz de conta que a fantasia é realidade, invocando belos valores – como a igualdade e a liberdade – para aumentar a opressão.

Alguns poucos exemplos: sabendo que o poder do patrão aumentou, abre espaço para que ele negocie, diretamente, com o empregado; sabendo que o sindicato está fraco, tira sua fonte de renda. Além disso, permite que o empresário destrua as conquistas passadas, e assim o sindicato tem de usar suas últimas forças apenas para perder menos.

As últimas eleições, como dizíamos, foram repletas de fraudes. Não a favor do presidente eleito, mas do presidente em exercício. O Ministério Público do Trabalho conta centenas de assédios – fora os que não foram notificados.

De todo modo, há fraudes para o bem. E nesse caso os indígenas contam com o seu curupira.

Diz a lenda que ele mede só um metro, mas até nisso engana, pois sua força é tremenda. Tem grandes orelhas, dentes verdes e apenas um olho, mas com ele tudo vê. Carrega objetos mágicos e conhece todas as plantas – as que curam e as que matam. Cavalga cervos e porcos do mato, e às vezes, lidera manadas.

Todos os sons estranhos da floresta vêm dele (CHANU, 1996). É ele quem escolhe as árvores que vão resistir à tempestade. Além disso, só deixa caçar quem precisa comer – e sem desperdício. Caso contrário, imita a voz do animal, em outra direção, para confundir o caçador. É o “implacável vingador dos animais mortos indiscriminadamente” (CHANU, 1996 p. 51). Não à toa, anda com os pés virados ao contrário. É mais um modo de enganar.

Seria possível, de algum modo, chamar de volta o curupira?

Sabemos que tudo na vida é movimento. Tudo muda.

Heráclito já dizia que não se pode banhar duas vezes nas mesmas águas de um rio. E a Ciência já notou que a nossa Terra está não apenas girando, mas viajando – e levando consigo a Lua – a uma velocidade de 70 mil km por hora.

Até as florestas *se mexem*. E migram. Suas sementes voam com o vento, ou no estômago dos animais, e pouco a pouco povoam novos lugares. Às vezes, depois de anos, décadas ou séculos, uma floresta pode morrer aqui e rebrotar muito longe. (WOHLLEBEN, 2017).

Mas o fato é que, hoje, todos nós nos mexemos mais – e não só com os pés. Até as nossas verdades, os nossos valores, estão se movendo como nunca.

No mundo do trabalho, vemos duas espécies de viagens. A primeira, por escolha. A outra, por necessidade. Na primeira, os trabalhadores levam consigo os seus direitos. É o caso dos muito qualificados. Na segunda, não têm papeis, e os seus patrões se servem disso para lhes negar direitos. É o que acontece com a imensa maioria dos imigrantes.

Antigamente, trocar de lugar era também – como as árvores – modos de se adaptar à natureza. E assim faziam os indígenas: tanto

podiam ir para a esquerda ou direita, subir ou descer o rio, apressar a mudança ou ficar mais um pouco.

Mas com a invasão dos brancos os xamãs passaram a direcionar as viagens. Várias tribos, perseguidas, tomaram a direção do mar. E não por acaso. No mar estava a Terra Sem Mal, uma espécie de paraíso onde os brancos não entrariam (CHANU, 1996; ECO, 2013).

De certo modo, a Terra Sem Mal era mais ou menos a terra com que os primeiros sindicatos – revolucionários – sonhavam. A terra que viria depois daquela “Grande Noite”. Mais tarde, esse sonho foi se transformando. E a greve se tornou, quase sempre, apenas reformista. Os trabalhadores negam o trabalho, negam a subordinação, mas para voltar ao trabalho subordinado depois (VIANA, 2017).

Do mesmo modo, os povos da floresta nunca chegaram à Terra Sem Mal.

Dos seis milhões em 1500, hoje são 300 mil – e já foram menos. E voltam a ser mortos, estuprados, ofendidos. A devastação das matas os devasta também. Na ditadura, para 3 mil guerrilheiros mortos, 30 mil indígenas perderam a vida (RIBEIRO, 2010 a).

As invasões, que prosseguem, trouxeram doenças, miséria e tristeza, levando muitos ao suicídio ou à mendicância. As cidades por onde passam as estradas amazônicas já conhecem as favelas. Há não muito tempo, as últimas 13 pessoas de uma tribo tentavam desesperadamente casar seus filhos (RIBEIRO, 2010 a), para não se extinguir.

Pois bem. Hoje, vivemos – e amanhã viveremos - tempos ainda mais difíceis.

No caso da floresta, além da destruição, o novo governo terá de enfrentar grileiros e garimpeiros⁶. Recentemente, depois do nosso Congresso, a tragédia dos yanomanis mostrou que o genocídio iniciado há 500 anos ainda não deixou de acontecer.

9. CONCLUINDO

Também o Direito do Trabalho, como sabemos, está em crise. Enquanto ardiam as chamas na floresta, outro incêndio começava a destruir boa parte dele. E a reconstrução, também aqui, não será fácil. Com

6 No caso dos garimpeiros, é preciso distinguir os que financiam dos que fazem o trabalho braçal – em geral em condições degradantes. Seria preciso lhes abrir possibilidades mais dignas (e lícitas) de vida.

a reforma trabalhista, a própria lei potencializou as violações. E, mais do que isso, ataca a sua maior fonte: o sindicato, a luta coletiva.

Ora, uma árvore solitária tende a morrer mais cedo (WOHLLEBEN, 2017). E não é diferente no Direito do Trabalho, que regula interesses opostos. Vejam o caso dos rurais e dos domésticos. Isolados, custaram a conquistar seus direitos. E muitos só no papel.

O que nós, do Direito, podemos então fazer?

Apenas à guisa de exemplos, lutar por um trabalho que permita mais prazer, embora sabendo que isso será sempre difícil num sistema que busca o lucro; inventar um sindicato horizontal, fluido, capaz de se mexer sempre, aberto para todas as minorias; e, a curto prazo, lutar pela reforma da reforma trabalhista, que já vem *reformando* alguns juízes.

Talvez devamos seguir o exemplo das árvores, dos animais e dos indígenas, e nos vermos como parte dessa grande floresta que é o mundo. E não só por amor ao próximo, mas até pelo nosso interesse. Pois ter mais atenção com o Outro, e com o nosso Planeta, certamente nos fará mais felizes.

Boff ensina que todos nós – gente, bicho, planta, pedra – já estivemos juntos, espremidos num minúsculo grão de poeira, que de repente se expandiu e explodiu (1998). E isso nos faz participar dos mesmos elementos das grandes estrelas vermelhas.

Ora, se é assim, somos árvore, somos bicho, somos céu, como também somos operários, operárias, motoboys e domésticos, do mesmo modo que somos indígenas e outros povos da floresta. E – dentro de nossos limites - isso nos faz responsáveis pela sorte dos que não têm a nossa sorte.

REFERÊNCIAS

BIHR, Alain. Da grande noite à alternativa. São Paulo: Boitempo, 1998

BOFF, Leonardo. O despertar da águia. Petrópolis: Vozes, 1998

BRANDY, Daniel. Motamorphoses: l´histoire des mots. Paris: Casterman, 1986

CATHARINO, José Martins. Compêndio Universitário de Direito do Trabalho. Salvador: Jurídica Universitária, 1972

CHANU, Tersilla Gatto. Miti e Legende dell´Amazzonia. Roma: Grandi Tascabili Economici Newton, 1996

CAP. 5 – RUMO O PROJETO DE SOCIEDADE QUE QUEREMOS NO MUNDO EM MOVIMENTO

DARWIN, Charles. A expressão das emoções no homem e nos animais. São Paulo: Companhia de Bolso, 2009.

ECO, Umberto (org.) História das Terras e Lugares Lendários. São Paulo: Record, 2013

LEE, Rita. Um dia eu quero ser índio. Disponível em: <https://abrir.link/uxiMV>. Acesso em 03/04/23

LEVY-BRUHL, Lucien. La Mentalidad Primitiva. Buenos Aires: Leviatan, 1957

MACHADO, José Pedro. Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa, vol. II. Lisboa: Editorial Confluência, 1959

NOUGIER, Louis René. La préhistoire. In: PARIAS, Louis-Henri (org.). Histoire Générale du Travail. Paris: Nouvelle Librairie de France, 1962

RIBEIRO, Darcy. Falando dos índios. Rio de Janeiro: Fundação Darcy Ribeiro, 2010 b

RIBEIRO, Darcy. Meus índios, minha gente. Rio de Janeiro: Fundação Darcy Ribeiro, 2010 a

RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: José Konfino, 1972

SILVEIRA BUENO, Francisco da. Grande Dicionário Etimológico-Prosódico da Língua Portuguesa, vol. VIII. São Paulo: Saraiva, 1967

SUASSUNA, Adriano. Palestra no Tribunal Superior do Trabalho. 18/04/12. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8ieVa2tVPac>. Acesso em 04/04/23

TEODORO, Maria Cecília Máximo. Síndrome de patrão: a doença da classe trabalhadora. Disponível em: <https://abrir.link/Jdgzo>. Acesso em 02/04/23

TODOROV, Tzvetan. A Conquista da América. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

VIANA, Márcio Túlio. Da greve ao boicote. Belo Horizonte: RTM, 2017

VIANA, Márcio Túlio. Poder diretivo e sindicato: entre a opressão e a resistência. Brasília: Caderno Jurídico. Escola Judicial do TRT da 10ª Região, ano IV, n. 6, 2005.

REVOGAR A REFORMA TRABALHISTA?

Guilherme Guimarães Feliciano¹

Germano Silveira de Siqueira²

Temos ouvido, desde o início deste ano – se não antes –, declarações de membros do Partido dos Trabalhadores no sentido de que, retornando ao poder, revogariam ou revisariam a dita “Reforma Trabalhista”, a exemplo do que recentemente foi implementado na Espanha. Em seguida, diante de algumas reações adversas, sobrevieram os esclarecimentos de que qualquer iniciativa dessa ordem passaria por diálogo necessário com empresários e trabalhadores.

Pois bem.

Desde logo, viu-se que as reações mais agudas foram manifestadas em editoriais dos três maiores jornais do País, sugerindo um curioso “movimento” para defender a reforma trabalhista como uma espécie de patrimônio nacional, a despeito de seu óbvio e previsível fracasso, como já era dito por muitos, inclusive pelos subscritores, como os próprios presidentes da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) à época da tramitação do projeto que a ensejou (tramitação na Câmara e Senado, respectivamente), na passagem dos anos 2016 para 2017.

À altura, com efeito, em nota técnica da Anamatra, em conjunto com a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) e com o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (Sinait), registrou-se:

[...] Demonstradas acima, por sólidos argumentos jurídicos, a inconstitucionalidade de diversos dispositivos trazidos na proposta de Reforma Trabalhista em análise, a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, a Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas – ABRAT e o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho – SINAIT, requerem a rejeição do Projeto de Lei da Câmara 38/2017 e do parecer do

1 Juiz do Trabalho, é professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho no biênio 2017-2019.

2 Juiz do Trabalho, foi Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho no biênio 2015-2017.

Senador Romero Jucá, no âmbito da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, conclamando os senhores Senadores membros da CCJC a rejeitarem a malfadada proposta que, eivada de inconstitucionalidades, se aprovada, atentará contra a ordem constitucional brasileira, trazendo retrocesso social para o país, agravando, ainda mais, a crise política, econômica e social.³

E tinham inteira razão. A reforma, na verdade, trouxe efeitos extremamente deletérios para o mercado de trabalho, levando milhares de trabalhadores para abaixo da linha de pobreza. Com efeito,

[...] De 2017 a 2019, a taxa de desemprego no Brasil passou de 12% para 11,8%, nos trimestres equivalentes da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) contínua do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A diminuição é tímida: são 12,5 milhões de desempregados em 2019, 100 mil a menos que em 2017, número muito distante da projeção da equipe ministerial de Temer, que afirmava a geração de até dois milhões de empregos nos primeiros dois anos da Reforma. Além disso, a suavização no índice é puxada pelo incremento de formas mais precarizadas de trabalho.

As estatísticas apontam que há uma transição ocorrendo no panorama do trabalho, já que a informalidade recupera sua marca histórica, enquanto o trabalho formal cai. São 600 mil pessoas a mais trabalhando sem carteira assinada, em comparação com 2017, totalizando 11,8 milhões, ou 41,4% do total dos empregados. Os trabalhadores por conta própria alcançam 24,4 milhões pessoas, enquanto no mesmo trimestre de 2017 eram 23 milhões. [...]⁴

Nada obstante, resvalando o grotesco, há iniciativas que pretendem piorar o que já foi muito ruim. Segmentos do *establishment* já sugerem a “necessidade” de uma segunda reforma trabalhista, para breve, se não até mesmo uma PEC para “engolir” o artigo 7º da Constituição,

3 Cfr. <https://www.anamatra.org.br/files/Nota-tecnica-Conjunta-Reforma-Trabalhista---aspectos-de-constitucionalidade-e-antijuridicidade.pdf>. Acesso em: 13 maio 2022.

4 COLL, Lia. Aumento da miséria extrema, informalidade e desigualdade marcam os dois anos da Reforma Trabalhista. *Jornal da Unicamp (on line)*, 11.11.2019. Disponível em: unicamp.br/unicamp/index.php/ju/noticias/2019/11/11/aumento-da-miseria-extrema-informalidade-e-desigualdade-marcam-os-dois-anos. Acesso em: 13 maio 2022.

cláusula indiscutivelmente pétrea (CRFB, art. 60, §4º, IV; ADI n. 939-7/DF⁵) por meio da qual o constituinte originário definiu, em 5 de outubro 1988, os direitos sociais mínimos civilizatórios. Como outrora cantaram Gil e Caetano, “*o Haiti é aqui?*”. Emularemos e manteremos uma perspectiva de país violento, racista e miserável?

Aliás, é curioso perceber que o próprio Presidente da República o reconhece: em 27 de setembro de 2018, durante a campanha eleitoral, Jair Messias Bolsonaro escreveu em suas redes sociais: “*O 13º salário do trabalhador está previsto no artigo 7º da Constituição em capítulo das cláusulas pétreas (não passível de ser suprimido nem sequer por proposta de emenda à Constituição)*”. Acaso algo mudou desde então?

O que a Lei 13.467/2017 gerou, na grande maioria dos ensejos, foi **(a)** o desmonte da estrutura sindical, com o enfraquecimento da organização dos trabalhadores, sem ter colocado em pauta a necessária discussão da pluralidade sindical, por emenda à constituição; **(b)** a flexibilização/restricção dos direitos históricos dos trabalhadores, por instrumentos diversos, de ordem material (p. ex., a pactuação individual da jornada 12x36 e a “tarifação” das indenizações por danos extrapatrimoniais) ou de ordem processual (p.ex., a ação para homologação de acordos extrajudiciais), a par dos esforços para instituir a primazia da autonomia privada coletiva (“prevalência do negociado sobre o legislado”) sem ter em conta a capacidade negocial dos entes sindicais e a indisponibilidade natural de diversos direitos trabalhistas; e, para mais, **(c)** a extinção pura e simples de alguns direitos trabalhistas tradicionais (e.g., o intervalo de quinze minutos antes do início das horas extraordinárias das mulheres, o sobressalário por supressão de intervalos – que se transformou em “indenização” – e as horas “*in itinere*”, nos padrões originais do art. 58, §1º, da CLT (na redação da Lei 10.243/2017).

Produziu-se, ademais, uma inexplicável inversão principiológica das bases do Direito do Trabalho em diversos artigos, ora buscando o

5 Na referida ADI, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que os direitos insculpidos nos artigos 6º e 7º da Constituição, ditos “direitos sociais” (*lato e stricto sensu*, respectivamente), são também **direitos individuais**, porque cada trabalhador individualmente deles se beneficia; e, logo, não podem ser suprimidos ou reduzidos. V., por todos, JANON, Renato da Fonseca. Princípio que veda retrocesso social impede ataque aos direitos do trabalhador. **Revista Consultor Jurídico** (*on line*). São Paulo, v. 1., p. 1, 2016. Disponível em: Acesso em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-25/renato-janon-direitos-trabalhador-sao-clausulas-petreas>. Acesso em: 13 maio 2022.

esvaziamento e a limitação de custos financeiros da remuneração, ora a transferência de responsabilidade para o trabalhador quanto às despesas da própria execução do trabalho cotidiano, além de flexibilizar o trabalho insalubre para mulheres grávidas e fechar as portas de acesso à Justiça do Trabalho para os mais pobres, valendo-se de mecanismo brutais de ameaça econômico-patrimonial em detrimento dos hipossuficientes econômicos, sem qualquer precedente na legislação processual brasileira (o que, felizmente, foi recentemente arrostado pelo Supremo Tribunal Federal, ao ensejo da ADI 5.766).

Como efeitos práticos, com o auxílio da grande mídia e de personalidades do *status quo*, inclusive do Judiciário, os engenheiros dessa obra mal desenhada passaram a propagandear as “belezas” do empreendedorismo de cada empregado, falsos “patrões de si mesmos”, em discurso pernicioso que amiúde esconde a precariedade do trabalho informal e o indelével advento do desemprego e do subemprego em massa, com desalento, redução de direitos, de salários e de postos de trabalho e, por consequência, a degradação da economia pela fragilização do mercado consumidor interno.

Aliás, esse alerta foi feito seguidas vezes nas discussões do projeto na Câmara e no Senado, não só pelos subscritores, mas por outros debatedores que, sabe-se bem, tomaram parte no processo legislativo de forma quase decorativa, já que suas contribuições foram totalmente desprezadas pelos relatores do projeto, tanto na Câmara dos Deputados como no Senado da República, ao argumento de que o Brasil tinha “pressa”. Sobreveio um modelo socialmente restritivo, amalgamando um imprevisível “liberalismo feudal” com o liberalismo de autarquia, que vive ao giro da especulação financeira, às expensas de exoneração tributária sem cláusulas compensatórias, de programas como Refis (para saldar tributos não pagos a tempo) e da apropriação de direitos sociais como forma de maximizar lucros e garantir “competitividade”.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) até então vigente, que sempre esteve aberta a alterações e muitas vezes foi modificada nos últimos vinte anos, jamais foi empecilho ao desenvolvimento do país e à criação de empregos, bastando lembrar que os melhores e mais efetivos padrões de empregabilidade no Brasil se deram justamente na primeira década dos anos 2000, na vigência das regras anteriores à Lei 13.467. O próprio trabalho remoto (o *home office*), tão utilizado durante a pandemia, já estava previsto na versão pré-reforma (art.6º da CLT).

No Brasil, porém, havia que eleger “inimigos”. Neste país que paga um dos menores salários mínimos entre os membros da OCDE (e mesmo no comparativo com os demais países da América do Sul), a reforma trabalhista foi “vendida” como panaceia para todos os problemas econômicos em curso, que se resolveriam com a máxima redução do custo do trabalho. Lego engano. O que se fez, basicamente, foi aprofundar a não mais poder a histórica desigualdade social que compromete o projeto de vida de mais de 80% dos brasileiros. Os pensadores da reforma trabalhista brasileira venderam, diga-se claramente, uma ilusão retrocessiva, abonada por vozes supostamente “desinteressadas” oriundas das mais diversas origens (inclusive do Legislativo, do Judiciário e da academia).

Em outros países onde houve reformas trabalhistas de semelhante perfil, ademais, os resultados macroeconômicos foram igualmente ruins. Na Espanha, que acaba de rever a sua iniciativa, *“depois da reforma de 2012, o desemprego aumentou, houve redução de salários médios e o valor do salário pago em território espanhol é hoje um dos mais baixos da União Europeia. Houve, sim, um posterior – e tímido – crescimento da economia espanhola, mas que bem se explica por razões diversas de quaisquer associações plausíveis com a nova regulação trabalhista”*.⁶

Já no México, após a reforma trabalhista de Felipe Calderón (2012), passados cinco anos, *o número de desempregados aumentou* e o que se deu foi basicamente uma migração dos postos de trabalho, antes protegidos e duradouros, para postos precários (trabalho terceirizado, por prazo determinado – como os “contratos por prova” – ou a tempo parcial). Segundo a Pesquisa Nacional de Ocupação e Emprego do Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *mais de 57% da população mexicana economicamente ativa sobrevive na informalidade laboral*. Há um déficit de cinco milhões de empregos e *82% da PEA recebem menos do que 100 pesos diários* (o que equivale a cerca de US\$5). A reforma ainda levou à queda do consumo e atingiu setores importantes da economia mexicana.

Mesmo na Alemanha, o chamado “Plano Hartz” – da “Agenda 2010” do festejado Gerhard Schröder – jamais foi uma unanimidade. O tal plano incrementou, entre outras medidas, **(a)** a expansão dos contratos temporários; e **(b)** a criação dos “minijobs”, que são postos de trabalho com carga horária de até 30 horas semanais (similares aos nossos contratos a tempo parcial), mas com salários máximos de € 450,00/mês, sem a

6 Cfr. https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/16/economia/1497635788_119553.html. Acesso em: 5 set. 2017.

incidência de impostos e com um seguro-saúde. A ideia-base era a de que seria melhor ganhar pouco a ficar sem trabalho (mesma ideia repetida à exaustão, no Parlamento, para a aprovação da Lei n. 13.467/2017); mas o resultado foi bem diverso: o sistema alemão gerou, como os demais, *empregos precários e índices de pobreza incomuns para um país rico*. Em 2013, esse índice de *empobrecimento chegou ao recorde de 15% da população, o maior desde a reunificação do país*.

Agora, em “*terra brasilis*”, volta-se a discutir a reforma trabalhista, como ingrediente necessário do debate político que precederá e informará a eleição e a sucessão presidencial que se avizinham. O realismo tem sugerido a óbvia necessidade de revisá-la, quando não de *revogá-la*, reprimando o estado jurídico anterior e rediscutindo, desde aquele ponto de partida (e não o atual), eventuais alterações pontuais que se sustentem racionalmente. Em 14 de maio de 2022, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, o evento “*Revoga Já*” trouxe à baila, em diversas mesas de debates – dedicadas aos planos jurídico, econômico, político e sindical, respectivamente –, as mazelas da Lei 13.467/2017 e a necessidade de se superar esse interregno de estagnação social que se abateu sobre todos com as vestes da salvação econômica.

Que venham, pois, o bom debate e os bons ímpetos. Até porque, recuperando Aristóteles – que certamente não foi “esquerdista” –, a crítica é algo que se pode evitar facilmente: basta nada dizer, nada fazer e, por fim, nada ser. Não será esse, decerto, o nosso papel.

E então, caro leitor? Qual a sua opinião sobre a Reforma Trabalhista (e sobre a possibilidade de revê-la/revogá-la)? Comente, opine, critique, pondere... Somos todos ouvidos (dunkel2015@gmail.com). E você deve falar. Afinal, é réu do seu juízo.

O MUNDO DO TRABALHO EM TRANSIÇÃO E A POLUIÇÃO LABOR-AMBIENTAL

THE WORLD OF WORK INTRANSITION AND THE LABOR-ENVIRONMENTAL POLLUTION

Sandro Nahmias Melo¹

Carlos Eduardo Mancuso²

RESUMO:

O presente artigo parte de uma premissa: o mundo do trabalho mudou. Teve seus elementos – materiais e, em especial, imateriais – ampliados e alterados pelos avanços tecnológicos. O meio ambiente do trabalho está na sua versão 2.0. Neste particular importante registrar que, em tempos pandêmicos, o teletrabalho tornou-se uma constante, sendo ainda indefinida a extensão dos reflexos deste modelo na saúde dos teletrabalhadores. Os reflexos negativos, por sua vez, constituem poluição, poluição labor-ambiental. E com base nesta ideia, o artigo investiga ainda qual o regime de responsabilização adequado ao poluidor do meio ambiente do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE:

Meio Ambiente do Trabalho. Poluição. Poluição labor-ambiental. Responsabilidade civil.

1 Pós-Doutor em Direito pela USP. Doutor e mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (cadeira 20). Juiz do Trabalho Titular – TRT da 11ª Região. Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 11ª Região – AM e RR (Biênios 2015-2017 e 2019-2021).

2 Aluno especial do Mestrado em Direito Ambiental do PPGDA da UEA. Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 11ª Região.

ABSTRACT:

This article is based on a premise: the world of work has changed. Its elements – material and, in particular, immaterial – were expanded and altered by technological advances. The working environment is in its 2.0 version. In this regard, it is important to note that, in pandemic times, telecommuting has become a constant, with the extent of the effects of this model on the health of teleworkers still undefined. The negative reflexes, in turn, constitute pollution, labor-environmental pollution. And based on this idea, the article also investigates the appropriate accountability regime for polluters of the work environment.

KEY-WORDS:

Working environment. Pollution. Working environment pollution. Civil liability.

1. INTRODUÇÃO.

O meio ambiente do trabalho está em contínua transição. Nas últimas décadas teve seus elementos – materiais e, em especial, imateriais – alterados e ampliados pelos avanços tecnológicos. Houve uma revolução social causada pelos avanços tecnológicos, com a inserção de meios de comunicação de última geração (internet, televisão, satélites, computadores, telefones celulares) que alteraram a forma de agir e pensar, modificaram os padrões de consumo, influenciaram política, economia e, como não poderia deixar de ser, refletiram nas relações e condições de trabalho

A pandemia da COVID-19, cumpre destacar, potencializou a velocidade de algumas mudanças. Na verdade, as mudanças no âmbito das comunicações, no contexto do trabalho remoto, foram catapultadas nestes anos pandêmicos, **ao infinito e além.**

Os inexoráveis avanços tecnológicos e a pandemia, todavia, não podem legitimar um modelo de trabalho que comprometa a saúde do trabalhador. A título de exemplo, teletrabalhadores em conexão perpétua, sem intervalos, sem descanso ou lazer. Os novos modelos de trabalho, as novas relações de trabalho, estão poluindo o meio ambiente do trabalho em dissonância ao previsto no *caput* do art. 225 da Constituição da República. E, nestes termos, todo poluidor deve ser responsabilizado, sendo a aferição desta responsabilidade um dos eixos centrais do presente artigo.

Note-se que para além dos elementos materiais que integram as condições de uma relação de trabalho, importante refletir nos dias atuais de um meio ambiente de trabalho em transição, até para aferição de responsabilidades, sobre os seguintes exemplos propostos: (i) empregados de uma determinada empresa assediados por prestador de serviços contábeis autônomo, que frequenta as dependências da empresa com regularidade e, em razão de sua amizade com o proprietário, sente-se suficientemente confortável para ofender funcionários e fazer piadas inadequadas no ambiente de trabalho; (ii) motoristas e cobradores de ônibus assaltados por diversas vezes, em curto período de tempo, em razão das condições inseguras de trabalho na linha na qual trabalham; (iii) garçons de rede de restaurantes cujo uniforme consiste no uso de um *top* decotado e um *shorts* curtíssimo, com nítido apelo sexual, que ouvem galanteios e comentários machistas durante toda a jornada de trabalho, sempre sob os olhares indiscretos e curiosos da clientela.

Qual seria o tratamento jurídico adequado para cada uma dessas situações sob a ótica da responsabilidade civil? Aquiliana? Considerando uma potencial atividade de risco, teríamos a caracterização da responsabilidade civil objetiva? Certamente, não poderão ser desconsideradas as lições sobre responsabilidade pelo fato de terceiro (indireta) e outros, ainda, tomaram o caminho da excludente homônima, imputando o fato a terceiros (prestador autônomo, assaltante e clientes mal-educados), sem qualquer traço de responsabilidade a ser atribuído ao empregador.

Haveria resposta mais satisfatória, do ponto de vista da responsabilidade civil, que pudesse abarcar situações tão variadas e, ao mesmo tempo, tutelar os interesses dos empregados de forma proporcional e adequada ao agravo? Parece-nos que sim. E, de maneira contraintuitiva, é o direito ambiental (e não o direito civil!) o ramo do direito que reúne os instrumentos necessários para tanto.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 a “*proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho*” (art. 200, VIII, CF/88), foi alçada ao *status* de Direito Fundamental (art. 225, CF/88). Contudo, após mais de três décadas, a abordagem de situações tipicamente trabalhistas à luz dos conceitos previstos na Lei n.º 6.938/81 (tais como degradação ambiental, poluição e poluidor) ainda causa certa estupefação, dado o viés restritivo dado à matéria, qual seja, a limitação do Direito Ambiental a questões exclusivamente ecológicas.

Mas qual seria, afinal, o conceito jurídico da chamada poluição labor-ambiental e quais as suas implicações no âmbito da responsabilidade civil, de modo a impactar as situações acima narradas? As respostas demandam a prévia investigação de conceitos inerentes ao Direito ambiental à luz dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Teoria da Responsabilidade.

2. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

Estabelecer a noção material dos Direitos Fundamentais não é tarefa simples. Decerto que os Direitos Fundamentais não se restringem àqueles enumerados no Título II da Constituição Federal de 1988 (“*Dos Direitos e Garantias Fundamentais*”). Nesse sentido, a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 939, entendeu que o princípio da anterioridade tributária, embora constando topograficamente em outro título (Título VI da CF/88), consubstancia um Direito Fundamental e, portanto, cláusula pétrea. No julgado, a *ratio decidendi* do precedente foi a proximidade da garantia com o princípio da segurança jurídica – esse sim de fundamentalidade indiscutível (art. 5º, caput, CF/88).

Da mesma forma, o Direito ao meio ambiente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, CF/88) está previsto fora do catálogo de Direitos e Garantias Fundamentais, mas, por intrinsecamente relacionado com o direito à vida (art. 5º, caput, CF/88), é reconhecido como dotado de fundamentalidade material.

Nem sempre foi assim.

No Brasil, os primeiros diplomas a tratarem do assunto foram o Código Florestal (Decreto n. 23.793/1934), o Código de Águas (Decreto n. 24.643/1934) e o Código de Minas (Decreto-lei n. 1985/1940), todos da Era Vargas. Apenas no ano de 1981 foi publicada a Lei n. 6.938/81, denominada Política Nacional do Meio Ambiente, que sistematizou as leis ambientais esparsas que existiam até então, definindo princípios, objetivos e instrumentos voltados à proteção do meio ambiente.

Vale destacar que referido diploma (Lei n. 6.938/81), em seu art. 3º, inciso I, define meio ambiente como o *conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas*.

Referido conceito encampava a visão dominante à época, no sentido de que o meio ambiente é formado apenas pelos bens e recursos disponíveis na natureza (flora, fauna, solo, água, ar etc.). Mas a preocupação

com o meio ambiente seria essencialmente ecológica, consistente na manutenção de um equilíbrio ecossistêmico?

A resposta é negativa e poucos anos depois a Constituição Federal de 1988 corrigiu a perspectiva reducionista da legislação e estabeleceu um conceito amplo de meio ambiente que pode ser sistematizado em ao menos quatro dimensões: (i) meio ambiente natural, constituído pelo solo, água, ar atmosférico, fauna e flora (art. 225 e seus parágrafos, CF/88); (ii) meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído (arts. 182 e 183, CF/88), aberto e fechado, além do meio ambiente rural construído; (iii) meio ambiente cultural, composto pelo patrimônio histórico, artístico, paisagístico e turístico (arts. 215 e 216, CF/88) e; (iv) meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII, CF/88).

A tônica da proteção, portanto, é, também, sociocultural e não meramente ecológica.

Ademais, em que pese a classificação para fins de estudo, cumpre assentar que o conceito de meio ambiente é necessariamente gestáltico, ou seja, um todo indissociável que engloba não apenas interações de ordem física, química e biológica (art. 3º, inciso I, da Lei n. 6.938/81) mas, também, interações sociais variadas (inclusive com uma dimensão psicológica), o que descortina novas formas de abordagem transversal da matéria (FELICIANO, 2021, p. 113).

Mas não é só. O tratamento abrangente dado ao meio ambiente não foi a única inovação trazida pela Constituição Federal de 1988. O Constituinte, no art. 225 da CF/88, estabeleceu que o meio ambiente equilibrado é “*essencial à sadia qualidade de vida*”, ou seja, está estritamente relacionado com a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CF/88).

A propósito, vale invocar lição de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, que destacam a historicidade dos Direitos Fundamentais na construção de um conceito. *In verbis*: “*os direitos e garantias fundamentais, em sentido material, são, pois, pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir da perspectiva do valor da dignidade humana*” (MENDES, 2018, p. 140).

É histórica, portanto, a ligação entre determinados valores e a Dignidade da Pessoa Humana, de modo que, na atual quadra de desenvolvimento da sociedade, não nos parece possível sustentar que o meio ambiente equilibrado, nele incluído o do trabalho, não seja materialmente fundamental, visto que estritamente relacionado com a “*sadia qualidade de vida*” em todos os seus aspectos (físico, biológico e psicológico).

3. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO.

Como já exposto alhures, o meio ambiente do trabalho está indissociavelmente ligado ao meio ambiente geral – aí considerados todos os seus aspectos. O conceito de meio ambiente do trabalho também é amplo e abrangente. Assim, uma premissa é determinante para a construção deste conceito: o meio ambiente do trabalho não está limitado a um espaço específico, a um lugar fixo onde o trabalhador exerce suas atividades (uma sala, um prédio, edificações de um estabelecimento). É evidente que muitos trabalhadores exercem suas atividades em local distinto das edificações de uma empresa (ônibus, metrô, trem, aviões). Atualmente, inclusive, o teletrabalho pode ser realizado em qualquer lugar (em domicílio, em vias públicas) e por um número ilimitado de pessoas que, por seu turno, podem fazer parte de determinada empresa sem que, necessariamente, tenham acesso às dependências físicas da mesma ou mesmo contato pessoal com colegas de trabalho.

Posto a salvo de quaisquer dúvidas acerca de sua existência, o meio ambiente do trabalho foi expressamente previsto pelo constituinte no inciso VIII do art. 200 da Constituição Federal de 1988, como objeto de atenção do sistema único de saúde (SUS), dada sua estrita relação, como visto, com a sadia qualidade de vida.

Como já tivemos oportunidade de registrar (MELO, 2021, p. 14) “O conceito de meio ambiente do trabalho, portanto, compreende todos os elementos que compõem as condições materiais e imateriais, físicas ou psíquicas de trabalho de uma pessoa”

Ainda Nesse sentido, Ney Maranhão ensina que há três linhas restritivas do conceito de meio ambiente do trabalho: a primeira limita o conceito de meio ambiente do trabalho às meras interações de ordem física, química e biológica (art. 3º, inciso I, da Lei n. 6.938/81), restringindo o conceito a uma formulação exclusivamente ecológica; a segunda, trata o meio ambiente do trabalho como sinônimo do local da prestação dos serviços (estabelecimento); a terceira linha, por fim, em que pese reconheça que o bem ambiental é figura complexa integrada por fatores naturais e humanos/culturais (dimensão social do meio ambiente do trabalho), restringe sua aplicabilidade aos cenários nos quais está presente uma relação de emprego – espécie -, afastando as hipóteses de relação de trabalho – gênero (MARANHÃO, 2017, p. 111/117).

Contudo, é preciso suplantar tais linhas restritivas que, a nosso ver, não se coadunam com a abordagem de que o meio ambiente do

trabalho, essencial à sadia qualidade de vida, é dotado de fundamentalidade material e assim deve ser tratado, ou seja, a partir da perspectiva da Dignidade da Pessoa Humana. Assim, não é possível ignorar interações outras na seara labor-ambiental, como as psicossociais, merecendo destaque a circunstância de que o objeto da relação é o próprio homem, seja empregado (art. 3º, CLT) ou não.

Vale destacar que o conceito de saúde, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), consiste no “estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”. Nessa linha, a Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho (ratificada pelo Brasil em 18 de maio de 1992 e promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994) estabeleceu, em seu art. 3º, alínea e, que “o termo ‘saúde’, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecção ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho”. Não é demais lembrar que as Convenções da OIT são classificadas como Tratados Internacionais de Direitos Humanos, visto que a OIT integra o sistema global de proteção dos direitos humanos, e possuem natureza supralegal (STF, Recurso Extraordinário n. 466.343) desde que não aprovadas com quórum qualificado (art. 5º, § 3º, CF/88).

Nota-se, portanto, que o conceito adequado de meio ambiente do trabalho, à luz da Dignidade da Pessoa Humana, não abarca, apenas, os clássicos elementos físicos, químicos e biológicos (condições de trabalho), mas também a organização do trabalho implementada (modo e ritmo de produção, por exemplo) e as relações interpessoais travadas no contexto do trabalho (relações com superiores hierárquicos, colegas de trabalho, clientes, representantes da tomadora dos serviços etc.). Segundo essa orientação, o meio ambiente do trabalho deixa de ser, portanto, apenas uma estrutura estática e passa a ser encarado como um sistema dinâmico e genuinamente social (MARANHÃO, 2017, p. 120).

4. POLUIÇÃO E POLUIÇÃO LABOR-AMBIENTAL: CONCEITOS.

A definição legal de poluição no ordenamento jurídico pátrio está expressa no inciso III do art. 3º da Lei n. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), nos seguintes termos: *degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota;*

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Em suma, poluição pode ser definida como degradação ambiental de base antrópica (visto que resulta direta ou indiretamente de atividade humana) que sinaliza afetação contundente e difusa (exposição de um número indeterminado de pessoas) ao meio ambiente (agressividade sistêmica).

Importante destacar que a noção jurídica de poluição, por ser estritamente relacional à de meio ambiente, também poderá ser afetada pelas linhas restritivas narradas no tópico anterior, a depender da concepção adotada pelo intérprete. Referida interpretação, contudo, não nos parece adequada na atual quadra de desenvolvimento teórico do conceito de meio ambiente do trabalho, dotado de fundamentalidade material por essencial à sadia qualidade de vida do trabalhador, diga-se, sem receio de parecer repetitivo, dada a importância da lição.

Nesse sentido, segundo Guilherme Guimarães Feliciano, a poluição não se restringe àqueles elementos que afetam desfavoravelmente a biota ou as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente (art. 3º, III, *c e d*), abrangendo tanto “*os aspectos antropométricos e ergonômicos como os aspectos psicológicos do meio ambiente do trabalho, nos mais diversos graus*” (FELICIANO, 2021, p. 242).

Com efeito, a conclusão não poderia ser outra: por se tratar o meio ambiente do trabalho de sistema dinâmico e genuinamente social, aspectos psicossociais, necessariamente, devem ser levados em consideração, visto que a sadia qualidade de vida diz respeito a todos os elementos necessários à busca de uma vida digna que, sem dúvida, não se limitam a questões de ergonomia.

Ney Maranhão, por sua vez, condensando todo o exposto até aqui, conceitua poluição labor-ambiental nos seguintes termos (MARANHÃO, 2017, p. 234):

Poluição labor-ambiental é o desequilíbrio sistêmico no arranjo das condições de trabalho, da organização do trabalho ou das relações interpessoais havidas no âmbito do meio ambiente laboral que, tendo base antrópica, gera riscos intoleráveis à segurança e à saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo, arrostando-lhe, assim, a sadia qualidade de vida (CF, art. 225, caput).

Assim, só seria considerado como meio ambiente laboral equilibrado (art. 225, *caput*, CF/88) aquele que acomoda *condições de trabalho, organizações de trabalho e relações interpessoais* não sujeitas a degradação ambiental provocada de forma direta ou indireta pela atividade humana, tanto no contexto da relação de emprego (espécie) como no contexto mais amplo da relação de trabalho (gênero) – abrangendo, portanto, trabalhadores autônomos, terceirizados, estatutários etc.

Dessarte, por elucidativo e didático, adotaremos o conceito proposto por Maranhão, com a ressalva feita por Guilherme Guimarães Feliciano, no prefácio da obra, com a qual concordamos, em relação ao elemento *intolerabilidade* que, a nosso ver, com a devida vênia, “*talvez não seja um predicamento do próprio conceito, mas (...) um predicamento do seu tratamento jurídico: porque é poluição, é intolerável, e não o contrário*” (FELICIANO, prefácio in MARANHÃO, 2017, p. xx).

5. A FIGURA DO POLUIDOR LABOR-AMBIENTAL E O PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR.

Estabelecidos os parâmetros conceituais da poluição labor-ambiental, cumpre tecer algumas considerações sobre o fundamento central da responsabilização e a figura daquele que cria condições de trabalho ambientalmente desequilibradas, prejudicando a sadia qualidade de vida dos trabalhadores: o poluidor labor-ambiental

Nos termos da definição legal (art. 3º, IV, Lei n. 6.938/81), poluidor é a *pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*”. Referido conceito é aplicável ao meio ambiente do trabalho, merecendo destaque a circunstância de que, pelos motivos já explicitados, a degradação labor-ambiental – e, por corolário, a atividade do poluidor – pode se relacionar com as *condições de trabalho, a organizações de trabalho e as relações interpessoais*.

Nesse contexto, ganha destaque a figura do empregador (art. 3º, CLT), responsável por “*cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho*” (art. 157, I, CLT). Em última análise, é do empregador o ônus de manter o meio ambiente do trabalho equilibrado e sadio ao trabalhador. Contudo, admite-se que outras figuras possam atuar em concurso com o empregador gerando poluição labor-ambiental de maneira indireta.

Dentre tais figuras que podem contribuir para a ocorrência da poluição labor-ambiental, por exemplo, destacam-se os próprios trabalhadores (art. 158, I e II, CLT) e, ainda, segundo FELICIANO (2021, p. 243)

o **tomador de serviços** que contrate empresa prestadora cujos empregados sejam submetidos a níveis intoleráveis de estresse, precipitando burnout e adoecimento psíquico (caso em que a sua responsabilidade será solidária, nos termos dos arts. 3º e 14 da Lei n. 6.938/81, e não subsidiária, como decorreria na hipótese da Súmula n. 331, C. TST)

Na esteira dos exemplos mencionados na introdução do artigo, podemos admitir como poluidores indiretos prestadores de serviços autônomos que atuam dentro do estabelecimento empresarial e até mesmo clientes do estabelecimento, desde que a degradação ambiental provocada no meio ambiente do trabalho não seja episódica (tópica) e sim sistêmica (FELICIANO, 2021, p. 247).

No tocante ao regime de responsabilização do poluidor, dispõe o § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) que “(...) *é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade (...)*”. Nota-se, portanto, que embora o objeto imediato da reparação seja o meio ambiente, a Lei reconhece que um mesmo fato gerador pode dar ensejo a danos causados a terceiros. Assim, o ordenamento jurídico admite que a degradação ambiental de base antrópica que impacta negativamente o sistema gera danos reflexos às pessoas vinculadas ao evento por circunstâncias de fato, e.g., população ribeirinha atingida pela contaminação do rio por uma indústria poluente.

A perda imposta a um terceiro alheio ao processo produtivo, como é o caso da população ribeirinha no exemplo dado anteriormente, é uma externalidade negativa. Vale destacar, contudo, que as externalidades também podem ser positivas, e.g., a redução de poluentes na atmosfera em razão da fabricação e venda de carros elétricos.

Assim, a “*externalidade consiste em um custo ou benefício externo não contabilizado pelas partes da transação, não sendo por elas auferido, mas sim por um terceiro agente, em regra uma coletividade*” (BRITO, 2020, p. 222).

O conceito de externalidade, em especial a negativa, traz consigo importante consequência prática, no âmbito do Direito Ambiental: o custo da externalidade ambiental negativa deve ser internalizado pelo

agente econômico que a gerou. Eis o princípio do poluidor-pagador, reconhecido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) desde 1972 – Recomendação C (72)128.

Guilherme Guimarães Feliciano, em feliz síntese acerca do assunto, elucida a questão da internalização nos custos da produção dos custos sociais externos da produção industrial nos seguintes termos:

parece evidente que se há poluição também nos locais de trabalho (inclusive na aceção da Lei n. 6.938/81), então os custos oriundos dos danos por ela provocados – ao entorno ambiental (= efeitos exógenos) ou a terceiros direta ou indiretamente expostos, como os trabalhadores (= efeitos endógenos) – devem ser igualmente internalizados, independentemente da perquirição de culpa (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981), para que os suporte o próprio agente poluidor” (FELICIANO, 2021, p. 243).

À guisa de exemplo, destaca-se a costumeira “*dispensa imotivada*” de trabalhadores adoecidos em razão de um meio ambiente do trabalho degradado (externalidade negativa), transferindo para a sociedade o custo social que deveria ser internalizado pelo poluidor (MARANHÃO, 2017, p. 235).

A maneira como a internalização dos custos ocorrerá, contudo, é objeto de dissenso doutrinário, a ser abordado no próximo tópico.

6. POLUIÇÃO LABOR-AMBIENTAL E A RESPONSABILIDADE DO POLUIDOR.

A importância primeira do princípio do poluidor-pagador reside no fato de que, aliado aos princípios da prevenção e da precaução, tem o condão de promover o estímulo do empregador à prática de comportamentos responsáveis sob a ótica ambientalista, a partir da internalização dos custos de suas externalidades ao entorno ambiental.

Entretanto, a ênfase preventiva do princípio do poluidor-pagador não exclui seu uso como fundamento para a reparação integral dos danos causados. Nas palavras de Annelise Monteiro Steigleder (STEIGLEDER, 2020, p. 238):

O princípio do poluidor-pagador (...) apregoa a necessidade de o empreendedor internalizar, como custos de produção, os custos de prevenção dos danos ambientais, o que significa arcar com

os custos para reduzir e neutralizar os riscos. O princípio não se reconduz a um princípio de responsabilização civil, já que sua ênfase é preventiva e sua vocação é redistributiva, no entanto, no direito brasileiro, assim como no contexto da Diretiva 2004/35 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à responsabilidade por danos ambientais, firmou-se a ideia de que os poluidores devem suportar, além dos custos de prevenção, todos os custos das medidas de reposição do ambiente degradado, de modo que a reparação integral dos danos, ainda que ultima ratio do princípio, encontra-se em seu escopo.

O presente artigo cerra fileiras com aqueles que propugnam pela adoção do princípio do poluidor-pagador não só sob o viés da prevenção e da precaução, mas, também, com o escopo de fundamentar a adoção da teoria da reparação integral do dano ambiental decorrente de poluição labor-ambiental.

Com efeito, é dever daquele que, *“assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria, e dirige a prestação dos serviços”* (art. 2º, CLT) manter o meio ambiente do trabalho equilibrado, visto que essencial à saúde qualidade de vida dos empregados. Por assunção de riscos da atividade econômica há que se entender a internalização de externalidades negativas, como parte do custo do processo produtivo, afinal, não nos parece correta a fórmula de internalização dos lucros e coletivização dos prejuízos.

Feita esta primeira observação, destaca-se que, em se tratando de dano ambiental típico (o ecológico, propriamente dito), as normas de regência hão de ser necessariamente o art. 225, § 3º, CF/88, c.c., art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, segundo o qual *“é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”*. Assim, a responsabilidade civil ambiental estabelece um regime de responsabilidade civil objetiva fundada na teoria do risco integral, inclusive em relação aos danos impostos a terceiros lesados.

Ocorre que, conforme sustentado anteriormente, a poluição não se restringe aos elementos que afetam desfavoravelmente a biota, abrangendo, também, *“os aspectos antropométricos e ergonômicos como os aspectos psicológicos do meio ambiente do trabalho, nos mais diversos graus”* (FELICIANO, 2021, p. 242), dada a indissociabilidade ontológica entre o meio ambiente natural e o meio ambiente humano.

Logo, se a poluição labor-ambiental está inserida no mesmo contexto econômico e social, não há razão para que a degradação ambiental

de base antrópica que atinge a saúde do trabalhador receba tratamento jurídico distinto daquela que atinge a biota (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81), devendo existir necessária harmonização do ordenamento jurídico para que todas as externalidades negativas sejam devidamente internalizadas com igual eficácia pelo agente poluidor.

Referida diretriz merece ser adotada, inclusive, “*pelo princípio da isonomia, a fim de que haja equidade nos critérios de imputação de responsabilidade civil por danos causados pelas mesmas fontes lesivas*” (STEIGLEDER, 2020, p. 248). Não obstante, a teoria do diálogo das fontes – segundo a qual as normas jurídicas não se excluem pelo simples fato de pertencerem a ramos jurídicos distintos, mas, ao contrário, se complementam, devendo ser compatibilizadas – também serve de substrato teórico para harmonizar os preceitos supramencionados.

Nesse sentido, sinaliza a jurisprudência pátria, consoante se observa da leitura de julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que invoca a responsabilidade objetiva do empregador por poluição labor-ambiental com fundamento no princípio do poluidor-pagador, conforme sustentamos:

EMENTA: RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. POLUIÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. PRINCÍPIO DO APRIMORAMENTO CONTÍNUO. CONVENÇÃO 155 DA OIT. RESTITUIÇÃO INTEGRAL. A responsabilidade patrimonial do empregador por acidente ocorrido no meio ambiente produtivo é objetiva, de acordo com o artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/81. O acidente insere-se no conceito de poluição, previsto no artigo 3º, inciso III, alínea “a” desta lei, tendo em vista que decorreu de ausência de higiene do meio ambiente laboral. Pelo princípio do poluidor-pagador, responde objetivamente o empregador pela degradação do meio ambiente de trabalho, não havendo falar em culpa exclusiva da vítima, pois os custos oriundos dos danos provocados ao entorno ambiental ou a terceiros direta ou indiretamente expostos, como os trabalhadores, devem ser internalizados. Inteligência dos art. 200, VIII e 225 da Constituição da República, do Princípio 16 da Declaração do Rio (1992) e do artigo 4º, VII da Lei 6.938/81. A responsabilidade do empregador pela garantia de higiene do meio ambiente laboral foi consagrada no artigo 17 da Convenção 155 da OIT, ratificada pela República Federativa do Brasil em 1992. Referida convenção traz disposições que denotam o dever empresarial de aprimoramento contínuo da segurança no trabalho, a

fim de implementar novas técnicas que evitem a ocorrência de infortúnios, garantindo a preservação da saúde e integridade física dos trabalhadores. Deve ser observado o princípio da restituição integral para o arbitramento das indenizações (artigos 1º, III e 3º, I da Constituição da República e artigos 944 e 949 do Código Civil). (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 1ª Turma. RO 0000679-94.2014.5.03.0100. Relator: juiz convocado Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves. Publicado em 01 de julho de 2015).

Cumprindo indagar, por oportuno, se o regime de responsabilidade civil ambiental proposto não seria incompatível com o disposto no inciso XXVIII do art. 7º da CF/88, segundo o qual são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais “*seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa*”.

A resposta é negativa, tratando-se de antinomia aparente.

Isso porque a Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso XXVIII, estabelece a responsabilidade civil subjetiva do empregador (aquiliana) como regra. As exceções ficam a cargo da imputação da responsabilidade objetiva do empregador ocasionada por poluição labor-ambiental (art. 225, § 3º, CF/88, c.c., art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81) - conforme sustentado no presente artigo - ou por danos decorrentes de acidentes de trabalho em atividades de risco (art. 927, parágrafo único, CC). Registre-se que essa última hipótese já foi declarada pelo E. STF como compatível com o art. 7º, XXVIII, CF/88, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 828.040 – tema 932. *In verbis*:

O art. 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva, a implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

Vale destacar que a tese fixada estabelece expressamente a possibilidade de “*responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho nos casos especificados em lei*”, o que é o caso, considerando a previsão legal do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, motivo

pelo qual não há qualquer óbice jurídico à adoção da responsabilidade objetiva como regime de imputação adequado ao poluidor do meio ambiente do trabalho.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Ao fim e ao cabo, o presente trabalho pretende descortinar o fenômeno da poluição labor-ambiental a fim de oferecer ao operador do direito novos instrumentos para imputar responsabilidade adequada e proporcional ao poluidor, baseado no seguinte caminho conceitual e teórico:

O Direito ao meio ambiente equilibrado, nele incluído o do trabalho (art. 200, VIII, CF/88), e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, CF/88) está estritamente relacionado com a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CF/88) e com o direito à vida (art. 5º, caput, CF/88), sendo, portanto, dotado de fundamentalidade material.

A propósito, a partir do conceito de saúde proposto pela Organização Mundial de Saúde (OMS) - *“estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”* - e encampado pela Convenção n. 155 da OIT, o conceito adequado de meio ambiente do trabalho não abarca, apenas, os clássicos elementos físicos, químicos e biológicos (condições de trabalho), mas também a organização do trabalho implementada (modo e ritmo de produção, por exemplo) e as relações interpessoais travadas no contexto do trabalho (relações com superiores hierárquicos, colegas de trabalho, clientes, representantes da tomadora dos serviços etc.), merecendo destaque a circunstância de que o objeto da relação é o próprio homem, seja empregado (art. 3º, CLT) ou não.

Por corolário, o conceito jurídico de poluição, por ser estritamente relacional ao de meio ambiente, também deve acompanhar o alargamento conceitual proposto, visto que a sadia qualidade de vida diz respeito a todos os elementos necessários à busca de uma vida digna que, sem dúvida, não se limitam a questões de ergonomia. Assim, só é considerado como meio ambiente laboral equilibrado (art. 225, caput, CF/88) aquele que acomoda *condições de trabalho, organizações de trabalho e relações interpessoais* não sujeitas a degradação ambiental provocada de forma direta ou indireta pela atividade humana, tanto no contexto da relação de trabalho.

No tocante ao regime de responsabilização do poluidor, previsto no § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), a Lei reconhece que um mesmo fato gerador pode dar ensejo a danos

causados a terceiros. Assim, o ordenamento jurídico admite que a degradação ambiental de base antrópica que impacta negativamente o sistema gera danos reflexos às pessoas vinculadas ao evento por circunstâncias de fato, sendo a perda imposta a um terceiro alheio ao processo produtivo uma externalidade negativa.

O conceito de externalidade, em especial a negativa, traz consigo importante consequência prática, no âmbito do Direito Ambiental: o custo da externalidade ambiental negativa deve ser internalizado pelo agente econômico que a gerou. Eis o princípio do poluidor-pagador cuja ênfase preventiva não exclui a possibilidade de sua adoção como fundamento para a reparação integral dos danos causados.

Em se tratando de dano ambiental típico (o ecológico, propriamente dito), as normas de regência hão de ser necessariamente o art. 225, § 3º, CF/88, c.c., art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, que estabelecem um regime de responsabilidade civil objetiva fundada na teoria do risco integral, inclusive em relação aos danos impostos a terceiros lesados. Logo, se a poluição labor-ambiental está inserida no mesmo contexto econômico e social, não há razão para que a degradação ambiental de base antrópica que atinge a saúde do trabalhador receba tratamento jurídico distinto daquela que atinge a biota, devendo existir necessária harmonização do ordenamento jurídico para que todas as externalidades negativas sejam devidamente internalizadas com igual eficácia pelo agente poluidor.

Referida diretriz merece ser adotada, inclusive, por força do princípio da isonomia e pela teoria do diálogo das fontes, segundo a qual as normas jurídicas não se excluem pelo simples fato de pertencerem a ramos jurídicos distintos, mas, ao contrário, se complementam, devendo ser compatibilizadas.

REFERÊNCIAS:

BRITO, Luis Antonio Gomes de Sousa Monteiro de. **Rediscutindo o princípio do poluidor-pagador: uma questão de eficiência econômico-ambiental**. In Direito Ambiental do Trabalho: apontamentos para uma teoria geral, volume 5 / Guilherme Guimarães Feliciano... [et al.], coordenadores. – São Paulo: LTr, 2020.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney; SEVERO, Valdete Souto. (Coords.). **Direito ambiental do trabalho; v. 2: apontamentos para uma teoria**. São Paulo: LTr, 2015.

CAP. 5 – RUMO O PROJETO DE SOCIEDADE QUE QUEREMOS NO MUNDO EM MOVIMENTO

FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney; (Coords.). **Direito ambiental do trabalho;v. 3: apontamentos para uma teoria.** São Paulo: LTr, 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; SARLET, Ingo Wolfgang; MARANHÃO, Ney; FENSTERSEIFER, Tiago. (Coords.). **Direito ambiental do trabalho;v. 5: apontamentos para uma teoria.** São Paulo: LTr, 2020.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso de Direito Ambiental do Trabalho.** São Paulo: Matrioska Editora, 2021.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal: reconhecendo a danosidade sistêmica,** in Direito Ambiental do Trabalho – apontamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2012.

MARANHÃO, Ney. **Poluição labor-ambiental:** abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MARANHÃO, Ney. Meio Ambiente do Trabalho: descrição jurídico-conceitual. Linhas Restritivas, in COSTA, M. B., FELICIANO, G. G. (coordenadores), **Curso de direito ambiental do trabalho.** São Paulo: Matrioska Editora, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador.** 5.ed. São Paulo: LTr, 2013.

MELO, Sandro Nahmias. RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à Desconexão do Trabalho. Teletrabalho, Uberização, Infociação, Reflexos da Pandemia Covid -19.** 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2021.

MELO, Sandro Nahmias. **Eu, algoritmo.** Jota info.13 de março de 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/eu-algoritmo-13032020>. Acesso em 20.04.2020.

_____. **Meio Ambiente do Trabalho: Direito Fundamental.** São Paulo: LTr, 2001.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 1ª Turma. RO 0000679-94.2014.5.03.0100. Relator: juiz convocado Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves. Publicado em 01 de julho de 2015. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em 05 abril 2023.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental e meio ambiente do trabalho**. In Direito Ambiental do Trabalho: apontamentos para uma teoria geral, volume 5 / Guilherme Guimarães Feliciano... [et al.], coordenadores. – São Paulo: LTr, 2020.

SLEE, Tom. Uberização: a nova onda do trabalho precarizado. Tradução de João Peres. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

ZIPPERER, André Gonçalves. A intermediação de trabalho via plataformas digitais: repensando o direito do trabalho a partir das novas realidades do século XXI. São Paulo: LTr, 2019.



DIALÉTICA
EDITORA

**Este livro foi impresso sob demanda, sem estoques.
A tecnologia POD (Print on Demand) utiliza os
recursos naturais de forma racional e inteligente,
contribuindo para a preservação da natureza.**

"Rico é aquele que sabe ter o suficiente"
(Lao Tze)