



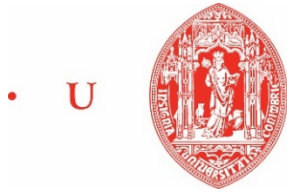
Raquel Silvestre Pereira

**AUTODISPONIBILIDADE DO TRABALHADOR:**

DIREITO À DESCONEXÃO COMO EFEITO DA LIMITAÇÃO DA  
JORNADA DE TRABALHO NA SOCIEDADE EM REDE

Dissertação no âmbito do mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais, com menção em Direito Laboral, orientada pelo Professor Doutor João Leal Amado e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Dezembro de 2018



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**RAQUEL SILVESTRE PEREIRA**

**AUTODISPONIBILIDADE DO TRABALHADOR: DIREITO À DESCONEXÃO  
COMO EFEITO DA LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NA  
SOCIEDADE EM REDE**

*Self-eligibility of the Worker: Right to Disconnect as a Result of the Limitation of the  
Work Day in the Network Society*

*Dissertação apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade de Coimbra no  
âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito,  
conducente ao grau de Mestre, na área de  
especialização em Ciências Jurídico-  
Empresariais – Menção em Direito  
Laboral.*

Orientador: Dr. João Leal Amado

Coimbra, 2018

## AGRADECIMENTOS

Registro os meus especiais agradecimentos àqueles que me ajudaram nesta trajetória. À minha mãe, Claudete Pereira. Às minhas tias, Cleide Pereira e Socorro Pereira. À minha avó, Docemira Alves (*in memoriam*), e ao meu avô, Severino Pereira. Ao meu amor, Ednan Galvão. Sem eles, não teria sido possível a realização deste sonho. Agradeço, ainda, ao corpo docente da Faculdade de

## **RESUMO**

O objeto desta dissertação de Mestrado é a autodisponibilidade do trabalhador e o direito à desconexão como efeito da limitação da jornada de trabalho na sociedade em rede da Era da Informação. A previsão normativa do direito ao não-trabalho ou do direito ao descanso não é nova, mas a preocupação com a sua salvaguarda ganha novo fôlego na atual conjuntura da sociedade complexa, marcada pela constante inovação tecnológica e advento de novos meios de refinada interação comunicativa. O contexto global – sem precedentes na História humana – pode ser classificado como Era da Informação ou Era da Sociedade em Rede. Uma das suas características reside na intensificação das relações laborais e consequente extrapolação da jornada mediante violação do direito à desconexão titularizado pelo trabalhador, na forma de interações comunicativas ininterruptas. O trabalhador sai do ambiente laboral, mas o trabalho o acompanha. Ao final da sua jornada diária, o trabalhador deixa o ambiente da empresa e segue para sua casa, mas não pode fruir plenamente do seu descanso. Recebe constantes e-mails e conteúdos concernentes à atividade laboral por via de aplicativos de mensagens instantâneas. Estes mesmos aplicativos geram grupos corporativos que significam verdadeiras extensões do ambiente de trabalho da empresa. Não defendemos, em nossa pesquisa, um retrocesso no processo inexorável de interação tecnológica propiciado pelas Novas Tecnologias de Informação e Comunicação. O que sustentamos é a necessidade de preservação dos direitos fundamentais do trabalhador, o que passa necessariamente pela proteção do seu direito à desconexão profissional, a fim de que o trabalho não perca o seu caráter dignificante e realizador de uma importante função social para transformar-se em fonte de reificação e instrumentalização ilimitada da pessoa humana.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Direito do Trabalho – Direito à desconexão – Trabalhador – Era da Informação – Sociedade em Rede

## **ABSTRACT**

*The purpose of this dissertation is the self-availability of the worker and the right to disconnect as an effect of the limitation of the working day in the network society of the information age. The normative prediction of the right to non-work or the right to rest is not new, but the concern with its safeguard is given new impetus in the current conjuncture of complex society, marked by constant technological innovation and the advent of new means of refined communicative interaction. The global context – unprecedented in human history – can be classified as the Information Age or Network Society Era. One of its characteristics is the intensification of labor relations and consequent extrapolation of the journey through violation of the worker's right to disconnect, in the form of uninterrupted communicative interactions. The worker leaves the working environment, but the work accompanies him. At the end of his daily journey, the worker leaves the company environment and goes to his home, but can not fully enjoy his rest. It receives constant e-mails and contents concerning the work activity through instant messaging applications. These same applications generate enterprise groups that mean real extensions of the company's work environment. We do not defend, in our research, a step backwards in the inexorable process of technological interaction propitiated by the New Technologies of Information and Communication. What we maintain is the need to preserve the fundamental rights of the worker, which necessarily passes for the protection of their right to professional disengagement, so that the work does not lose its dignifying character and performer of an important social function to become in source of reification and unlimited instrumentalization of the human person.*

## **KEYWORDS**

*Labor Law – Right to Disconnect – Worker – Information Age – Networking Society*

## ÍNDICE

<u>Capítulo I - Trabalho e labor enquanto Vita Activa: apontamentos sobre uma possível distinção.</u>	8
<u>Capítulo II - Objeto, âmbito, finalidades e funções do Direito do Trabalho.</u>	12
<u>Capítulo III - Constituição, Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais: a questão da desconexão profissional.</u>	31
<u>Capítulo IV – Sociedade em rede: mundo do trabalho e novas tecnologias.</u>	47
<u>4.1 – A sociedade em rede: uma sociedade de interação tecnológica.</u>	47
<u>4.2 – A sociedade em rede e o processo laboral no paradigma da informação.</u>	53
<u>4.3 – O tempo como fonte de valor na era da informação.</u>	65
<u>4.4 – A flexibilidade do horário de trabalho e a empresa em rede na era da informação.</u>	67
<u>Capítulo V – A desconexão profissional: parâmetros para a sua proteção jurídica.</u>	69
<u>5.1 – Trabalho e tempo livre</u>	69
<u>5.2 – O pioneirismo francês.</u>	70
<u>5.3 – Análise do problema no âmbito do Direito brasileiro.</u>	73
<u>5.4 – Análise do problema no âmbito do Direito português</u>	92
<u>Conclusão</u>	107
<u>Referências</u>	110

## INTRODUÇÃO

Preocupa-se esta pesquisa com a esfera jurídica de autodisponibilidade do trabalhador no contexto da era da informação, também denominado de “sociedade em rede”. Aborda a desconexão profissional como efeito da limitação da jornada de trabalho nesse novo mundo de interação tecnológica. Independentemente de ser ou não classificado como mais um direito autônomo no rol de direitos trabalhistas, a desconexão profissional é objeto da proteção do Direito do Trabalho e do Direito Constitucional. Faz jus o trabalhador ao não-trabalho, ainda que se entenda que não se há de nomear a desconexão profissional como um novo e autônomo direito, senão enquanto importante efeito da limitação da jornada de trabalho. O empregador tem o dever jurídico de respeitar o não-trabalho de que é titular o trabalhador. Não apenas por força contratual, mas também por imperativos legais e constitucionais.

Optamos por uma abordagem transdisciplinar da temática em tela. É por isso que fizemos relações não apenas entre distintos subsistemas jurídicos (por exemplo, Direito do Trabalho e Direito Constitucional), como também fomos buscar em outros campos do conhecimento (como a Filosofia e a Sociologia) contributos para a nossa pesquisa.

Em uma pesquisa temos sempre de fazer escolhas. Sobretudo em Ciência do Direito Positivo, com uma vasta gama de sistemas jurídicos suscetíveis de estudo. Quando tratamos desse ramo do saber, consagrado por seu caráter particular (para aqueles que, como nós, não acatam o jusnaturalismo; e ressaltando-se a Teoria Geral do Direito, que identifica institutos comuns às diferentes ordenações), temos mesmo de optar por determinado ou determinados ordenamentos jurídicos. Sem prejuízo de eventual aplicação do método de direito comparado. A escolha que fizemos foi a de analisar o problema da desconexão profissional a partir do Direito brasileiro e do Direito português, sem prejuízo das referências – não centrais – a outras ordens (v.g. França). Isso no que toca à parte dogmática da pesquisa.

Em nossa pesquisa há uma relevante etapa metajurídica, que reforça nosso empenho transdisciplinar e que é especialmente necessária à temática da desconexão profissional, por versar sobre um pressuposto fático atinente à revolução proporcionada pelas Novas Tecnologias de Informação e Comunicação. Está claro para nós que as questões que envolvem o descanso do trabalhador e a sua violação pelo empregador são

precedentes a essa nova conjuntura tecnológica. Mas o que objetivamos destacar com a nossa pesquisa é que nesse novo cenário tecnológico, o problema ganha novos contornos, circunstância inerente à intensidade inédita determinada pelos novos tempos. E, sempre que estivermos a abordar esse contexto fático, faremos nossas considerações dentro de um panorama global – pois não é de outra natureza esse contexto –, e não mais ao âmbito luso-brasileiro. Portanto, se a parte dogmático-jurídica está circunscrita a Brasil e Portugal, por opção metodológica nossa, o mesmo não pode ser dito quanto à revolução tecnológica de que igualmente tratamos como fundamento metanormativo do tema.

A presente dissertação está dividida em seis capítulos, além desta introdução. O primeiro capítulo trata do trabalho e labor enquanto *Vita Activa*. Essa é uma etapa nitidamente transdisciplinar de nossa pesquisa, que vai colher do saber filosófico de Hannah Arendt premissas teóricas relevantes ao universo do trabalho. O segundo capítulo refere-se à dogmática jurídico-laboral, ao abordar considerações propedêuticas desse ramo do Direito, quais sejam o objeto, o âmbito, as finalidades e funções do Direito do Trabalho. O terceiro capítulo, também dogmático-jurídico, ressalta a relação entre Direito do Trabalho e Constituição e enfoca o problema da desconexão profissional pelo prisma dos direitos fundamentais. Em seguida passamos a abordar o pressuposto fático ou o contexto a partir do qual a questão da desconexão profissional adquire novos contornos: a revolução das novas tecnologias de informação e comunicação. Abordamos, nessa etapa metajurídica da pesquisa, o enquadramento do mundo do trabalho na chamada “sociedade em rede”. Esse capítulo quarto subdivide-se em quatro partes: a sociedade em rede como sociedade de interação tecnológica, a sociedade em rede e o processo laboral no paradigma da informação, o tempo como fonte de valor na era da informação e, por fim, a flexibilidade do horário de trabalho e a empresa em rede na era da informação. O quinto capítulo possui alta carga dogmática e é reservado ao estudo comparativo da desconexão profissional no Brasil e em Portugal. Preliminarmente à abordagem do problema no universo luso-brasileiro, contudo, analisamos neste capítulo o pioneirismo da legislação francesa. O último capítulo desta dissertação tange às considerações finais e à conclusão geral de nossa pesquisa.



## CAPÍTULO I – TRABALHO E LABOR ENQUANTO *VITA ACTIVA*: APONTAMENTOS SOBRE UMA POSSÍVEL DISTINÇÃO

Reforçamos, com este tópico, o caráter interdisciplinar de nossa investigação. Rechaçamos, nesta dissertação a ser submetida no âmbito do Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Empresariais com Menção em Direito Laboral, o tratamento restritivamente jurídico-dogmático da questão do trabalho. É de nossa predileção a abordagem interdisciplinar do tema. Passamos a expor, nesta linha de intelecção, a diferenciação, colhida do saber filosófico, entre labor e trabalho.

Pese embora o uso indistinto no léxico dos termos trabalho e labor, há uma diferenciação conceitual ou semântica colhida dos estudos filosóficos de Hannah Arendt<sup>1</sup>. É que, assim como as expressões “uso” e “consumo”, “trabalho” e “labor” não são a mesma coisa, mas aparentemente coincidem em certas áreas importantes, a tal ponto que parece justificar o acordo unânime com que a opinião pública e a doutrina dos eruditos identificaram num só estes dois conceitos diferentes<sup>2</sup>.

Argumento semelhante, mais conhecido e também mais plausível do que o que conecta uso e consumo é o que defende a identificação do trabalho com o labor. O labor humano mais necessário e elementar, de acordo com Arendt, é o cultivo da terra, sendo este um perfeito exemplo de labor que, por assim dizer, se transforma em trabalho no decorrer do processo. O amanho do solo, não obstante a sua estreita relação com o ciclo biológico e sua completa dependência do ciclo mais amplo da natureza, deixa atrás de si algum produto que sobrevive a própria atividade e constitui adição durável ao artifício humano: a mesma tarefa, executado ano após ano, acabara por converter o solo sem cultivo em terra cultivada. Explica a filósofa que este exemplo tem lugar de destaque

---

<sup>1</sup> ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10 ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 151.

<sup>2</sup> Cumpre trazer à baila a distinção que a filósofa estabelece entre uso e consumo: “o uso contém, realmente, certo elemento de consumo, na medida em que o processo de desgaste ocorre através do contato do objeto de uso com um organismo vivo cuja a natureza é consumir; e, quão mais íntimo é o contato entre o corpo e a coisa usada, mais plausível parece o equacionamento dos dois. Quando, por exemplo, concebemos a natureza dos objetos de uso em termos das roupas que vestimos, somos tentados a concluir que o uso não passa de um consumo mais lento. Contra isto ao argumento, já mencionado acima, de que a destruição embora inevitável, é acidental com relação ao uso, mas inseparável do consumo. O que distingue o mais frágil par de sapatos dos meros bens de consumo é que não se estragarão se não forem usados - o fato de que tem certa independência própria, por menos que seja, que lhes permite sobreviver, as vezes por muito tempo, aos caprichos da pessoa que os possui. Usados ou não, permanecerão no mundo durante certo tempo, a não ser que sejam intencionalmente destruídos” (*Idem, ibidem*, p. 151).

em todas as teorias antigas e modernas do trabalho. Sem embargo, apesar da similaridade, entre os conceitos, a diferença ainda persiste. É que a terra cultivada não constitui propriamente um objeto de uso que exista com durabilidade própria e exija, para sua conservação, apenas o cuidado normal da preservação<sup>3</sup>. Ou seja, para que o solo cultivado assim permaneça, deve ser trabalhado continuamente, de modo que não chega a existir uma verdadeira reificação na qual a existência da coisa produzida é assegurada em definitivo, de uma vez por todas. Precisa, antes, ser continuamente reproduzida para que permaneça como parte do mundo humano.

O conceito de reificação, no pensamento de Hannah Arendt, concorda com a noção de fabricação enquanto trabalho típico do *Homo Faber*: “a fabricação, que é o trabalho do *Homo Faber*, consiste em reificação. A solidez, inerente a todas as coisas, até mesmo as mais frágeis, resulta do material que foi trabalhado; mas esse mesmo material não é simplesmente dado e disponível, como os frutos do campo e das árvores, que podemos colher ou deixar em paz, sem que com isso alteremos ou reino da natureza”<sup>4</sup>. De acordo com a autora, é inerente ao processo de fabricação um elemento de violação ou de violência, nos seguintes termos: “o material já é um produto das mãos humanas que o retiraram de sua natural localização, seja matando um processo vital, como no caso da árvore que tem que ser destruída para que se obtenha a madeira, seja interrompendo algum dos processos mais lentos da natureza, como no caso do ferro, da pedra ou do mármore, arrancados do ventre da terra”. Nessa linha de intelecção, é possível antever uma importância diferenciação do status atribuído ao homem “biológico” em relação àqueloutro que se reconhece ao “homem transformador do mundo”. O primeiro é servo da natureza, ao passo que o último é um dominador dela. Eis o que expõe Arendt na conhecida passagem: “este elemento de violação e de violência está presente em todo processo de fabricação, e o *Homo Faber*, criador do artifício humano, sempre foi um destruidor da natureza. O *animal laborans* que, com o próprio corpo e a ajuda de animais domésticos, nutre o processo da vida, pode ser o amo e senhor de todas as criaturas vivas, mas é ainda servo da natureza e da terra. Só o *homo Faber* se porta como amo e senhor de toda a terra”<sup>5</sup>.

Labor e trabalho são, de acordo com o pensamento de Hannah Arendt, duas dimensões da *Vita Activa*. Há, ainda, uma terceira dimensão assente no conceito de

---

<sup>3</sup> *Idem, ibidem*, p. 151.

<sup>4</sup> *Idem, ibidem*, p. 152.

<sup>5</sup> *Idem, ibidem*, p. 152.

ação. O que a autora chama de *Vita Activa* atine as manifestações mais elementares da condição humana, ou seja, aquelas atividades que tradicionalmente, e também segundo a opinião corrente, estão ao alcance de todo ser humano<sup>6</sup>.

Com a expressão *Vita Activa*, pois, pretende-se designar três atividades humanas fundamentais, assim consideradas porque a cada uma delas corresponde uma das condições básicas mediante as quais a vida foi dada ao homem na terra. Não nos interessa, em uma dissertação sobre Direito do Trabalho, investigar a noção filosófica de ação. Interessa-nos, porém, perquirir o significado do labor e do trabalho, especialmente pela circunstância, já delineada linhas atrás, de que não constituem expressões sinônimas.

O labor, nos termos de Hannah Arendt, “é a atividade que corresponde ao processo biológico do corpo humano, cujo o crescimento espontâneo, metabolismo e eventual declínio tem a ver com as necessidades vitais produzidas e introduzidas pelo labor no processo da vida. “E arremata: “a condição humana do labor é a própria vida”<sup>7</sup>.

O trabalho, a seu turno, “é a própria atividade correspondente ao artificialismo da existência humana, existência esta não necessariamente contida no eterno ciclo vital da espécie, e cuja mortalidade não é compensada por este último”. O trabalho, assevera Arendt, “produz um mundo artificial de coisas, nitidamente diferente de qualquer ambiente natural. Dentro de suas fronteiras habita cada vida individual, embora esse mundo se destine a sobreviver e a transcender todas as vidas individuais”. E conclui: “a condição humana do trabalho é a mundanidade”<sup>8</sup>.

Enquanto o labor é a atividade do *animal laborans*, por se tratar de uma atividade que os homens compartilham com os animais, o trabalho é ofício do *Homo Faber*, através do qual ele se mostra hábil a criar coisas extraídas da natureza, convertendo o

---

<sup>6</sup> Adverte a autora que a atividade de pensar, por evidência, é a mais alta e talvez a mais pura atividade que os homens são capazes, mas a sua obra limita-se a uma discussão do labor, do trabalho e da ação. Cf. *Idem, ibidem*, p. 13.

<sup>7</sup> *Idem, ibidem*, p. 15.

<sup>8</sup> *Idem, ibidem*, p. 15. Não devemos confundir a assertiva de que o trabalho produz um mundo artificial de coisas com a conceituação de trabalho como mercadoria fictícia de que fala Karl Polanyi. O autor propõe a distinção entre “sociedades com mercado” e “sociedades sem mercado”. O autor faz essa diferenciação com base na experiência histórica. Não está em causa uma mera distinção. Não é só isso. Trata-se de uma transição entre modelos de sociedade. As sociedades de mercado são as sociedades no estágio já capitalista da evolução histórica. As sociedades com mercado são aquelas que, apesar de terem experimentado mercados esparsos, antecedem a consolidação do capitalismo. A lógica capitalista acabou por unificar esses mercados esparsos, transformando o trabalho em “mercadoria fictícia” (POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens da nossa época*. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 93-94). Na mesma linha, Bravman explica que a compra e venda de força de trabalho somente se tornou hegemônica a partir do capitalismo industrial, no entanto já havia a sua prática, de modo incipiente, desde a antiguidade (BRAVRMAN, Harry. *Trabalho e capital monopolista: a degradação do trabalho no século XX*. Rio de Janeiro: Zahar, 1977).

mundo num espaço de objetos partilhados pelos seres humanos. Dignas de destaque são, a esse respeito, as palavras de Celso Lafer: “o habitat humano é, por isso mesmo, nitidamente diferente de qualquer ambiente natural. É um habitante cercado de objetos que se interpõem entre a natureza e o ser humano, unindo e separando os homens entre si”<sup>9</sup>.

Essas atividades que constituem a *Vita Activa* e suas respectivas condições possuem íntima relação com as condições mais gerais da existência humana, quais sejam o nascimento e a morte, a natalidade e a mortalidade. Enquanto o labor assegura não apenas a sobrevivência do indivíduo, mas a vida da espécie, o trabalho e seu produto (o artefato humano) conferem permanência e durabilidade a futilidade da vida mortal e ao caráter efêmero do tempo humano. O labor e o trabalho têm também raízes na natalidade, “na medida em que sua tarefa é produzir e preservar o mundo para o constante influxo de recém-chegados que vem a este mundo na qualidade de estranhos”<sup>10</sup>.

Queremos, com essa fundamentação de cunho filosófico, realçar a importância decisiva do Direito do Trabalho (indistintamente denominado também Direito Laboral, diversamente da teoria filosófica de Arendt acima apresentada, que diferencia as duas expressões: labor e trabalho). Com efeito, trata-se de um dos ramos ou subsistemas mais relevantes do ordenamento jurídico, justamente por disciplinar nada menos do que uma das dimensões mais essenciais para a vida humana. O Direito do Trabalho, portanto, tem por objeto a disciplina jurídica de uma parcela da *Vita Activa*.

---

<sup>9</sup> LAFER, Celso. *A Política e a Condição Humana*. In: ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10 ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 345.

<sup>10</sup> *Idem, ibidem*, p. 16.

## CAPÍTULO II – OBJETO, ÂMBITO, FINALIDADES E FUNÇÕES DO DIREITO DO TRABALHO

A denominação de Direito do trabalho parece, em um primeiro instante, totalmente esclarecedora no tocante a matéria de que se trata: um conjunto de normas segundo o objetivo é o labor humano (usamos aqui, indistintamente, trabalho como sinônimo de labor, diversamente da formulação filosófica empreendida por Hannah Arendt, como explicamos anteriormente), nas diversas modalidades em que ele se mostra na vida social.

Sendo uma ramificação do Direito, tender-se-ia a pensar que as normas que o formam são, no total, produtos da atividade legislativa do Estado. Tendo noção de que tais normas incidem sobre o labor, julgar-se-ia, todavia, com total legitimidade, que o seu sentido deveria ser essencialmente regulador do comportamento das pessoas que laboram, em nome da racionalidade das organizações e da ética das profissões. Sabendo como são variadas as maneiras através das quais o labor humano se organiza e concretiza - o do operário na fábrica, o do agente de polícia, o dos que exercem as suas atividades por conta própria, o da dona de casa (ou dono, também) que assegura a satisfação das necessidades da família, o do estudante, o do militar, o do voluntário social, o do programador informático que trabalha no domicílio em rede com várias empresas, o do médico de um serviço hospitalar, o do sacerdote, o do jogador profissional de futebol, o do operador de tradução simultânea, o do ator de teatro ou de cinema, e por aí seria absurdo partir do princípio de que as normas de Direito do Trabalho fossem de igual aplicação a todas essas diferentes de atividades<sup>11</sup>.

Seria, destarte, congruente a noção de que nele estão contidas as normas que regulam todas as maneiras através das quais o labor se revela e concretiza na vida social? A resposta é não. O Direito do Trabalho não é o Direito de todo o labor. Não cabem no seu objeto todas as formas de exercício de uma atividade humana produtiva ou socialmente útil. Apenas uma dessas modalidades é tratada pelas suas normas. Importa, por isso, apontar, um a um, as diferenças dessa maneira de organização e realização de labor. Como ramificação do direito, o seu domínio é o dos fenômenos de

---

<sup>11</sup> Neste sentido, MONTEIRO, António Fernandes. *Direito do Trabalho*. 13 ed. Coimbra: Almedina, 2016.

relação; são retirados dele as atividades desenvolvidas pelos indivíduos para rápida satisfação de necessidades próprias (a preparação de refeições, a arrumação da casa, a condução de meio de transporte pessoal, o preenchimento de documentação contábilística ou fiscal relativa aos rendimentos próprios, etc.). Porém essas exatas atividades podem entrar no âmbito do Direito do Trabalho caso sejam feitas em proveito de outrem, ou seja, para satisfação rápida de necessidades de outra pessoa (e, ainda assim, em benefício indireto de quem as faz, se receberem pagamento)<sup>12</sup>.

Em segundo lugar, concernem ao Direito do Trabalho somente maneiras de trabalho livre, voluntariamente realizado; distanciam-se, pois, as atividades forçadas ou compelidas, isto é, de um modo geral, aquelas que não se fundam num compromisso assumido de maneira livre, mas numa imposição externa (da lei ou da autoridade pública). E escutou que tal compromisso pode ser determinado por necessidades urgentes e indiscutíveis, como é o caso das de subsistência, que resultam em limitação seria da liberdade psicológica; as pessoas são, nesta ótica, “obrigadas a trabalharem para subsistirem”. Mas a “liberdade” que está em causa na definição do objeto deste ramo de Direito é uma liberdade formal: trata-se da possibilidade intangível de aceitar ou recusar um compromisso de labor, de escolher a profissão ou gênero de atividade, e de tornar essas escolhas concretas através de negócios jurídicos específicos (indo de modo contrário do que acontece na prestação de serviço militar obrigatório, no trabalho realizado sob requisição civil, no trabalho penitenciário). Por esse motivo, o Direito do Trabalho pauta-se em volta de um contrato - o contrato de trabalho - que é o título jurídico típico do exercício dessa liberdade. Temos por isso, desde já, que o Direito do Trabalho apenas regula o labor livre e em proveito de outrem<sup>13</sup>.

Temos, entretanto, de adicionar outras notas delimitadoras da área de incidência da ramificação ou subsistema de Direito em análise. E a inicial é a de que apenas lhe interessa o labor remunerado, ou seja, aquele que é realizado mediante uma contrapartida econômica dada pelo seu beneficiário direto. O labor gratuito apenas admite três possibilidades na sua relação com o Direito: ou é juridicamente indiferente, quando inserido no quadro de relações familiares, afetivas, de cortesia, de filantropia; ou se mostra sob formas ilícitas e liminarmente rejeitadas pela ordem jurídica, que assim se sustam de regular as condições da sua realização (servidão, trabalho forçado); ou, por fim, aparece de modo inespecífico, como objeto de uma doação ou de um

---

<sup>12</sup> *Idem, ibidem*, p. 12.

<sup>13</sup> *Idem, ibidem*, p. 13.

contrato de outra natureza, sendo sujeito as regras gerais que sejam aplicáveis a essas figuras jurídicas.

O labor livre, em proveito de outrem e remunerando se traduz sempre na aplicação de aptidões pessoais, de natureza física, psíquica e técnica; para a pessoa que o faz, se trata de “fazer render” essas aptidões, de as concretizar (em proveito alheio, recorde-se) de modo a conseguir, em contrapartida, um benefício económico. Tal objetivo pode ser atingido através da auto-organização do agente: visando a obtenção de um resultado pretendido por outrem, ele programa a sua atividade no tempo e no espaço, a combina com os meios técnicos precisos, se socorre, de maneira eventual, da colaboração de outras pessoas, e fornece, por fim, tal resultado. É o advogado que defende um cliente num processo judicial; é o contabilista que, no seu gabinete de acessória fiscal, trata dos documentos de diversas empresas; é o arquiteto que, no seu “atelier”, elabora projetos para empresas de construção; é o fotografo profissional que faz trabalhos para agências de publicidade, jornais e revistas. Nessas situações, o agente dispõe da sua aptidão profissional de acordo com o seu critério, define para si próprio as condições de tempo, de lugar e de processo técnico em que se aplica esse potencial: se auto organiza, auto se determina, trabalha com autonomia<sup>14</sup>.

Sem embargo, a mesma pessoa pode aplicar duas aptidões (a sua força de trabalho) numa atividade organizada e dirigida por outra pessoa, ou seja, pelo beneficiário do labor - deixando, assim, de ser responsável por obter o resultado desejado. Dentro de alguns limites de tempo e de espaço será cabível então ao destinatário do trabalho determinar o “quando”, e o “onde” e o “como” da atividade a ser feita pelo empregado; pode dispor dessa maneira, da força de trabalho deste, através de uma remuneração. Retomando os exemplos já citados, é o advogado do contencioso de uma empresa, é o mecânico de automóveis que trabalha numa oficina pertencente a outra pessoa, é o contabilista pertencente aos serviços financeiros de uma sociedade, é o arquiteto integrado no quadro de pessoal de uma construtora. O que caracteriza este outro esquema é, notoriamente, a circunstância de o empregado ser dependente: é dirigido por outra pessoa, e o empregado se integra em uma organização alheia. Se trata de labor juridicamente subordinado, pois tal relação de dependência não é, como será visto, apenas factual: o Direito a reconhece, a legitima e estrutura sobre ela o tratamento das situações em que acontece<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> *Idem, ibidem*, p. 14.

São as relações de labor subordinado que delimitam o âmbito do Direito do Trabalho: as situações caracterizadas pela autonomia de quem realiza trabalho em proveito de outrem não estão incluídas nesse domínio e são reguladas pelo âmbito de outras ramificações do Direito. Levando-se isto em conta, é importante reparar ainda que nem todo o labor dependente ou juridicamente subordinado é objeto de regulação pelo Direito do Trabalho: o estatuto dos trabalhadores da função pública assume, como adiante pode-se observar, características diferentes relativamente ao das pessoas envolvidas em relações jurídico- privadas de trabalho; não pertence ao Direito do Trabalho, mas sim ao Direito Administrativo. Em resumo: o Direito do Trabalho regula as relações jurídico- privadas de trabalho livre, remunerado e subordinado<sup>16</sup>.

Com efeito, o Direito laboral não cria este modelo de relação de trabalho: está limitado a recolhê-lo de um certo tratamento normativo. A dependência ou subordinação que caracteriza tal modelo não é uma imposição legal, é um dado da realidade: quando alguém transmite a outra pessoa a disponibilidade da sua aptidão laboral (em vez de se reservar a possibilidade de dispor dela num processo auto-determinado e auto - organizado), esta não apenas assumindo o compromisso de trabalhar, mas também o de se submeter a vontade alheia quanto as aplicações de tal aptidão. Esta a se obrigar a agir de acordo com os atos de disposição (ordens, instruções, regras de organização e disciplina) que a outra pessoa efetue. Tais atos de disposição, por mais variável que seja a sua amplitude, sempre serão necessários: a força de trabalho não é um objeto que passa de mão em mão - é um conjunto de atributos da personalidade do quem o possui. O seu uso por outra pessoa não pode ser imediato, passa pela vontade de quem a detemo-nos: o efetivo uso da força de trabalho de A por B implica a obediência de A e B. Pois tal utilização apenas pode, na maior parte dos casos, se fazer em articulação com outros meios (trabalho de outras pessoas, emprego de equipamentos, uso de energias, etc.), ela passa pela integração de A numa organização estruturada e mantida por B. Aparece, dessa forma, o trabalho heterodeterminado, subordinado ou dependente como realidade pré-jurídica, que constitui a chave do processo de aplicação do Direito do Trabalho<sup>17</sup>.

Sob outra ótica, refere-se também ao labor por conta alheia para caracterizar, como uma dominante econômica ou patrimonial, o citado modelo de relação de

---

<sup>15</sup> *Idem, ibidem*, p. 15.

<sup>16</sup> *Idem, ibidem*, p. 15.

<sup>17</sup> *Idem, ibidem*, p. 16.



trabalho. Se trata de um elemento deficitário e que delimita de maneira expressa usada pela lei espanhola e cujo significado tem sido proposto em termos diferenciados na doutrina do país vizinho: a “alienidade” traduz-se em “trabalhar sem assumir os riscos do trabalho” (alienidade nos riscos, como refere Bayon Chacon), em que “os frutos do trabalho são conferidos de início e de maneira direta a pessoa diferente da que executou o trabalho” (alienidade nos frutos, nos termos de Alonso Olea), ou em que “ a utilidade patrimonial do trabalho se atribui a pessoa distinta do próprio trabalhador, isto é, o empresário” (alienidade na utilidade econômica, segundo Montoya Melgar)<sup>18</sup>.

Esta forma de encarar as coisas sugere duas breves notas. Ela põe em voga o fato de, no trabalho subordinado, o resultado ou fruto dele ser objeto de uma atribuição originária a pessoa diversa do trabalhador: este não somente se sujeita a determinação da sua atividade por outra pessoa, mas ainda perde o controle dos resultados dela, o que provoca, enfim, o cruzamento das inúmeras acepções atribuídas a “alienidade”. O resultado da atividade e o risco da sua frustração escapam primeiramente ao empregado. Mas a nota fundamental da relação de trabalho subordinado – ou, por outras palavras aquela que justifica a sua exclusividade como chave aplicativa e explicativa da ordem jurídica laboral – está no elemento subordinação ou dependência. A fórmula do trabalho por conta de outrem, mesmo que não desprezível na caracterização das situações laborais típicas, mostra certa insuficiência instrumental perante fenômenos de fronteira, como o trabalho domiciliário, o trabalho temporário e as atividades próprias das profissões liberais, se exercidas pautadas em contrato de trabalho<sup>19</sup>.

As situações que o Direito do Trabalho abrange correspondem ao modelo amplamente dominante no mercado de trabalho. Mais de 70% da população ocupada em torno de 3,2 milhões de pessoas - são trabalhadores por conta de outro, executam a sua atividade remunerada em regime de forma subordinada, estão estes cobertos pela regulamentação laboral<sup>20</sup>.

Deve, entretanto, se assinalar um conjunto de fatores que aponta na configuração que, aponta no sentido de um progressivo desgaste de tal paradigma, em especial na configuração que, manifestamente serve como referência a boa parte da legislação do trabalho em vigor. Que configuração seria essa? Primeiramente, a do trabalho em empresa industrial ou comercial estruturada, estabilizada sob os pontos de vista

---

<sup>18</sup> Todos, *apud Idem, ibidem*, p. 16-17.

<sup>19</sup> *Idem, ibidem*, p. 16.

<sup>20</sup> *Idem, ibidem*, p. 18.

geográficos e funcional. A empresa como organização hierarquizada, que funciona num espaço edificado (fabrica, loja, oficina, escritório) onde um conjunto de pessoas labora sob a direção de um ou mais “chefes”, é uma concepção há muito implícito ao regime do contrato de trabalho” que, em duas versões consecutivas, vigorou desde 1967, e continua a ser, embora com atenuações, o paradigma que o Código do Trabalho adota<sup>21</sup>.

Depois, e como consequência de tal configuração da empresa, a relação de trabalho estável ou permanente (ou seja, de duração não determinada) e a tempo completo, tendo para o preenchimento integral da vida profissional das pessoas. Ainda hoje é notória a preferência da lei por esse tipo de relações de trabalho - veja-se, nomeadamente a restrição do uso dos contratos de trabalho a termo (artigo 129 CT)<sup>22</sup>.

Ao lado das entidades empregadoras, há que reparar que, nos dias atuais, mais de 50% dos empregados por conta de outro são ocupados em atividades do sector terciário, expostas a formas de organização do trabalho instáveis, flexíveis, frequentemente fragmentarias, porventura até com separação do local de trabalho em relação a instalação da empresa: veja-se o caso paradigmático do teletrabalho. De modo geral, a evolução da economia tem feito ameaças aos fundamentos do emprego estável, que em si mesmo, que no que toca as condições de trabalho<sup>23</sup>.

Vejamus a questão do lado dos trabalhadores. Se é verdade, como se disse, que cerca de 70% das pessoas ocupadas são trabalhadores subordinados reconhecidos por estatística - e já veremos o que isto pode significar que, desses 81% tem (obtinham, nos finais de 1998) contratos de duração indeterminada, o que, desde já, confirma a ideia de validade do paradigma descrito, é também certo que a percentagem dos trabalhadores com contrato a termo tem descrito uma trajetória sempre ascendente, atingindo, na mesma altura, os 17,6%. Por seu turno, o trabalhado a tempo parcial tem mostrado idêntica tendência, podendo ser estimado, em 1998, em mais de 12% dos trabalhadores por conta de outrem<sup>24</sup>.

Por outra ótica, o número de empregados por conta própria registrados (e que enquanto tais, não estariam abrangidos pela legislação trabalhista) tem crescido, o que mostra uma inflexão nas preferencias sociais no tocante a organização das atividades profissionais. Dir-se-ia: a diminuição da capacidade de oferta, pela economia, de postos de trabalho subordinados é correspondida, em paralelo, pelo aumento do número

---

<sup>21</sup> *Idem, ibidem*, p. 18.

<sup>22</sup> *Idem, ibidem*, p. 18.

<sup>23</sup> *Idem, ibidem*, p. 19.

<sup>24</sup> *Idem, ibidem*, p. 19.

daqueles que assumem a iniciativa da organização e da promoção da sua própria atividade, em regime autônomo<sup>25</sup>. Sendo certas todas estas constatações de fato, e sendo precisas as interpretações que elas sugerem a priori, estar-se-á perante sinais óbvios de crise do emprego tradicional, com claras consequências na extensão do território coberto pelas leis do trabalho<sup>26</sup>.

Tais deduções devem, em todo o caso, ser comedida pela consideração do alto grau de inventividade que as leis do trabalho chegaram em Portugal. A busca complicada de flexibilidade e de economias imediatas, a fraqueza crónica dos sistemas de fiscalização, a insignificância das sanções aplicáveis por violação da lei do trabalho, os relativos vagues da justiça laboral, a cooperação dos próprios empregados, na busca de benefícios imediatos ou de evitar desvantagens - eis alguns dos fatores que afluíam na direção de uma situação generalizada de desvalorização dos imperativos legais na gestão das relações laborais. Foi desenvolvido, desse modo, uma situação que poderá ser denominada de desregulação de fatos<sup>27</sup>.

Essa desregulação firma, com frequência, na dissimulação do paradigma de trabalho sob a capa de qualificações aparentes, com que se pretende atingir o maior nível de flexibilidade e de economia de custos na utilização da força do trabalho. Em outras palavras: existem, na realidade, diversas relações de trabalho subordinado (pertencentes, de pleno direito, ao domínio de aplicação das leis laborais) do que as aparências formais, criadas de maneira artificial com intentos simulatórios, ou simplesmente explicáveis pela falta de informação, deixam notar<sup>28</sup>.

É preciso ter isto presente na interpretação dos dados que dizem respeito ao volume de trabalhos autônomos nas estatísticas de emprego - essas, até por se basearem normalmente em inquéritos, não supõem, precisamente, a qualificação técnico-jurídica rigorosas das situações registradas<sup>29</sup>.

De acordo com números atuais, existiram em Portugal cerca de 1 milhão e 160 mil pessoas laborando por conta própria, dos quais perto de 880 mil seriam trabalhadores isolados, ou seja, sem pessoal ao seu serviço<sup>30</sup>.

Existe, como afirmado, a tendência para o auto-emprego, nomeadamente o

---

<sup>25</sup> *Idem, ibidem*, p. 19.

<sup>26</sup> *Idem, ibidem*, p. 19.

<sup>27</sup> *Idem, ibidem*, p. 20.

<sup>28</sup> *Idem, ibidem*, p. 21.

<sup>29</sup> *Idem, ibidem*, p. 21.

<sup>30</sup> *Idem, ibidem*, p. 21.

exercício de atividades profissionais por conta própria, não apenas como consequência da falta de oferta de postos de trabalho subordinado, mas também como expressão de atitudes inéditas relativas a realização profissional, menos valorizadas da segurança e mais voltadas para a iniciativa e para o risco<sup>31</sup>.

Apesar disso, existem percepções sociais bastante fortes, como a do uso corrente de expedientes (por exemplo, o dos recibos verdes) para a satisfazer normais necessidades de trabalho no quadro das empresas com dissimulação da existência de trabalho subordinado, que dão consistências para supor que uma grande parte daquele conjunto de trabalhadores autônomos isolados - estimável meio milhão - é formada por verdadeiros trabalhadores subordinados. Tais trabalhadores estarão, na prática (embora não de direito), subtraídos ao alcance da legislação do trabalho, dos regimes constitutivos de Segurança Social, e ainda, porventura, de uma parte dos encargos fiscais aplicáveis<sup>32</sup>.

O Direito do Trabalho é, assim, a ramificação de Direito que regula o trabalho subordinado, heterodeterminado ou não-autônomo. A prestação de trabalho com tais característica é correspondente, como afirmado, um título jurídico próprio: o contrato de trabalho. É por meio dele que “uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, sob a autoridade e direção destas” (artigo 10 do Código do Trabalho)<sup>33</sup>.

O ordenamento legal do trabalho apareceu e se desenvolveu como uma reação ou “resposta” as consequências da debilidade contratual de uma das partes (o trabalhador), diante de um esquema negocial por origem paritário como qualquer contrato jurídico-privado. Essa discrepância inicial entre os contraentes deve-se não somente a distinta natureza das necessidades que levam cada um a contratar (a subsistências própria e da família, no caso do trabalhador; o preenchimento de uma organização de trabalho, por parte do empregador), mas também as condições do mercado laboral (predominantemente desfavoráveis a busca de emprego). Porém, para além de tal desigualdade começa, o próprio desenvolvimento das relações laborais, se somente coberto pelo acordo dos sujeitos e pelo regime geral dos contratos, acentua a debilidade da posição do trabalhador, em virtude da subordinação e do equivalente estatuto de “poder” ou “autoridade” do empregador. Assume aqui particular entendimento, como

---

<sup>31</sup> *Idem, ibidem*, p. 21.

<sup>32</sup> *Idem, ibidem*, p. 21.

<sup>33</sup> *Idem, ibidem*, p. 22.

possível instrumento de supremacia deste último, a escolha de quebrar de maneira unilateral o contrato - perspectiva perante a qual são reproduzidos os fatores da fraqueza de origem do empregado<sup>34</sup>.

O direito do trabalho mostra-se, desse modo, ao mesmo tempo, sob o signo da proteção ao empregado e como um conjunto de limites a autonomia privada individual. O contrato laboral é enquadrado por uma constelação de normas que vai desde as condições pré-contratuais, passando pelos direitos e deveres de ambas as partes, tendem como particular intensidade aos termos em que o vínculo pode findar, e vai até aspectos pós-contratuais (como a preferência na readmissão e a abstenção de concorrência)<sup>35</sup>.

A intervenção de tal lei nesses domínios não é somente ditada pela necessidade de “reequilibrar” de maneira substancial o posicionamento relativo do empregador e do empregado. O contrato laboral, como instrumento de regulação, mostra insuficiência em outras áreas, inclusivamente na ótica dos empregadores: a vantagem de tornar os custos do fator trabalho “concorrencialmente neutros” e a necessidade de racionalização das condições de labor nas empresas, mediante a sua (ao menos tendências) uniformização, não se apiedam-se com a simples contratação individual, antes solicitam a padronização normativa em termos que se sobreponham a atomização contratual<sup>36</sup>.

Para além das relações individuais fundadas no contrato de trabalho entre um empregador e um empregado, o Direito do trabalho cobre também as relações coletivas que se estabelecem entre organizações de trabalhadores (as associações sindicais) e empregadores, organizados ou não<sup>37</sup>.

Como se assinalara, tais relações mostram, entre outras, a particularidade de, em simultâneo, serem objeto de regulamentação - pois exprimem a atuação de conflitos de interesses - e de terem, elas próprias, um essencial potencial normativo, visto tenderem para o estabelecimento de regras aplicáveis as relações laborais em certo âmbito. As maneiras de ação coletiva laboral - a negociação, os meios conceituais - são reguladas pelo ordenamento laboral, na dupla perspectiva da “normatização” social e da “formalização” jurídica: a norma do dito direito coletivo do trabalho tem como objetivo oferecer formas de racionalização e disciplina dos conflitos de interesse coletivos profissionais e definir condições da recepção, na ordem jurídica, das determinações que eles produzam. Tal sector do Direito do trabalho se baseia no reconhecimento da

---

<sup>34</sup> *Idem, ibidem*, p. 22.

<sup>35</sup> *Idem, ibidem*, p. 23.

<sup>36</sup> *Idem, ibidem*, p. 23.

<sup>37</sup> *Idem, ibidem*, p. 23.

autonomia e da autotutela coletivas<sup>38</sup>.

Ainda no âmbito dos fenômenos coletivos de trabalho, o Direito do Trabalho regula também as formas de organização e ação coletiva dos empregados dentro da empresa, já não especificamente dirigidas para a determinação das condições de labor, mas sim para a participação na vida da organização. E o que acontece com o regime das comissões de trabalhadores e do “controle de gesto” que lhes incumbe. Ao se ocupar dessa matéria, o ordenamento laboral assume um papel diretamente condicionante do modo por que a iniciativa economia dos empresários pode ser exercida. Ele se mostra assim numa feição organizatória ou estruturante, não já relativamente as relações de trabalho, mas a própria empresa<sup>39</sup>.

Aí está, portanto, a estrutura epistemológica básica do Direito Laboral, assente em seu objeto e em seu âmbito. Passemos, doravante, a enfrentar os temas das finalidades e funções do Direito do Trabalho.

O tema dos objetivos e funções do Direito do Trabalho pode ser abordado a partir de diferentes perspectivas e com diferentes abordagens, que nem sempre são claramente diferenciadas. Adotamos, acerca dessa matéria, a concepção de Valverde, Gutierrez e Murcia, cuja abordagem dos objetivos do Direito do Trabalho refere-se aos objetivos ou propósitos perseguidos pela ordem de trabalho. A identificação dos propósitos do Direito do Trabalho requer, portanto, uma indagação realizada com os diferentes grupos de regras que formam esse específico ramo ou subsistema do Direito. A partir de uma perspectiva diferente, histórica e sociológica, muitas vezes falamos das funções do direito do trabalho para designar a real contribuição que a legislação laboral tem contribuído para a vida social, às vezes concorda e, por vezes, fora dos propósitos e objetivos de as diferentes normas e instruções que o integram. É aqui para indicar o papel que cumpriu e efetivamente cumpre o Direito do Trabalho na operação de sociedades históricas específicas<sup>40</sup>.

No início do direito do trabalho pode falar de um propósito institucional único do direito do trabalho: o objetivo de proteção ou de proteção acima mencionada dos trabalhadores individuais. Esse planejamento unilateral não corresponde à complexidade atual dos ordenamentos de trabalho, onde é claro que o objetivo de

---

<sup>38</sup> *Idem, ibidem*, p. 24.

<sup>39</sup> *Idem, ibidem*, p. 24.

<sup>40</sup> Cf. VALVERDE, Antonio Martín; GUTIERREZ, Fermín Rodrigues-Sañudo; MURCIA, Joaquín García. *Derecho del Trabajo*. 26 ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017, p. 52.

proteção individual foi adicionado outra de caráter coletivo ou econômico. Os objetivos sociais e econômicos específicos prosseguidos pelo trabalho regulamentados exigem, tanto na produção das suas regras e sua aplicação, a observação cuidadosa das relações do mercado de trabalho e do trabalho, como o trabalho ou se desenvolver em sociedades específicas e determinado. Como consequência, os métodos de elaboração e interpretação do Direito do Trabalho, sem cair em excessos protecionistas ou excessos econômicos, devem levar em conta a viabilidade, eficácia e efetividade das soluções adotadas. Passemos a falar do propósito de proteção, que marca o Direito do Trabalho de forma central.

A principal singularidade do trabalho humano como objeto de transação ou troca é que ele é um bem inseparável da pessoa do trabalhador. Ao contrário de transações sobre coisas, mercadorias ou bens de capital, os contratos sobre atividades laborais envolvem pessoalmente àqueles que devem fornecê-los. Essa implicação pessoal no ato do trabalho explica a tendência de impor limites substantivos ou de conteúdo aos acordos sobre atividades trabalhistas. Tais limites externos ao jogo do mercado de trabalho justificam-se na necessidade - diante de condições de troca que possam afetá-los negativamente. A afirmação de que "o trabalho não é uma mercadoria", muitas vezes afirmada como fundamento do atual sistema jurídico do trabalho, e que passou a ser incluído desde 1944 na Constituição da OIT, é uma fórmula de síntese que aponta precisamente para essas restrições do jogo livre do mercado de trabalho são estabelecidas para a defesa da pessoa do trabalhador.

O objetivo de proteção dos interesses pessoais do trabalhador tem sido durante a fase inicial deste setor da ordem o objetivo mais característico do Direito do Trabalho. As manifestações deste fim do Direito do Trabalho são diversas, de acordo com a diversidade de interesses pessoais envolvidos na execução do trabalho: proteção da saúde ocupacional, privacidade pessoal, a conciliação da vida familiar e do trabalho, a dignidade face ao tratamento discriminatório ou prejudicial dos direitos fundamentais<sup>41</sup>.

Também é claro que, dependendo das prioridades ou valores dominantes em cada período histórico, maior ou menor ênfase pode ser colocada na proteção de um ou outro desses interesses pessoais. Em geral, os interesses prioritários aos quais a ordem de serviço geralmente é de três. Uma delas é a segurança do trabalhador nos seus vários aspectos (segurança e saúde no trabalho, segurança no emprego, segurança ou garantia

---

<sup>41</sup> Idem, *ibidem*, p. 54.

de condições mínimas). Outra liberdade do trabalhador em seu lado de reforço de sua esfera pessoal frente a uma possível e provável posição dominante do empregador. Um interesse técnico do trabalhador que frequenta a Lei do Trabalho é facilitar a compatibilidade das obrigações trabalhistas com o desenvolvimento de suas habilidades<sup>42</sup>.

A finalidade de compensação também caracteriza do Direito Laboral. Juntamente com a implicação da pessoa do trabalhador nas transações ou contratos que têm como objeto a atividade laboral, outra característica das relações de trabalho nas economias de mercado é a desigualdade da força de trabalho contratual nas economias de mercado é a desigualdade de força contratual ou poder de negociação entre as partes ou sujeitos individuais da mesma. Com efeito, aqueles que oferecem emprego encontram-se frequentemente na situação económica mais sólida, o que permite uma maior capacidade de manobras e resistência na negociação do preço e outras condições da prestação de serviços. Aqueles que demandam emprego tendem a fazê-lo, por outro lado, mais pressionados pela necessidade de adquirir meios de vida e com a pressão de um saldo numérico desfavorável, devido à força de trabalho excedente. A caracterização do mercado de trabalho como um mercado de posições desiguais ou assimétricas, em que a oferta de emprego tem uma vantagem sobre a demanda, admite, no entanto, granulações e exceções. Existem situações de escassez de recursos humanos - em geral, ou mais frequentemente em relação a certas qualificações profissionais - que podem alterar o equilíbrio das posições das partes. Um efeito análogo de mitigar o desequilíbrio do poder de barganha é aquele produzido nas sociedades atuais pela cobertura pública de necessidades básicas através de renda social mínima ou benefícios de desemprego<sup>43</sup>.

A partir da análise de interesses que acaba de ser exposta, o segundo objetivo deriva dos propósitos institucionais do Direito do Trabalho, que é a compensação da fragilidade contratual do trabalhador na relação do trabalho assalariado. Esse propósito de reequilibrar a posição do trabalhador contratado fraco é buscado na ordem de trabalho por diferentes meios ou rotas. Uma é a legislação das condições mínimas de emprego e trabalho, que impõe limites aos empresários ou barreiras a possíveis abusos de sua posição dominante. Outra é a legislação sobre os instrumentos processuais e administrativos de demanda ou aplicação da ordem de trabalho, nos quais a marca desse

---

<sup>42</sup> Idem, *ibidem*, p. 54.

<sup>43</sup> Idem, *ibidem*, p. 55.



propósito compensatório também pode ser claramente apreciada. Finalmente, outra maneira de atingir o mesmo objetivo é o reconhecimento dos meios de autodefesa dos trabalhadores ou da legítima defesa coletiva, para restaurar o equilíbrio de interesses com os empregadores em um ponto de maior equilíbrio.

O objetivo compensatório do Direito do Trabalho tem como base, não em méritos ou deméritos abstratos de trabalhadores e empregadores, como grupos sociais, mas em aspectos ou dados concretos do mercado de trabalho e da relação do trabalho assalariado. Tais dados respondem, como foi apontado acima, às características estáveis da estrutura social e à divisão do trabalho; mas eles têm, no entanto, notáveis variações de grau ou quantidade, de acordo com o país e o momento histórico. Assim, o equilíbrio compensatório ótimo da ordem de trabalho coincide com a vantagem máxima para os trabalhadores, mas com a dose de compensação necessária para contrabalançar o desequilíbrio inicial de posições: dose compensatória que não é, portanto, a mesma em momentos diferentes, em diferentes países, ou em diferentes setores do mercado de trabalho. O dinamismo ou ordem de trabalho tem uma das suas principais raízes aqui<sup>44</sup>. O terceiro objetivo concerne à construção e manutenção do sistema de relações trabalhistas. No princípio, as regras do Direito do Trabalho limitavam-se a tolerar a existência e atividades de representações profissionais. Posteriormente, as leis trabalhistas assumiram como objetivo ou propósito a governabilidade e operacionalidade do sistema de relações de trabalho, entendido como o conjunto formado pelas representações profissionais e pelas práticas de negociação ou interação existentes entre elas<sup>45</sup>. É por isso que a legislação sobre sindicatos e nas relações de trabalho coletivas não se limita ao mero reconhecimento da liberdade de associação profissional e direitos de ação coletiva dos trabalhadores e empregadores, mas também estabelece as regras que têm de ser submetter os diferentes atores das relações de trabalho. Essas regras geralmente não são neutras do ponto de vista da seleção de sujeitos coletivas ou das práticas de atuação, mas eles têm um papel promocional importante de uns e outros<sup>46</sup>.

Uma vez delineados os objetivos ou finalidades do Direito do Trabalho, passamos a abordar, doravante, a questão da função desse subsistema jurídico na vida social. A definição do papel do Direito do Trabalho é frequentemente definida apelando

---

<sup>44</sup> Idem, *ibidem*, p. 55.

<sup>45</sup> Idem, *ibidem*, p. 56.

<sup>46</sup> Idem, *ibidem*, p. 56.

à justiça: especificamente, a uma das manifestações de justiça que é a justiça social. Aqueles que descrevem o papel da ordem de trabalho como um meio ou instrumento de progresso social estão implicitamente envolvidos nessa abordagem<sup>47</sup>.

Embora a definição de justiça social não seja uma tarefa fácil, pode ser considerada uma opinião compartilhada que inclui dois ingredientes. Vamos a eles.

1) igualdade de oportunidades para todos os indivíduos, em compensação pelas desigualdades sociais entre eles. 2) a assunção pela sociedade organizada da atenção daquelas necessidades vitais que certos grupos de indivíduos não podem satisfazer satisfatoriamente por eles mesmos. A justiça social seria, portanto, parte da justiça distributiva, consistindo na distribuição de posições e recursos a cargo da sociedade organizada; ambos supõem um complemento e, às vezes, uma correção para a justiça comutativa, consistindo na distribuição de posições e recursos a cargo da sociedade organizada; ambos supõem um complemento e, às vezes, uma correção para a justiça comutativa, consistindo no intercâmbio contratual de bens e serviços<sup>48</sup>. Outra abordagem possível para o papel do Direito do Trabalho na sociedade pode ser feita a partir da perspectiva do propósito de paz social que corresponde ao sistema legal. Deste ponto de vista, é usual insistir na consideração deste ramo da ordem como um fator de coexistência pacífica em um setor particularmente conflituoso da sociedade, como é usualmente o mundo do trabalho. A formulação concreta dessa abordagem é a visão do Direito do Trabalho como um direito transacional; isto é, como recurso da sociedade organizada para apaziguar as tensões sociais através de compromissos entre posições divergentes. De uma perspectiva próxima às diferentes instituições do Direito do Trabalho, a análise da função da ordem de trabalho é às vezes limitada às áreas ou subsistemas em que ela opera mais imediatamente: o mercado de trabalho, o trabalho na empresa, as relações entre as representações profissionais e o subsistema político. Entre as reflexões feitas neste nível de abstração sobre o papel do Direito do Trabalho, não faltam avaliações críticas negativas de algumas de suas principais instituições ou de seus modos mais típicos de regulação. É o que acontece com a posição neoliberal e o liberalismo que costuma servir de apoio ideológico, que considera o Direito do Trabalho como uma interferência contraproducente e até injusta no livre jogo do mercado. E por isso também é, no polo oposto, com a posição marxista tradicional, que vê o contrato de trabalho como instrumento da exploração dos trabalhadores na economia capitalista<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Idem, *ibidem*, p. 56.

<sup>48</sup> Idem, *ibidem*, p. 57.

Não podemos abordar nesta dissertação uma explicação da função da ordem de trabalho a partir de uma perspectiva geral ou do ponto de vista mais específico das instituições e dos subsistemas normativos que a integram, tarefa que corresponde ao trabalho e aos filósofos, economistas e sociólogos do Direito. Mais viável é contemplar a função histórica mais relevante que a Lei do Trabalho tem cumprido nas sociedades desenvolvidas, que é, em nossa opinião, a integração das classes trabalhadoras na sociedade. Essa visão retrospectiva nos permite analisar a ordem de trabalho como um projeto e como resultado. Ele explica, ao mesmo tempo, a história e as idiossincrasias do povo, a diversidade dos sistemas regulatórios que foram formados em diferentes países, no eixo de maior ou menor intervenção dos poderes públicos, e a alocação de um maior ou menor campo de intervenção dos poderes públicos, e da atribuição de um maior ou menor campo de representações profissionais.

A ênfase na integração das classes trabalhadoras permite, além disso, oferecer uma explicação satisfatória para a importante presença de representações profissionais nos regulamentos trabalhistas de hoje. De fato, a atribuição aos devidos representantes de trabalhadores e empregadores de instrumentos de intervenção e defesa, tendo em vista a regulamentação das relações de trabalho, foi revelada ao longo da história como uma maneira efetiva de integrar trabalhadores assalariados na sociedade. Na base dessa atribuição está a ideia de que a integração de setores, grupos ou classes não é assegurada com antecedência, e deve se basear mais em regras de procedimento e negociação do que em uma harmonia preestabelecida de interesses sociais<sup>50</sup>.

A determinação das condições por que irão se pautar as relações individuais de trabalho, realizadas por um meio formalmente paritária (o contrato, produto de duas vontades abstratamente livres), e, na grande maioria dos casos, dominada por quem oferece a oportunidade da ocupação, tendo em vista uma finalidade econômico-organizativa (o preenchimento de um posto de trabalho), e não por quem busca tal oportunidade, com objetivos sobretudo atinentes a sua esfera pessoal (a subsistência própria e dos familiares, a realização profissional)<sup>51</sup>.

Fala-se, portanto, da normal debilidade contratual do empregado, consistente na desvalorização da sua vontade com tendência a ser desvirtuada pela pressão da necessidade ou pelo medo de desvantagens variadas, quando não vê a sua expressão útil

---

<sup>49</sup> Idem, *ibidem*, p. 58.

<sup>50</sup> Idem, *ibidem*, p. 58.

<sup>51</sup> Neste sentido, MONTEIRO, António Fernandes. *Op. Cit.*, p. 25.

reduzida a simples adesão a uma proposta, seja ela individualizada ou integrada por termos contratuais gerais<sup>52</sup>. A função atribuída de maneira mais correta ao Direito do Trabalho é, precisamente, a de compensar a debilidade contratual originária do empregado, no plano individual<sup>53</sup>. A admissão de tal finalidade diferencia o Direito do Trabalho no quadro geral do Direito Privado, tendo em conta os padrões relacionais de referência. Nesse quadro geral (e, nomeadamente, no direito comum das obrigações e dos contratos), o padrão de que se parte é de índole partiria, ou seja, se assume a igualdade originária dos sujeitos quanto as oportunidades e capacidades objetivas de realizações de interesses próprios; os desequilíbrios e vantagens serão valorados como consequências do distinto aproveitamento de tais oportunidades e capacidades<sup>54</sup>.

No direito laboral, o padrão que se tem como referência é marcado pela desigualdade originária dos sujeitos, isto é, pela distinção de oportunidades e capacidades objetivas de realização de interesses próprios, e daí que a finalidade compensadora seja assumida como um pressuposto da intervenção normativa<sup>55</sup>.

Tal objetivo é sucedido, primeiramente, pela limitação da autonomia privada individual, ou seja, pelo condicionamento da liberdade de estipulação no contrato laboral. Uma parte do espaço originária dessa liberdade é barrada pela definição normativa de condições diminutas de labor: a vontade do legislador supre o provável défice de um dos contraentes<sup>56</sup>.

Depois, e levando-se em consideração que a subordinação e a dependência econômica do empregado são susceptíveis de limitar ou acabar com a sua capacidade de exigir e fazer valer os seus direitos na pendência da relação laboral, o ordenamento laboral estrutura e delimita os poderes de direção e organização do empregador, os submetendo a controlo externo (administrativo, judicial e sindical). Se legítima, dessa maneira, a autoridade patronal, mas, do mesmo passo, são contidos os poderes fáticos do dono da empresa e do dirigente da organização dentro dos limites de competências juridicamente configuradas e reguladas<sup>57</sup>.

Em terceiro lugar, o ordenamento laboral organiza-se e promove a transferência do momento contratual fundamental do plano individual para o coletivo. O

---

<sup>52</sup> *Idem, ibidem*, p. 25.

<sup>53</sup> *Idem, ibidem*, p. 25.

<sup>54</sup> *Idem, ibidem*, p. 25.

<sup>55</sup> *Idem, ibidem*, p. 25.

<sup>56</sup> *Idem, ibidem*, p. 25.

<sup>57</sup> *Idem, ibidem*, p. 26.

reconhecimento da liberdade sindical e da autonomia coletiva e o favorecimento da regulamentação laboral através da contratação coletiva inclinam-se a reconduzir o contrato individual a um papel restrito: o de mero fato gerador da relação de trabalho, sem influência significativa nos termos em que ela irá se desenvolver. Certo que, entre os sujeitos coletivos (sindicatos e associações patronais ou empresas), não existe relações de subordinação ou dependência, a determinação das condições de labor por esse meio é, em si mesmo, tendencialmente compensador, no que as conjunturas políticas e econômicas, nomeadamente as que incidem sobre o mercado laboral, influem de maneira poderosa na relação de poderes de contrato entre esses sujeitos coletivos<sup>58</sup>.

Em quarto lugar, o Direito do Trabalho estrutura um complexo sistema de tutela dos direitos dos trabalhadores que se inclinam a suprir a sua reduzida capacidade individual de fazer exigências e reclamar. A arquitetura desse sistema une meios e processos administrativos (em particular, os que respeitam a atuação da inspeção do trabalho), meios jurisdicionais (tribunais especializados que seguem as regras processuais especiais) e meios de autotutela coletiva (ação sindical empresa, meio de luta laboral)<sup>59</sup>.

No entanto a orientação de proteção do Direito laboral não esgota a sua razão de ser e a sua função econômica e social<sup>60</sup>. Em inúmeras situações, de resto, tal orientação teria diminuído ou inexistente sentido com utilidade. Existe relações laborais em cuja gênese e em cujo desenvolvimento dificilmente podem-se encontrar os fatores que enfraquecem a posição do empregado que dão justificativa ao suposto papel do ordenamento laboral<sup>61</sup>.

A falta da oferta de mão-de-obra em alguns segmentos do mercado de trabalho - nomeadamente pelo alto nível de qualificação técnica que implicam - pode inverter a relação de poderes contratuais favoráveis aos empregados e diminuir as estipulações individuais o momento regulador decisivo. Nas funções de direção das empresas, ou na situação dos quadros técnicos superiores, ou ainda nos trabalhos caracterizados por alta especialização, o peso do poder patronal no quotidiano das relações de laborais tende a se desvanecer (no caso dos dirigentes, é assumido por estes em delegação). E, não obstante, tratar-se-ia sempre de empregados subordinados, sob a cobertura do ordenamento de trabalho<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> *Idem, ibidem*, p. 26.

<sup>59</sup> *Idem, ibidem*, p. 26.

<sup>60</sup> *Idem, ibidem*, p. 26.

<sup>61</sup> *Idem, ibidem*, p. 26.

Para além dessa função de proteger, o Direito laboral tem também a de promover a específica realização, no âmbito das relações trabalho, de valores e interesses considerados fundamentais na ordem jurídica mundial. Este vetor prove da constatação do alto grau de implicação da pessoa do empregado na relação laboral e coloca em relevo a necessidade de o desenvolvimento de tal relação não afeta de maneira negativa a sua vida, a sua integridade física e psíquica, a sua dignidade moral e social, lhe assegurando a realização pessoal e a afirmação de cidadania<sup>63</sup>.

Nesta ótica, o ordenamento laboral se conecta de maneira muito estreita a esfera dos direitos fundamentais consagrados pela CRP. Tal ordenamento esta, entre nós, constitucionalizado de maneira muito vasta. O elenco dos direitos, liberdades e garantias constitucionais tem o que poderíamos nomear de constituição laboral, integrada por um conjunto de referências enquadrastes para quase todos os domínios do direito individual e coletivo laboral: é a constituição como “complexo normativo federados e integrador do atual Direito do trabalho”. Provem daí, além do mais, que a produção legislativa laboral pertence, em quase todos os temas, a área da competência reservada da assembleia da república. Além disso, o Código do laboral abrange - no que é marcadamente original - um conjunto de disposição de garantias dos chamados “direitos de personalidade” no cenário das relações laborais (artigos 15º a 21º)<sup>64</sup>.

Uma terceira função do Direito do Trabalho é sobre o funcionamento económico: é a de assegurar uma certa padronizada das condições de uso da força laboral. Essa padronização tem um duplo efeito de regulação: condiciona a concorrência entre as empresas, ao nível dos custos do fator trabalho; e limita a concorrência entre empregados, em busca de emprego e no desenvolvimento das relações laborais<sup>65</sup>.

Nesta direto se tem afirmado que o ordenamento laboral atua a margem do mercado e, não raro, contra o mercado. Ele limita a livre flexibilidade na utilização do labor que decorreria do livre funcionamento das leis do mercado, tendo como contrapartida a salvaguarda de uma certa ordem social no domínio das relações económicas<sup>66</sup>.

Acarreta-se aí, de maneira natural, o problema da efetividade de um conjunto de padrões normativos que se confronta com a força dos fatos e o jogo de interesses

---

<sup>62</sup> *Idem, ibidem*, p. 27.

<sup>63</sup> *Idem, ibidem*, p. 27.

<sup>64</sup> *Idem, ibidem*, p. 28.

<sup>65</sup> *Idem, ibidem*, p. 28.

<sup>66</sup> *Idem, ibidem*, p. 28.

econômicos. Essa é uma questão crucial, e de grande atualidade, para o desenho das perspectivas de evolução do Direito do Trabalho<sup>67</sup>.

A suplantação do problema passaria, para algumas pessoas, pela aceitação de uma definida instrumentalizada econômica do ordenamento de trabalho: as normas deveriam ser configuradas (e mudadas) em função dos objetivos de política econômica pretendidos em cada conjuntura. Mas uma tal visão iria contra as duas indicadas anteriormente, e que oferecem, por fim, a razão de existência de uma ramificação do Direito autônomos com tal objeto<sup>68</sup>.

O favorecimento da efetividade das normas laborais não pode, com isso passar ao lado da racionalidade econômica: essas normas devem respeitar a adequação e a compatibilidade as exigências da gestão das empresas e as condições gerais da economia. Devem buscar realizar os princípios e os valores sociais inalienáveis, nos ambientes micro e macroeconômicos reais - sob pena de ficarem inaplicadas, ou mal aplicadas, e de se tornarem ineficazes, por falharem a função social que as explica e justifica<sup>69</sup>. A adequação e a compatibilidade são condições da efetividade dos padrões normativos de uso da força laboral estabelecida pelo ordenamento de trabalho<sup>70</sup>.

### **CAPÍTULO III – CONSTITUIÇÃO, DIREITO DO TRABALHO E DIREITOS**

---

<sup>67</sup> *Idem, ibidem*, p. 28.

<sup>68</sup> *Idem, ibidem*, p. 28.

<sup>69</sup> *Idem, ibidem*, p. 29.

<sup>70</sup> *Idem, ibidem*, p. 29.

## FUNDAMENTAIS: A QUESTÃO DA DESCONEXÃO PROFISSIONAL

Este capítulo volta a reforçar a nossa intenção de realização de uma pesquisa interdisciplinar. Se no capítulo introdutório fizemos um tratamento filosófico do conceito de trabalho, o que perfaz a conexão entre a Ciência do Direito com outro campo gnosiológico, neste terceiro capítulo fazemos a interação entre duas disciplinas (daí a interdisciplinaridade) do mesmo sistema epistemológico (a Ciência do Direito), quais sejam o Direito Laboral e o Direito Constitucional. Em seguida, ainda neste capítulo, abordamos a questão da internacionalização dos direitos, assunto tão em voga e relevante nos dias de hoje. Os direitos foram além das dimensões fechadas dos Estados e receberam importância e tratamento no plano global. O que vamos abordar disto é a afirmação dos direitos trabalhistas como direitos fundamentais no âmbito da Organização Internacional do Trabalho.

Nossa opção por inserir neste capítulo (ainda que sucintamente) a descrição da relação entre Constituição e Direito do Trabalho decorre de uma preocupação de índole sistêmica. É que o sistema jurídico se organiza hierarquicamente, em função do princípio da supremacia da Constituição. Daí que os demais ramos do Direito, ainda que possuam sua autonomia científica, devem obediência normativa ao Direito Constitucional. Tanto é assim que se uma norma jurídica extraída do Código do Trabalho chocar-se com alguma previsão normativa da Constituição, então aquela deverá ser julgada inconstitucional, ou seja, inválida e nula.

A qualidade de lei suprema da Constituição deriva diretamente de duas características normativas atribuídas a ela. A primeira é a prevalência das normas constitucionais sobre as demais normas do sistema jurídico. Todas as normas que não são constitucionais são, por isso, infraconstitucionais e, se chocarem-se com a Constituição, deverão ser consideradas inválidas e nulas (aqui estamos a considerar o típico sistema positivo do Estado nacional; não referimos, neste ponto, à realidade normativa multinível da União Europeia, cujo ordenamento comunitário tem sido considerado supranacional). A segunda é a vinculação ou sujeição aos seus preceitos de todos os poderes públicos e cidadãos.

A virtualidade da Constituição como a lei suprema é idêntica para os diferentes ramos do Direito. Isso não significa, no entanto, que todos os setores da ordem sejam afetados da mesma maneira pelo texto constitucional. Quanto maior ou mais direta a conexão ou dependência de um ramo da Lei em relação aos elementos nucleares do



conteúdo da Constituição, mais visível será a incidência disto na configuração daquele<sup>71</sup>.

Nos setores ou ramos da ordem jurídica que têm o objeto da estrutura e funcionamento dos poderes do Estado, a Constituição não é apenas a norma fundamental, mas também um instrumento de regulação de aspectos ou questões particulares. Isto é assim porque a função da norma constitucional na regulação destes poderes não pode ser considerada satisfeita de uma forma satisfatória se não conseguir uma configuração precisa do modelo de Estado. Nos outros setores ou ramos da ordem que regulam as relações entre indivíduos e grupos sociais, a Constituição ainda é a norma fundamental, ou fundamento de todo o constitucionalismo europeu (não tanto nas Constituições Ibero-americanas, mais detalhadas) estabelecer as bases ou princípios gerais nos quais se baseiam os regulamentos de tais relações<sup>72</sup>.

A explicação dessa menor visibilidade da regulação constitucional nos ramos do direito privado do que nos de direito público reside no diferente papel que desempenha em relação ao Estado e à sociedade civil. Em relação ao primeiro a Constituição deve cumprir um papel de configuração tem que se restringir a uma função mais limitada de apoio e afirmação do mesmo, ou no máximo, estímulo e orientação de sua própria dinâmica. Numa posição intermediária entre os diferentes ramos do Direito estão alguns setores da ordem, nos quais o papel da Constituição como fonte não chega a conformar completamente o modelo do regulamento, mas é algo mais do que sua fundação ou base de sustentação. Neste terceiro grupo, as normas constitucionais funcionam como uma espécie de *framework* de regulação, que remete o legislador ao esquema das instituições, mas que delimita e prefigura consideravelmente o conteúdo da norma jurídica. O Direito do Trabalho pertence a esse grupo de ramos do direito, conforme prelecionam Valverde, Gutiérrez e Murcia<sup>73</sup>. A última explicação desta posição do Direito do Trabalho na norma constitucional encontra-se na qualidade de status social, cuja inspiração remonta ao constitucionalismo alemão<sup>74</sup>. A Constituição da República Portuguesa dispõe, em seu artigo 12º, o qual está localizado na parte I dos princípios fundamentais (direitos e deveres fundamentais), que “1-todos os cidadãos gozam dos direitos estão sujeitos aos deveres consignados na constituição. 2- As pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza”. O artigo 13º refere-se à “dignidade social” de todos os cidadãos. O artigo 15º preconiza

---

<sup>71</sup> Idem, ibidem, p. 100.

<sup>72</sup> Idem, ibidem, p. 100.

<sup>73</sup> Idem, ibidem, p. 101.

<sup>74</sup> Idem, ibidem, p. 102.

que estrangeiros e apátridas residentes em Portugal titularizam os mesmos direitos do cidadão. O artigo 16º prevê uma clausula geral de abertura dos direitos fundamentais, ou seja, determina que o catalogo dos direitos fundamentais da constituição é exemplificativo. Nos termos da constituição: “os direitos fundamentais consagrados na constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”. O número II do mesmo artigo dispõe que “os preceitos constitucionais ilegais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

O artigo 18º consagra a tese da vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais. É o que a doutrina brasileira denomina “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”. Isso significa que não somente o poder público está obrigado ao cumprimento desses direitos. Eles possuem eficácia também em sede de relações entre particulares. É por isso que o empregador, muito além de ter de cumprir o contrato de trabalho, também deve como exige a Constituição, respeitar os direitos fundamentais de que é titular o empregado. Assim reza o texto normativo em comento: “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”.

A relação entre Direito do Trabalho e Direito Constitucional fica ainda mais nítida quando lemos o texto constitucional Português. É que o constituinte reservou um capítulo próprio (capítulo III) aos “direitos liberdades e garantias dos trabalhadores” Também no título subsequente, intitulado “direitos e deveres económicos, sociais e culturais”, precisamente no capítulo I, prever a constituição normas reguladoras do Direito do Trabalho, especificamente normas concedentes de direitos aos trabalhadores.

As normas que mais interessam a esta dissertação, na medida em que concernem à questão da desconexão profissional estão consagradas pelo artigo 59º, nomeado “direitos dos trabalhadores”. A alínea “B” do número I determina que o trabalhador tem direito ao trabalho “em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar. Já a alínea “D” garante o direito do trabalhador “ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas”.

Também o constitucionalismo brasileiro é marcado pela proteção aos direitos dos trabalhadores. Conforme preleciona Maurício Godinho Delgado, “embora o fenómeno da constitucionalização do Direito do Trabalho tenha se iniciado ao final da segunda década do século XX, será apenas após a Segunda Guerra Mundial, com as

novas constituições democráticas da França, Alemanha e Itália (e, décadas depois, Portugal e Espanha, que a noção de direitos fundamentais do trabalho se solidificou na seara constitucional)”<sup>75</sup>. Essas Constituições não apenas ampliaram o enquadramento de regras jurídico laborais em seu bojo, como, igualmente, estabeleceram princípios fundamentais vinculados à questão laboral. É o caso do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da subordinação da propriedade à sua função socioambiental e do princípio da valorização do trabalho e do emprego. Acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, Maurício Godinho Delgado ressalta a sua necessária dimensão social e advoga que o trabalho é o mais relevante aspecto dessa dimensão<sup>76</sup>.

Estão plasmados na ordem constitucional brasileira quatro principais princípios constitucionais do trabalho: o da valorização do trabalho, o da justiça social, o da submissão da propriedade a sua função socioambiental e o princípio da dignidade da pessoa humana. Explica Godinho Delgado<sup>77</sup> que esses princípios “são eminentemente constitucionais, não apenas porque reiteradamente enfatizados no corpo normativo da carta magna de 1988, mas sobretudo por fazerem parte do próprio núcleo filosófico, cultural, e normativo da constituição”. Acresce o autor que “são princípios que acentuam a marca diferenciadora da carta de 1988 em toda a história do país e de todo o constitucionalismo brasileiro, aproximando tal constituição dos documentos jus políticos máximos das sociedades e Estados mais avançados, no plano jurídico, na Europa Ocidental”.

Uma vez proclamada a jus fundamentalidade dos direitos trabalhistas, em qual das gerações ou dimensões devem eles ser classificados? Antes de respondemos a essa questão, devemos abordar e explicitar o que se entende por gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. Grande parte dos autores afirma que os direitos fundamentais têm uma longa história. Há quem suponha que suas manifestações iniciais foram no direito da Babilônia desenvolvido por volta do ano 2000 a. C., quem os veja no direito da Grécia Antiga e da Roma Republicana e quem diga que se trata de uma ideia consagrada na teologia cristã, tal qual expressa no direito da Europa medieval<sup>78</sup>. Tais

---

<sup>75</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho*. In: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, nº 2. Vitória: Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Vitória, 2007, p. 14.

<sup>76</sup> *Idem, ibidem*, p. 14.

<sup>77</sup> *Idem, ibidem*, p. 15.

<sup>78</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 21.

opiniões tem pouco fundamento histórico. Para comprovar essa afirmação, deveríamos andar por um longo caminho teórico estudando com a devida profundidade os elementos da atual história do direito que faz críticas a visão continuísta do direito, assim como todas as teleologias que mostram a história da humanidade como sendo uma marcha de contínuas conquistas rumo a um ideal. Deve-se constatar a presença de três elementos para poder falar-se em direitos fundamentais<sup>79</sup>.

O primeiro elemento é o Estado. Se trata do funcionamento de um aparelho de poder centralizado que possa efetivamente controlar determinado território e impor suas decisões por meio da Administração Pública, dos tribunais, da polícia, das forças armadas e também dos aparelhos de educação e propaganda política. Sem a existência de Estado, a proclamação de direitos fundamentais tem baixa relevância prática. Estes não poderiam ser garantidos e cumpridos e perderiam sua função primordial, que seria, a de limitar o poder do Estado em face do indivíduo<sup>80</sup>.

Quando falamos do Estado enquanto condição básica para justificar a existência de direitos fundamentais, nos referimos ao Estado atual. Ao ver das ideias políticas, seu surgimento se relaciona com reflexões político-filosóficas do sec. XVII em reação à estratificação e fragmentação medieval do poder político. Se trata, em resumo do Estado “Leviatã” teoricamente desenvolvido e político-filosoficamente fundamentado na obra de Thomas Hobbes<sup>81</sup>.

Ao ver da realidade política, o Estado foi resistente paralelamente à exploração, não por meio do emprego direto da força, mas dos mecanismos do mercado e principalmente do fato de não serem donos dos meios de produção e, para isso, se vendo obrigados a vender sua força laboral aos detentores dessas maneiras de produção<sup>82</sup>.

O segundo elemento é o indivíduo. Pode parecer desnecessário falar que a existência dos indivíduos é um requisito dos direitos fundamentais. Não existem pessoas desde o começo da humanidade? Ao ver da filosofia e da teoria política, a resposta aqui seria “não”. Nas sociedades antigas, as pessoas eram consideradas membros de grandes ou pequenas coletividades (família, clã, aldeia, feudo, reino), sendo subordinadas a elas e sem direitos próprios<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> *Idem, ibidem*, p. 21.

<sup>80</sup> *Idem, ibidem*, p. 22.

<sup>81</sup> *Idem, ibidem*, p. 22.

<sup>82</sup> *Idem, ibidem*, p. 22.

<sup>83</sup> *Idem, ibidem*, p. 22.

As Constituições atuais, em harmonia com imperativos da organização social capitalista, fizeram a opção contrária. Consideram a pessoa enquanto “ser moral, independente, autônomo e, destarte (essencialmente) não social”. Tal opção, que define todas as sociedades capitalistas, possibilita o reconhecimento de direitos individuais: liberdade, igualdade, propriedade. A pessoa pode fazer valer esses direitos tanto diante o Estado quanto diante a sociedade, já que a Constituição garante sua autonomia enquanto “sujeito de direito”<sup>84</sup>.

O terceiro elemento é o texto normativo que regula a relação entre Estado e indivíduos. O papel de regulador entre os dois elementos supra descritos é desempenhado pela Constituição no sentido formal, que declara e garante certos direitos fundamentais, deixando o indivíduo conhecer sua esfera de atuação sem interferências do Estado e, ao mesmo tempo, vincular o Estado a determinadas regras que impeçam desaprovações não justificadas das esferas garantidas da liberdade individual. O texto deve ter validade em todo o território nacional e finalizar supremacia, ou seja, força vinculante superior àquelas das outras normas jurídicas<sup>85</sup>

Essas três condições mostram-se juntas apenas na segunda metade do século XVIII. Nessa época, achamos, os dois lados do Oceano Atlântico, texto de Declarações de Direitos que, pela primeira vez na história, enunciam e asseguram direitos fundamentais<sup>86</sup>.

No ano da declaração da independência das 13 ex-colônias da Inglaterra na América do Norte se proclamou, no Estado da Virgínia, em 12 de junho de 1776, uma “Declaração dos Direitos” (Bill of Rights). Em seu texto, foram enunciados direitos tais como a liberdade, a autonomia e a proteção da vida do indivíduo, a igualdade, a propriedade e a livre atividade econômica, a liberdade de religião e de imprensa, a proteção contra a repressão penal<sup>87</sup>.

Declarações parecidas foram criadas pelos outros Estados da América do Norte. A Constituição Federal da Filadélfia não possuía, em sua versão inicial de 1787, uma declaração de direitos. Mas essa lacuna foi preenchida em 15 de dezembro de 1791 com a ratificação das dez primeiras Emendas à Constituição Federal, que proclama direitos como a liberdade de religião, a livre manifestação do pensamento, a segurança, a

---

<sup>84</sup> *Idem, ibidem*, p. 22.

<sup>85</sup> *Idem, ibidem*, p. 23.

<sup>86</sup> *Idem, ibidem*, p. 23.

<sup>87</sup> *Idem, ibidem*, p. 23.

proteção contra acusações penais infundadas e penas arbitrárias e a propriedade individual<sup>88</sup>.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que foi escrita na França e 26 de agosto de 1789 e adotada de forma definitiva em 2 de outubro de 1789, é um texto em vários aspectos parecido com as Declarações da América do Norte. Nela, se encontram o reconhecimento da liberdade, da igualdade, da propriedade, da segurança e da resistência à opressão, da liberdade de religião e do pensamento, e também, de garantias contra a repressão penal<sup>89</sup>.

A diferença gritante está no fato de que o texto francês não se baseia na visão individualista das declarações da América do Norte e confia demasiadamente na intervenção do legislador enquanto representante do interesse geral. Isso se torna claro no fato de a maioria dos direitos garantidos pela Declaração se encontrarem submetidos a limites que o legislador deveria estabelecer<sup>90</sup>.

Um passo crucial no caminho do pleno reconhecimento dos direitos fundamentais aconteceu nos Estados Unidos quando, em 1803, a Corte Suprema (*Supreme Court*) decidiu que o texto da Constituição Federal está acima de qualquer outro dispositivo legal ainda que criado pelo legislador federal (caso *Marbury vs. Madison*)<sup>91</sup>.

“Constituem enfaticamente tarefa e dever do Poder Judiciário afirmar que é o direito, aqueles que aplicam a norma aos casos concretos devem necessariamente expor e interpretar a norma [...]. Se uma lei vai contra a Constituição, e tanto a lei quanto a Constituição puderem ser aplicadas no caso concreto, então a Corte deve decidir o caso conforme a lei[...]. Se as Cortes devem respeitar a Constituição e a Constituição está acima de todo ato ordinário do legislativo, é a Constituição e não o ato ordinário que deve regular o caso no qual os dois são aplicáveis”<sup>92</sup>.

De tal maneira, os juízes norte-americanos se tornaram garantidores da supremacia constitucional e, necessariamente, dos direitos fundamentais inseridos no texto constitucional, tendo a incumbência de declarar a inconstitucionalidade de toda norma estatal que agisse contra esses direitos<sup>93</sup>.

---

<sup>88</sup> *Idem, ibidem*, p. 23.

<sup>89</sup> *Idem, ibidem*, p. 24.

<sup>90</sup> *Idem, ibidem*, p. 24.

<sup>91</sup> *Idem, ibidem*, p. 24.

<sup>92</sup> *Idem, ibidem*, p. 24.

<sup>93</sup> *Idem, ibidem*, p. 24.

Isso firmou um grande passo na construção do constitucionalismo e da própria dogmática dos direitos fundamentais. Se declarando competente para fiscalizar o respeito aos direitos fundamentais com o poder de afastar leis votadas pela maior parte dos representantes do povo, o judiciário deixou esclarecido que o legislador ordinário não tem poder de definir (e restringir) conforme sua decisão os direitos fundamentais. Pode e deve ser fiscalizado pelo Judiciário, sendo algumas decisões legislativa invalidadas em prol da proteção de indivíduos ou minorias<sup>94</sup>.

Disso aparece um problema que está até os dias hodiernos no centro da discussão dos constitucionalistas. Em palavras mais simples, para que os juízes possam ir contra uma decisão dos representantes do povo, declarando a inconstitucionalidade de alguma medida ou omissão legislativa, devem mostrar uma fundamentação com base em critérios racionais. Sem isso não é possível se convencer de que não se trata de uma decisão simples subjetiva e, no limite, arbitrária. Para isso é preciso, portanto, criar uma dogmática dos direitos fundamentais que explicita os critérios de fiscalização das decisões do legislador.

Isso quer dizer também que o começo de controle jurisdicional de constitucionalidade nos EUA constitui apenas um primeiro passo para consolidação jurídica dos direitos fundamentais. Esse passo inicial representou apenas o passo da afirmação histórica da supremacia das normas da constituição e da necessidade de um órgão do estado, no caso, jurisdicional, realizar o controle da compatibilidade de normas ordinárias em relação à Constituição que vise defender sua normatividade suprema. O segundo passo, bem mais lento, consistiu na elaboração doutrinária dos critérios desse controle<sup>95</sup>.

Os fundamentos da decisão *Marbury vs. Madison* mostram a diferença do pensamento constitucional da América do Norte relacionado ao pensamento que é predominante na França e em outros países da Europa. A motivação política norte-americana estava relacionada com a liberdade individual e não com a igualdade. Sem analisar aqui a questão da escravidão e do genocídio da população autóctone e suas consequências na formação da sociedade norte-americana, se nota que entre os colonos europeus existe um grau satisfatório de igualdade formal e material, o que gerava uma certa uniformidade política<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> *Idem, ibidem*, p. 25.

<sup>95</sup> *Idem, ibidem*, p. 25.

<sup>96</sup> *Idem, ibidem*, p. 25.

Para compreender a motivação política e as consequências jurídicas da decisão *Marbury vs. Madison* é preciso fazer uma comparação do constitucionalismo dos EUA com o modelo da França (e, em geral, da Europa continental) e ficar atento para as relações entre as 13 colônias norte-americanas e a metrópole inglesa ao longo de mais de dois séculos. Os norte-americanos, em sua maior parte cidadãos britânicos, permaneciam submetidos à legislação feita pelo Parlamento do Reino Unido. Em geral, o legislador britânico se lembrava dos cidadãos do além-mar quando da fixação e levantamento de impostos, considerados, por deveras vezes, um abuso<sup>97</sup>.

Portanto, os colonos da América do Norte não sentiam-se bem representados no parlamento da metrópole. Emergia historicamente um ceticismo acentuado dos colonos, é válido dizer, de parte do “povo” em relação aos órgãos de representação política do Poder Legislativo, porque mesmo um parlamento democraticamente legitimado pode criar leis a lição historicamente não contestável – normas que prejudiquem indivíduos em sua minoria<sup>98</sup>.

Por causa disso, o documento jurídico nomeado “Constituição” que deveria respaldar o poder soberano e limitar o legislador, ou seja, a maioria parlamentar, emergiu nos Estados norte-americanos, declarados independentes em 1776, com o objetivo primordial de garantir a liberdade individual perante todos os poderes do estado, por assim dizer, também perante o legislador ordinário<sup>99</sup>.

Em seu tempo, o constitucionalismo da Europa, o qual a primeira grande manifestação que aconteceu na França com as referidas Declarações de Direitos, tinha por motor filosófico as ideias iluministas que procuravam a fundamentação racional de decisões políticas, seguindo pensamentos universais<sup>100</sup>.

Ao ver político, essa orientação era socialmente situada, devendo ser compreendida em seu contexto sociopolítico. Se pautando na batalha da ascendente classe burguesa contra os privilégios estamentais dos quais obtinha benefícios, sobretudo, os nobres. A nobreza mostrava um status social sem justificação econômica e a classe burguesa a considerava “parasitas”. Simultaneamente, a miséria das classes populares no campo e na cidade crescia a tensão social, sendo que a classe burguesa buscava como consequência controlar e manipular a raiva da população para garantir seus próprios interesses. O discurso universal, “iluminista” dos principais intelectuais da

---

<sup>97</sup> *Idem, ibidem*, p. 25.

<sup>98</sup> *Idem, ibidem*, p. 26.

<sup>99</sup> *Idem, ibidem*, p. 26.

<sup>100</sup> *Idem, ibidem*, p. 26.



França do século XVIII não tem como ser interpretado da maneira correta sem considerar o contexto sociopolítico em que estava inserido, vale salientar, sem a consideração da origem e das relações sociais desses intelectuais<sup>101</sup>.

Se na Alemanha já do começo do século XIX, sobretudo Hegel ainda entregava à dinastia dos Wihelm o seu fundamento político-filosófico conformista, na França do final do século XVIII os intelectuais responsáveis pelo constitucionalismo da França refletiam sobre os fundamentos político-filosóficos tendo em conta à transformação do poder político de uma agora dita classe social da nobreza, para outra, a burguesia<sup>102</sup>.

As massas mais pobres eram bem-vindas para a ideologia constitucionalista da França como chair à canon (“alimentação a canhões”), isto é, como munição de guerra e isso a respeito dos ditos direitos “naturais”, quer dizer, assistirem a “todos” sem exceção. O constitucionalismo da França do século XVIII introduziu, além de evidentes avanços em racionalidade, também um elemento inédito à filosofia política: a hipocrisia. Realmente, é complicado compreender que os autores estavam convencidos do caráter puramente racional e não político-ideológico de suas obras. É suficiente pensar que a França na época revolucionária não apenas tomou poucas providências para diminuir as desigualdades econômicas e manteve as mulheres excluídas política e socialmente, como também aceitou a continuação da escravatura nas colônias<sup>103</sup>.

Em uma conjuntura crítica, na qual se verifiquem turbulências sociais, o constitucionalismo da França tinha como alvo primordial os aparatos da administração e da justiça, tomados pelos representantes e pela mentalidade do *ancien régime*, e confiava no Parlamentar cuja composição, em sua grande maioria, por representantes da burguesia, sendo mostrado, no plano da ideologia política, como único legítimo representante da soberania nacional e do “interesse geral”, isto é, também das crescentes massas miseráveis que deixavam os campos e migravam às cidades.

Por tal motivo que a maior preocupação era garantir o princípio da legalidade (inicialmente positivado na terceira Constituição francesa de 1795), ou seja, da prevalência da lei, vinculando a esta as decisões dos outros poderes e esperando do legislador a tutela e harmonização dos direitos fundamentais sem seguintes possibilidades de controle. O princípio no qual se embasava a doutrina constitucionalista germânica do século XIX era a seguinte: “não haverá intervenções na

---

<sup>101</sup> *Idem, ibidem*, p. 26.

<sup>102</sup> *Idem, ibidem*, p. 26.

<sup>103</sup> *Idem, ibidem*, p. 27.

liberdade e propriedade sem lei (que as legitime)” (*Klein Eingriff in Freiheit und Eigentum ohne Gesetz*). Por esse motivo que se fala que os direitos fundamentais eram então sinónimos de “reserva da lei” ou “reserva legal”. Entretanto, de maneira análoga, a pressão popular explica a progressiva preocupação com a igualdade material aumentada com a maior velocidade do processo de industrialização nas emergentes potências da Europa durante o século XIX, assim como as referências a solidariedade e a existência dos direitos sociais<sup>104</sup>.

Essa discrepância não distancia os elementos comuns e as consequências jurídicas parecidas do constitucionalismo da Europa e da América do Norte. Em resumo, se pode falar que uma evolução muito veloz permitiu que, no último quarto do século XVIII, fossem redigidas declarações de direitos fundamentais, tanto no “velho” como no “novo” mundo, e que fossem reconhecidas como fundamento da ordem estatal- constitucional, devendo ser reconhecidas pelo legislador comum, pela administração pública e pelos tribunais<sup>105</sup>.

Esta é a ideia da supremacia ou da prevalência dos direitos fundamentais que nos dias atuais se encontra no direito constitucional de, praticamente, todos os países do planeta<sup>106</sup>.

A primeira constituição que garantiu uma vasta lista de direitos sociais foi promulgada no México em 5 de fevereiro de 1917. Em seu capítulo número um, são encontrados direitos sociais que pouco são diferentes daqueles de uma constituição contemporânea como a brasileira de 1988<sup>107</sup>.

Uma importante etapa na história dos direitos fundamentais bem diferente da linha liberal clássica que se apresentou no caso dos Estados Unidos e da França foi marcada pela “Declaração dos direitos do povo trabalhador e explorado”, redigida no âmbito da Revolução russa de 1917 e promulgada no dia 3 de janeiro de 1918<sup>108</sup>.

Nessa Declaração são introduzidas três novidades, que destoam, em seu material, do desenvolvimento do constitucionalismo ocidental até o momento e, precisamente, do ulterior, marcado pelo que se passou a chamar de “economia do mercado” e sua ênfase da autonomia e propriedade privadas declara desfeita a propriedade privada e a possibilidade de explorar o labor do assalariado, rompendo de

---

<sup>104</sup> *Idem, ibidem*, p. 27.

<sup>105</sup> *Idem, ibidem*, p. 27.

<sup>106</sup> *Idem, ibidem*, p. 28.

<sup>107</sup> *Idem, ibidem*, p. 28.

<sup>108</sup> *Idem, ibidem*, p. 28.

maneira total com as anteriores Constituições e Declarações de Direitos e garantias a propriedade privada como elemento central. Também dispensa um tratamento diferente dos titulares de direitos em consonância com a classe social, limitando os direitos dos integrantes da classe burguesa. E por fim impõe um dever fundamental: o labor obrigatório para todos<sup>109</sup>.

Essas novidades foram confirmadas e completadas pela primeira Constituição soviética de 1º de julho de 1918 que adicionou uma série de direitos sociais (artigos 14º a 17º)<sup>110</sup>.

No final da Primeira Guerra Mundial foi promulgada, na Alemanha, em 11 de agosto de 1919, a Constituição da primeira república alemã, conhecida como Constituição de Weimar (*Weimarer Reichsverfassung*), logo depois da capitulação do Império Alemão. Em resposta do processo de industrialização acelerado por Bismarck desde 1871, se formou na Alemanha uma grande classe operaria que de maneira gradual se organizou em sindicatos e partidos políticos. Como fracasso militar e os problemas económicos e geopolíticos de grandes proporções derivados da imposição pelos vencedores do Tratado de Versalhes, que impôs sanções económicas, políticas e territoriais muito rígidas, e que apareceram logo depois do fim da Primeira Guerra Mundial, a instabilidade política estava na ordem do dia. Os alemães não estavam apenas com o seu orgulho e sentimento de soberania nacional feridos; eles realmente e, pelo menos segundo a ótica dos vencedores com boas razões, aliados da nova ordem de economia do mundo firmado pelo Tratado de Versalhes. A burguesia buscou acabar com os movimentos revolucionários, negativamente, mediante repressão, e, de maneira positiva, através de um projeto de república democrática e social que foi a República de Weimar. Por conta disso, a constituição da Republica Weimar foi tida pelos historiadores como um compromisso ou pacto social fechado entre a burguesia e as demais forças sociopolíticas que existiam na época (*Weimarer Kompromiss*)<sup>111</sup>.

Tal compromisso resultou no positivado de direitos fundamentais de natureza diversa no texto constitucional. O vasto rol dos direitos fundamentais da Constituição de Weimar (“Direitos e deveres fundamentais dos alemães”) era separado em cinco capítulos (“individuo”, “ordem social”, “religião e sociedade religiosa”, “educação e formação escolar”, “ordem económica”) e é explicado nesse contexto. Os dois títulos

---

<sup>109</sup> *Idem, ibidem*, p. 28.

<sup>110</sup> *Idem, ibidem*, p. 28.

<sup>111</sup> *Idem, ibidem*, p. 29.

iniciais citados fixavam as garantias liberais clássicas. Os dois derradeiros introduziam a dimensão social e económica dos direitos fundamentais, segundo o qual o objetivo era assegurar a liberdade individual por meio de ações (prestações) do Estado. Porém esses direitos eram compreendidos ao tempo pelos tribunais como simples programas e objetivos políticos, praticamente sem juridicidade.

A República de Weimar, que vingou somente quatorze anos, passou por uma situação de forte instabilidade política. Quatorze anos depois da sua proclamação, em janeiro de 1933, os nacionais-socialistas seguindo as ordens de Adolf Hitler chegam ao poder com 43,9% dos votos validos, apesar de claros avisos e protestos de social-democrata, socialistas, comunistas e de cristos democratas (conservadores). Teve início um período de violações sistemáticas dos direitos fundamentais como política deliberada do Estado nazista com as notórias atrocidades, que foram resolvidas e parcialmente castigadas depois do final da Segunda Guerra Mundial (1954) enquanto “crimes contra a humanidade”<sup>112</sup>.

Deve-se colocar aqui um último tema, bastante presente na doutrina dos dias atuais. Muitos autores se referem a “gerações” dos direitos fundamentais, dizendo que sua história é marcada por uma gradação, tendo aparecido em primeiro lugar os direitos clássicos individuais e políticos, em seguida os direitos sociais e, por fim, os “novos” direitos difusos ou coletivos como os de solidariedade, ao desenvolvimento económico (sustentável) e ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, existindo também direitos de quarta geração ligados ao cosmopolitismo e a democracia universal. Essa visão é dominante na doutrina do Brasil dos últimos anos e conseguiu aceitação em decisões do Supremo Tribunal Federal<sup>113</sup>.

Essa opção terminológica (e teórica) trás muitos problemas, uma vez que o recurso a concepção geracional denota (ou, ao menos ponderar ensejo a uma tal interpretação) a substituição de uma geração por outra, quando, na realidade histórica da afirmação dos direitos, não foi isso que ocorreu: os chamados direitos de segunda geração não excluíram os que haviam sido proclamados anteriormente, assim como a denominada “terceira geração” não substituiu a segunda. O que houve foi uma convivência entre as diferentes categorias de direitos. Enquanto no âmbito que nos interessa nunca aconteceu abolição dos direitos das anteriores “gerações” como indica

---

<sup>112</sup> *Idem, ibidem*, p. 30.

<sup>113</sup> *Idem, ibidem*, p. 30.

obviamente a Constituição brasileira de 1988 que incluiu indiscriminadamente direitos de todas as “gerações”<sup>114</sup>.

Para além disso, o termo “geração” não é temporalmente correto. Sem nos aprofundarmos nos aspectos históricos, podemos indicar aqui dois aspectos<sup>115</sup>.

Primeiramente, o Estado moderno nasce para ofertar aos cidadãos segurança seja no sentido jurídico (unificação da legislação, centralizada no poder), ou no sentido físico (proteção das pessoas pelos órgãos de segurança interna e externa). A segurança constrói tanto uma promessa crucial quanto uma prestação estatal (com correspondente custo orçamentário) e mostra que o Estado sempre preocupou-se e, de certa maneira, mesmo definiu-se como autoridade que assegura aos cidadãos segurança, graças a sua atuação contínua e diária. Nesse sentido as prestações estatais antecedem a criação de Constituição e a proclamação de direitos fundamentais<sup>116</sup>.

Em segundo lugar, os direitos sociais (prestações de Estado) foram assegurados já nas iniciais Constituições e Declarações do século XVIII e de inícios do século XIX, muito antes da chamada crise do Estado Liberal da primeira metade do sec. XX, apontada pelos adeptos da terminologia das gerações como responsável histórica pelo aparecimento da suposta era de tais direitos. Os documentos históricos consubstanciados nas primeiras constituições da Europa provam a contradição da terminologia. A constituição francesa de 1791 adicionou entre as “disposições fundamentais” de seu primeiro título o dever do estado de criar instituições públicas destinadas a prestar assistência a crianças abandonadas, indigentes com enfermidades e oferecer labor a desempregados. Também anterior a criação de escolas públicas com gravidade do ensino fundamental. Da mesma maneira, a Declaração Francesa de 1793 assegurava a assistência aos necessitados como uma “dívida sagrada” da sociedade e o direito ao acesso e educação (artigos 21 e 22). E a Constituição brasileira do Império de 1824 incluía entre os direitos fundamentais dois direitos sociais: os “socorros públicos” e a “instituição primária” grátis (artigos 179, XXXI e XXXII), ambos direitos sociais e diretamente inspirados nos referidos textos constitucionais franceses<sup>117</sup>.

Isso mostra que não é exato mencionar as “gerações” dos direitos fundamentais, levando-se em conta que os direitos sociais sejam posteriores aos direitos de inspiração liberal – individualista ou que estes tenham substituído, ultrapassado os direitos

---

<sup>114</sup> *Idem, ibidem*, p. 30.

<sup>115</sup> *Idem, ibidem*, p. 30.

<sup>116</sup> *Idem, ibidem*, p. 30.

<sup>117</sup> *Idem, ibidem*, p. 31.

fundamentais clássicos da dita “primeira geração” liberal-individualista. Não existe dúvida de que a parcela do orçamento estatal dedicada ao financiamento dos direitos sociais após a Segunda Guerra Mundial é bem maior do que aquela de inícios do século XIX. Porém essa é uma mudança quantitativa. Sinaliza uma mudança nas políticas públicas e não uma inovação no âmbito dos direitos fundamentais, cuja teoria e prática conheceram, desde o começo do constitucionalismo, os direitos sociais<sup>118</sup>.

Por tal motivo, uma parte crescente da doutrina se refere as categorias dos direitos fundamentais com o termo “decisões”. Essa opção evita os grandes enganos do termo “gerações”, mas não será usada nesse estudo em questão, por conta da exatidão terminológica. Se fala em “dimensão” para indicar dois ou mais componentes ou aspectos do mesmo fenômeno ou elemento. Na questão aqui relevante, existe grupos de direitos fundamentais na qual a finalidade e fundamento são claramente diferenciados em âmbito jurídico<sup>119</sup>.

Portanto, é recomendável usar os termos “categorias” ou “espécies” de direitos fundamentais, da mesma maneira como se classifica leis e atos jurídicos em espécies de leis ou categorias de atos jurídicos e não em dimensões do ato jurídico ou da lei. Se reserva o termo “dimensão” para indicar dois aspectos ou funções dos mesmos direitos fundamentais, ou seja, o objetivo e o submetido<sup>120</sup>.

Agora que já explicamos o real sentido das chamadas gerações ou dimensões de direitos fundamentais (e destacamos a nossa predileção pela expressão “dimensões”), passamos a responder àquela pergunta que elencamos anteriormente, a saber: qual é a dimensão adequada dos direitos trabalhistas? Ficamos com a posição de Maurício Godinho Delgado, para quem os direitos trabalhistas são verdadeiros direitos sociais, ou seja, direitos de segunda dimensão. Explica o autor que a constituição brasileira é didática nesse sentido: “o enquadramento didático do trabalho como direito social está explicitado no artigo 6º da Constituição, concretizando-se em inúmeros direitos que se listam no artigo 7º”<sup>121</sup>.

Portanto, a temática da desconexão profissional, no que se refere ao direito à limitação da jornada de trabalho, conecta-se à segunda dimensão dos direitos fundamentais. No entanto, como a complexidade das questões jurídica inviabiliza enquadramentos estanques, não podemos negar que a autodisponibilidade do

---

<sup>118</sup> *Idem, ibidem*, p. 31.

<sup>119</sup> *Idem, ibidem*, p. 31.

<sup>120</sup> *Idem, ibidem*, p. 31.

<sup>121</sup> GODINHO DELGADO, Maurício. *Op. Cit.*, p. 17.

trabalhador também dialoga com aspectos de primeira dimensão (e aqui não nos referimos a um ponto de vista histórico ou cronológico de afirmação dos direitos, mas sim a uma perspectiva técnica e semântica), como o respeito à vida privada e familiar da pessoa humana

Concluimos este tópico com uma última observação. De acordo com Francisco Liberal Fernandes, com o direito à desconexão o empregado não está, e nem se sente mais obrigado a continuar conectado ou disponível durante o seu tempo livre para dar uma resposta às ordens de trabalho que lhes são passadas através de meios eletrônicos. No entanto para serem assegurados os efeitos pretendidos, tal direito não pode estar limitado às relações entre o trabalhador e os empregadores, que fazem parte da dimensão vertical, mas deve incluir também colegas de trabalho, clientes, fornecedores, ou subcontratantes incluídos na dimensão horizontal<sup>122</sup>.

## **CAPÍTULO IV – SOCIEDADE EM REDE: MUNDO DO TRABALHO E NOVAS TECNOLOGIAS**

---

<sup>122</sup> FERNANDES, Francisco Liberal. *Organização do trabalho e tecnologias de informação e comunicação*. In: *Questões Laborais* nº 50. Coimbra: Almedina 2017, p. 14-15

#### 4.1 A Sociedade em Rede: Uma Sociedade de Interação Tecnológica

A questão em torno do direito à desconexão no panorama hodierno envolve, no fundo, um problema atinente à comunicação. Lucian Sfez questiona o que se entende geralmente “por comunicar”: “Recebo um telefonema, passo ou recebo a comunicação. Estabeleço, interrompo ou perturbo certas comunicações. Conseguo ou não conseguio comunicar as minhas impressões, ideias ou sentimentos ou meu interlocutor, ao meu vizinho, ao público. Comunico também com o universo físico por intermédio dos meus sentidos. Assim, eu vejo e escuto, adopto ou admiro a arte contemporânea que me comunica certos calafrios ou dissabores, aprecio a natureza, este mar azul que vejo diante dos olhos, este lago tranquilo. Posso ainda, em certos casos, comunicar com Deus ou com algum princípio eterno supraterrrestre e chegar ao êxtase, em comunicação com o absoluto. Pelo menos, poderei pensar que isso pode acontecer...O amor promete essas formas de comunicação fusionais, tal como as fortes pulsões de ambição ou de poder. Uma manifestação pública pode colocar-me em estado de comunicação emotiva: um comício, o discurso de um líder, e então vibro com alguns milhares de outros indivíduos. Depressa vivo no meio de múltiplas comunicações, que destino umas das outras de forma implícita”<sup>123</sup>.

Não é decerto qualquer comunicação, como essas manifestações em sentido amplo de que trata Sfez, que tem ensejo na questão do direito à desconexão. Mas é claro que o pano de fundo desse instituto aponta para uma questão comunicativa. Para o já referido Lucien Sfez, o estudo da comunicação, hoje em dia, passa necessariamente pelo estudo da tecnocomunicação. Do mesmo modo, a construção de uma crítica da comunicação passa pela confecção de uma crítica da tecnocomunicação.

De acordo com Luísa Neto, a nomenclatura que expressa o universo das telecomunicações e da informática é: “telemática”. Sobre a inserção da telemática na comunidade europeia, a doutrina ressalta a contradição e a dificuldade inicial em conciliar a estrutura nacional fragmentada com as exigências acarretadas pela nova mudança, que apontam no sentido de uma globalidade de serviços: “Foi, portanto, uma estrutura nacional fragmentada, adaptada as tecnologias nacionais e aos mercados fechados e com oferta dum número limitado de serviços tradicionais, que sofreu o impacto da mudança radical da base tecnológica das comunicações no início dos anos

---

<sup>123</sup> SFEZ, Lucian. *A Comunicação*. Trad. João Paz. Lisboa: Instituto Piaget, 1991, pp. 10-11.



80, máxime a introdução da tecnologia digital e a informatização. E acresce “As mudanças tecnológicas operaram-se a partir do início dos anos 80 nos domínios da microeletrônica, informática e dos meios audiovisuais, os quais incidem significativamente nas telecomunicações”<sup>124</sup>.

De acordo com Dominique Wolton, todo esse processo de intensificação da comunicação de massa tem seu embrião na modernidade. Para o autor “aquilo a que chamamos modernidade é o resultado do lento processo iniciado no século XVII”<sup>125</sup>. Segundo Coninck, “as sociedades modernas distinguem-se efetivamente das sociedades que as antecederam através da explosão e da diversificação dos centros sociais que as constituem. Disto nos convencemos rapidamente ao ouvirmos os indivíduos descer a sua vida: a multiplicidade, a variedade e a heterogeneidade das situações sociais que um indivíduo tem de enfrentar são chocantes”<sup>126</sup>.

É justamente o advento de novos meios de comunicação que intensificam as possibilidades de interação não somente entre empregador e empregado, senão também entre colegas empregados. Daí que nem sempre o trabalhador permanece conectado a alguma questão relacionada ao trabalho em decorrência de uma comunicação emanada de seu empregador. Muita vez, é um próprio colega de trabalho que atrapalha o seu descanso com algum conteúdo envolvendo o labor na empresa. A violação típica, porém, é a que promana direta ou indiretamente do empregador.

A sociedade em rede é uma sociedade de interação. Uma sociedade interativa. O centro dessa interação intensa e global reside no fenômeno tecnológico da internet (rede mundial de computadores). Em que pesem as múltiplas formulações doutrinárias sobre o tema da era da informação, optamos por adotar, como marco teórico hábil a descrever o contexto sobre o qual repousa a problemática central da nossa pesquisa – que é a desconexão profissional, muita vez inviabilizada justamente pelo uso das novas tecnologias de informação e comunicação – o pensamento de Manuel Castells e sua teoria sobre a sociedade em rede. Reputamos a sua caracterização da atual conjuntura deveras verossímil e detalhista, sobretudo porque pautada em bases empíricas.

Com efeito, a comunicação que a internet trouxe é um fenômeno bastante novo para permitir a investigação acadêmica, chegar a conclusões concretas sobre o seu real

---

<sup>124</sup> NETO, Luisa. *Informação e liberdade de expressão na internet e a violação de direitos fundamentais*. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2014, p. 32.

<sup>125</sup> WOLTON, Dominique. *Penser la communication*. Trad. Vanda Anastacio. Algés: Difel 82 - Difusão Editorial, 1997, p. 31.

<sup>126</sup> CONINCK, Frédéric. *Trabalho Integrado Sociedade Fragmentada*. Trad. Evaristo Santos. Porto: RÉ S Editora, 2000, p. 5.

significado para a sociedade. Para além disso, os registos empíricos são ainda marcados pelo tipo de perguntas feitas na época pré-www, ou seja, antes de 1995, quando a comunicação feita através do computador era ainda um assunto pouco importante e referente a umas poucas centenas de milhar de usuários. O ponto que dominava a discussão sobre a dimensão social da rede nos anos 90 era: será que a internet é favorável para o desenvolvimento de novas comunidades ou estará a induzir pessoas ao isolamento, acabando com a ligação dos indivíduos e a sociedade, ou ao limite com o “mundo real”? Howard Rheingold<sup>127</sup>, na sua obra pioneira *Virtual Communities*, argumenta fortemente, com tom de discursão, a favor do nascimento de uma nova comunidade, levando as pessoas a se juntarem, on-line, em volta de valores e interesses partilhados”. Tendo como base na sua experiência própria na WELL, uma rede de computadores cooperativa localizada na cidade de São Francisco, o autor discorre sobre a noção de que as comunidades feitas on-line podem vir a desenvolver, como na sua própria situação, encontros presenciais, festas entre amigos e suporte material entre membros da sua comunidade virtual. A comunidade virtual, segundo comenta Rheingold, é, no geral, entendida como uma rede eletrônica que se autodefine como comunicação interativa, que se organiza ao redor de interesses ou objetivos partilhados, ainda que algumas vezes a comunicação vire um objetivo em si. Estas comunidades podem vir a ser relativamente formalizadas, como no caso de conferências localizadas ou sistemas de bulletin boards, ou serem criadas, de espontaneamente, por redes sociais que se conectam à rede para enviar e receber mensagens em padrões temporais definidos (indireto ou em tempo real). Dezenas de milhar dessas “comunidades” foram criadas ao redor do mundo nos anos 90, a sua maioria sediada nos EUA, mas logo evoluiu para uma escala global, e, no mais, ainda pouco claro o nível de sociabilidade que essas redes eletrônicas atingiram e quais os efeitos culturais dessa nova maneira de socializar apesar dos esforços de um cada vez maior quadro de investigadores<sup>128</sup>.

O famoso cantor de rock John Perry Barlow, co-fundador da Fundação Libertária para Fronteira Eletrônica, profeta da internet e campeão das causas humanitárias, depositou suas esperanças em que estivéssemos “a criar um espaço onde a população do mundo pode ter (um inédito) tipo de relação para se comunicar: Eu quero ser capaz de

---

<sup>127</sup> *Apud* CASTELLS, Manuel. *A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura*. 5 ed. Vol. 1. A Sociedade em Rede. Trad. Alexandra Lemos, Catarina Lorga, Tânia Soares. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian: 2016, p. 467.

<sup>128</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 468.

interagir totalmente com as consciências que tentam comunicar comigo. Abordando mais profundamente, William Mitchell argumentou, de maneira convincente, que estão a aparecer, on-line, maneiras inéditas de socializar, novas formas de vida urbana adaptadas as nossas novas tecnologias. E, nem dos primeiros estudos psicanalíticos sobre usuários da rede (membros de grupos de multi-utilizadores Dungeons - MUD's), Sherry Turkle mostrou que os usuários estão a desempenhar papéis e a construir identidades on-line. Mas será que isto cria um sentimento de comunidade, mesmo que pouco, ou trouxe algum consolo a pessoas com necessidades de comunicação e de se expressar pessoalmente? No mais, a autora conclui que “a noção de real riposta. As pessoas que vivem vidas paralelas no monitor estão sempre limitadas nos seus desejos, dores e mortalidade dos seus “eus físicos”. As comunidades virtuais oferecem um novo e maravilhoso contexto para pensar a nova identidade humana na era digital<sup>129</sup>.

Em sentido contrário, críticas sociais, como a de Mark Slouka, têm caracterizado a falta de humanidade das relações sociais trazida pelos computadores a vida real. Em França, o sociólogo Dominique Wilton tem chamado a atenção dos intelectuais para não cederem à ideologia tecnocrata dominante personalizada pela rede. Além do mais, vastas investigações académicas parecem indicar que, em algumas situações, a utilização da internet é favorável a solidão, a alienação ou mesmo depressão<sup>130</sup>. Uma equipe de investigadores em Psicologia da Universidade Carnegie Mellon estudou o impacto social e psicológico da rede em ambiente social e no bem-estar psicológico, mediu o comportamento e atitudes de pessoas durante os primeiros dois anos on-line, em 1995 e em 1996. Nesta situação, um maior uso da rede foi associado à diminuição da comunicação entre famílias, da dimensão do círculo social e ao aumento da depressão e solidão dos participantes<sup>131</sup>.

Para tentar dar noção a nebulosa diversidade de registros, um líder da investigação empírica em sociologia da internet, Barry Wellman<sup>132</sup> realizou uma pesquisa, em 1996 e 1999, sobre as maiores descobertas no tocante à emergência de comunidades virtuais na rede, por meio de um variado quadro de fontes. O ponto chave que Wellman reforça é recordar que as “comunidades virtuais” não precisam ser opostas as “comunidades físicas”: são diferentes tipos de comunidades, com laços estreitos, em especial. Definida como uma cultura de suporte e pertencimento, que possivelmente nem existe

---

<sup>129</sup> Idem, ibidem, p. 468.

<sup>130</sup> Idem, ibidem, p. 468.

<sup>131</sup> Idem, ibidem, p. 469.

<sup>132</sup> *Apud* idem, ibidem, p. 469.

nas sociedades rurais e que decerto ficou menor nos países desenvolvidos industrialmente. No lugar disso Wellman demonstrou, no decorrer de considerações sólidas feitas ao longo dos anos, que o que emergiu nas sociedades avançadas foram as nomeadas “comunidades pessoais”: redes sociais de indivíduos, com laços informais e interpessoais, variando entre meia dúzia de relações íntimas e centenas de laços fracos; ambas, comunidades de grupos e comunidades pessoais, realizam on-line, assim como offline. Nesta perspectiva, as redes sociais substituem as comunidades, sendo as comunidades locais uma das várias alternativas possíveis para a elaboração e manutenção de redes sociais, a internet fornece mais uma opção. Tendo isso em mente, o que é que sabemos sobre o que está a acontecer na internet?

Wellman e Gulia<sup>133</sup> mostram que, como nas redes pessoais físicas, a maioria das ligações que existem nas comunidades virtuais são especializados e diversificados, a medida em que os sujeitos constroem as suas próprias “pastas pessoais”. Os utilizadores de internet juntam-se as redes ou a grupos on-line, baseados em interesses e valores compartilhados e, uma vez que tem interesses multidimensionais, também os tem como membros de comunidades on-line.

No mais, entre o segmento de utilizadores frequentes de CMC, parece que este médium é favorável à comunicação sem inibições, e, nas empresas que tem por base a internet, incentiva a participação de trabalhadores dos estratos mais baixos. Seguindo o mesmo pensamento, as mulheres, assim como outros grupos menos privilegiados da sociedade, parecem se expor mais abertamente devido à proteção do médium eletrónico, embora devamos saber que as mulheres são um grupo minorado de utilizadores até 1999. Parece que a simbologia do poder que tem a comunicação face-a-face ainda não encontrou a sua linguagem na nova CMC. Devido à história recente do médium e a relativa melhoria, no também relativo status de poder dos tradicionais grupos subordinados de inverter os tradicionais jogos de poder no processo de se comunicar<sup>134</sup>.

Uma esmagadora proporção de atividades CMC tem lugar no labor ou em situações conectadas ao labor. Cumpre reconhecer a importância crítica do computador, enquanto meio, para a nova maneira de se organizar na internet e para condições especiais de trabalho dos trabalhadores na Rede. No cenário da presente análise sobre o impacto na cultura, deve levar-se em conta o isomorfismo simbólico dos processos trabalhistas, lar, serviços e entretenimento na nova estrutura comunicativa. Será que o

---

<sup>133</sup> *Apud* idem, *ibidem*, p. 470.

<sup>134</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 472.

relacionamento com o computador é específico o bastante para ligar trabalho, casa e entretenimento em somente um sistema de processamento de símbolos? Ou, na direção contrária, será que o contexto determina a percepção e os usos do médium? Não possuímos pesquisas suficientes e credíveis sobre este assunto, porém análises *a priori* feitas por Penny Gurstein pareciam mostrar que, ainda que as pessoas que usam computadores em casa gozem de autonomia para manejar o tempo e o espaço, sentem da falta de uma clara divisão entre trabalho e lazer, família e negócios, personalidade e função. Alesia Montgomery, ao estudar, em 1998, o uso da rede em situações trabalhistas, chegou à conclusão de que, para os entrevistados “o acesso, qualificações e contatos online eram modificados pelos seus lugares de trabalho, e que as suas interações on-line envolvem em especial indivíduos que também se conheciam face-a-face: família, amigos e colegas. Nancy Baym, ao estudar a emergência de uma comunidade on-line, com base no seu estudo etnográfico r.a.t.s (um newsgroup, ou grupo de discussão sobre novelas), analisa o relacionamento entre contextos sociais de conversas on-line e o que significa conteúdo das trocas on-line. Ela inculta que o tangível parece ser que muitos, provavelmente a maior parte dos utilizadores sociais da CMC, criam identidades on-line que coincidem com as suas identidades *offline*. Por exemplo, em hipótese, a convergência de experiências no mesmo médium esbarro de alguma maneira a separação institucional de domínios de atividades e confunde códigos de comportamento<sup>135</sup>.

No tocante à realização de tarefas profissionais, as utilizações da CMC alcançaram já todos os domínios de atividade social. A banca eletrônica esta a se impor aos clientes, seja por incentivos, seja por penalizações por parte dos bancos. As compras eletrônicas explodiram, não por se oporem ao comercio convencional, mas em ligação com ele, ainda que algumas lojas (por exemplo, livrarias, discotecas e talvez concessionários automóveis) estejam fadadas a desaparecer ou a ser mudadas pela concorrência on-line. As universidades estão entrando devagar, mas duramente na era da articulação entre interface pessoal e ensino on-line. A comunicação pessoal por correio electrónico atividade CMC mais usual fora dos locais de trabalho, esta a crescer demasiadamente. Contudo, o desenvolver do seu uso não substitui a comunicação interpessoal, mas as comunicações telefônicas, uma vez que os atenderes de chamadas e os serviços de *Voicemail* criaram uma barreira comunicacional que faz do correio

---

<sup>135</sup> Idem, ibidem, p. 473.

electrónico a melhor saída para a comunicação direta no momento escolhido<sup>136</sup>.

## 4.2 A Sociedade em Rede e o Processo Laboral no Paradigma da Informação

O assazonar da revolução das tecnologias de informação, na década de 90, com a inclusão de formas inéditas de divisão técnica e social do trabalho, transformou o próprio processo laboral. As máquinas baseadas na microeletrônica levaram toda a década de 80 para adentrar na indústria, tendo sido apenas nos anos 90 que as ligações informáticas na internet juntaram-se às atividades do processamento de informação, o principal componente do sector dos serviços. Na metade dos anos 90, o paradigma inédito em funcionamento e pronto para evolução<sup>137</sup>.

Existe uma velha e apreciável tradição de investigação sociológica e organizacional sobre a relação tecnologia e labor. Sabe-se que a tecnologia, em si, não está no início da reorganização dos procedimentos laborais. As decisões de gestão, os sistemas de relações da indústria, os meios culturais e institucionais e as políticas governamentais são as fontes primárias das práticas laborais e de organização da produção, onde o impacto da tecnologia pode somente ser compreendido na sua difícil interação dentro de um sistema social que abrange todos esses elementos. Além do mais, o processo de reestruturação capitalista deixou marcas cruciais nas formas e nos resultados da inclusão das tecnologias de informação no processo laboral. Os meios e as formas dessa mesma reestruturação também foram bastantes, dependendo da capacidade tecnológica, da mão de obra não se vislumbra um modelo simples, mas uma teia confusa, tecida pela interação história entre mudança tecnológica, política de relações industriais e ação social com conflito. Para achar padrões de imutabilidade neste contexto complicado, deve-se ter a resignação de identificar camadas sucessivas de causas sociais, para primeiro desconstruir e reconstruir depois o padrão de labor emergente, o tipo de empregados e de organização do trabalho que caracteriza a nova sociedade da era da informação. Damos início pelas tecnologias da informação. Em primeiro lugar, a mecanização e, mais tarde, a automação transformaram, durante décadas, o trabalho do homem, trazendo discursões acerca de questões como o deslocamento de empregados, a especialização *versus* alienação, o controle *versus* autonomia.

---

<sup>136</sup> Idem, ibidem, p. 473.

<sup>137</sup> Idem, ibidem, p. 314.

Seguindo uma “fileira” de análise da França, nos últimos 50 anos: George Friedmann criticou “*letravail en miettes*” (trabalho fracionado) da fábrica taylorista; Pierre Naville denunciou a alienação dos trabalhadores na mecanização; Alain Touraine, tendo por base no seu primeiro estudo sociológico sobre a transformação tecnológica das fabricas da Renault, em final dos anos 40, propôs uma tipologia do processo de trabalho como A/B/C (manual, linha de montagem e trabalho inovador); Serge Mallet anunciou o surgimento de uma “nova classe laboral”, focando a sua capacidade de gerir e de manusear tecnologias avançadas; e Benjamin Coriat avaliou a emergência do modelo pós-fordista no processo laboral, com base na união entre flexibilidade e integração, dentro de um modelo inédito de relações entre produção e consumo. No final deste incinerarão intelectual, impressionante, sob diversos pontos de vista, aparece uma ideia fundamental: a automação, que so se completou com a evolução das tecnologias de informação, intensificou bastante a importância dos recursos humanos no processo laboral. Embora as máquinas automáticas e, mais tarde, os computadores, fossem utilizados para transformar empregados em robôs de segunda ordem, como afirmou Braverman, esse não é o corolário da tecnologia, mas da organização social do labor que não permitia (e ainda não permite) a plena utilização da capacidade produtiva gerada pelas tecnologias. Como mostraram nos seus trabalhos empíricos Harley, Shaiken, Maryellen Kelley, Larry Hirschhorn, Shoshama Zuboff e Paul Osterman, dentre outros, quanto maior e profunda a propagação da tecnologia informacional em fabricas e escritórios, maior a necessidade de empregados autônomos, escolarizados, capazes e dispostos a programar e decidir sequências completas de labor. Não estando conformado com os grandes obstáculos de uma gestão autoritária e de capitalismo explorador, as tecnologias de informação exigem um maior grau de liberdade para que os trabalhadores mais entendidos apliquem plenamente o seu potencial de produção<sup>138</sup>.

Nos anos 90 muitos fatores apressaram a mudança dos processos laborais: a tecnologia informática, a rede e suas aplicações, progredindo a passos largos, se tornaram cada vez menos dispendiosas e com maior qualidade, o que permitiu a sua utilização e aquisição em grande escala; a competitividade mundial promoveu uma corrida tecnológica e de gestão entre as empresas em todo o globo; as organizações cresceram e tomaram formas inéditas, quase sempre com base na flexibilidade e atuação

---

<sup>138</sup> Idem, ibidem, p. 316.

na internet; os gestores e os seus consultores entenderam, por fim, o potencial das novas tecnologias e a sua forma de utilização, embora restrinjam deveras vezes esse potencial aos limites do velho conjunto de objetivos organizacionais (tais como o aumento do lucro a curto prazo, calculado numa base trimestral).

A propagação intensa das tecnologias de informação surtiu efeitos parecidos nas fábricas, escritórios e empresas de serviços. Estes efeitos não irão, como foi previsto, no sentido do trabalho indireto, evoluir às custas do trabalho direto, o qual seria automatizado. Em sentido contrário, a importância do papel do trabalho direto, aumentou na medida em que as tecnologias de informação deram poderes ao empregado direto aumentou, na medida em que as tecnologias de informação concederam poderes ao trabalhador direto do nível mais baixo (estando no processo de ensaio de chips ou concretizando as políticas de segurança, por exemplo). O que tem tendência a sumir com a automação total são as tarefas de rotina e repetitivas, que podem ser pré-codificadas e programadas para que sejam executadas pelo maquinário. E a linha de montagem taylorista que se transforma numa relíquia histórica (ainda que seja uma cruel realidade para inúmeros trabalhadores do mundo em fase de industrialização). Não deveria constituir surpresa saber que as tecnologias de informação substituem o labor que pode ser codificado numa sequência programada, melhoram o que pede maior capacidade de análise e poder de decisão e programam as capacidades em tempo real a um nível que apenas o cérebro humano pode dominar. Todas as outras atividades, dado o extraordinário crescimento das tecnologias de informação e as suas constantes baixas de preço, são potencialmente susceptíveis de automação, sendo, para tanto, o trabalho nelas envolvido dispensável (ainda que com os empregados não ocorra assim, dependendo da sua capacidade de organização social e política)<sup>139</sup>.

O processo laboral de informação é determinado pelas características do processo de produção informacional. Passemos a abordar sinteticamente tal processo. O valor acrescido é, acima de tudo, feito pela inovação quer de processos ou produtos. Os novos tipos de chips e de lógicas de produção de softwares são fortes impulsionadores do destino da indústria electrónica. A criação de produtos inéditos financeiros (a exemplo disso, a criação do “mercado de derivados” nas bolsas de valores, na década de 80) são uma das causas do Boom (embora arriscado) dos serviços financeiros e da prosperidade (ou colapso) das empresas financeiras e seus clientes.

---

<sup>139</sup> Idem, *ibidem*, p. 317.



Ela é dependente de duas condições: potencial de pesquisa e específica competência. Isto é, os conhecimentos inéditos necessitam ser descobertos e postos a determinados objetivos num certo contexto organizacional/institucional. Os projetos personalizados foram bastante importantes para a microeletrônica, nos anos 90. A reação instantânea a mudança macroeconômica é necessária na gestão de produtos financeiros, voláteis, criados no mercado mundial. A realização de atividades é mais operativa quando tem a capacidade de adaptar níveis elevados de instrução as suas aplicações específicas assim como quando pode gerar efeitos de *Feedback* dentro do sistema. Uma ótima combinação trabalhador/máquina na execução de tarefas termina por fazer automatizar todos os procedimentos-padrão e reservar o potencial humano para adaptar-se a efeitos de Feedback.

Grande parte das atividades produtivas acontecem nas organizações. Pois as duas características primárias da forma organizacional predominante (a empresa em rede) são a adaptabilidade interna e flexibilidade externa: as duas peças fundamentais do processo de trabalho serão a habilidade em conseguir uma tomada de decisão estratégica flexível, bem como ser capaz de integração organizacional de todos os elementos do processo de produção.

As tecnologias da informação viraram o ingrediente decisivo do processo laboral, na maneira descrita, porque: determinam amplamente a capacidade de inovar-se; possibilita corrigir de erros e a criação de efeitos de Feedback a nível de execução; oferecem a infraestrutura para a flexibilidade e adaptabilidade por meio da gestão de processo produtivo. Este processo específico de produção de valor, num processo produtivo organizado em volta das tecnologias de informação (seja produção de bens ou prestações de uma tipologia construída a três dimensões. A primeira diz respeito sobre as atividades feitas num dado processo de laboral. A segunda fala sobre a relação de certa organização com o seu meio, inclusive outras organizações. A terceira leva em conta a relação entre gestão e empregados numa dada organização com o seu meio, inclusive outras organizações. A terceira considera a relação entre gestão e empregados numa dada organização ou empresa em rede. A autora nomeia a primeira dimensão “produção de valor”, a segunda “produção de relações” e a terceira “produção de decisão”<sup>140</sup>.

Em termos de produção de valor, num processo produtivo organizado em volta

---

<sup>140</sup> Idem, ibidem, p. 319.

das tecnologias de informação (seja produção de bens ou prestação de serviços), podem diferenciar-se tarefas básicas e respectivos empregados: tomada de decisões estratégicas e planejamento, efetuada pelo dirigentes; inovação nos produtos e nos processos, a cargo dos investigadores; adaptação, apresentação e seleção do objeto da inovação, a cargo dos designers; gestão das relações entre a decisão, a inovação, o design e a execução, considerando os meios disponíveis para a organização alcançar os objetivos propostos, a cargo dos integradores; execução de tarefas por iniciativa e compreensão própria pelos operadores; execução de tarefas auxiliares e pré-programadas que não foram, ou não podem ser, autorizadas pelos que ousam chamar de os “operados” (ou *robots* humanos). Esta tipologia deve ser mixada com uma outra relativa à necessidade e à capacidade de cada atividade (e quem a executa) se ligar com outros empregados em tempo real, quer dentro da mesma organização, que no sistema mundial da empresa na internet.

Segundo essa capacidade relacional, podemos distinguir três posições fundamentais: os trabalhadores da internet, ou seja, os trabalhadores que criam ligações por sua própria iniciativa (por exemplo, fazendo ligar a engenharia com outros departamentos de outras empresas) e que navegam pelas rotas da empresa na internet; os trabalhadores da internet, ou seja, trabalhadores que estão on-line, mas que não decidem quando, como, o porquê ou com quem; os trabalhadores desconectados, presos as suas específicas tarefas, definidas por instruções unilaterais não interativas. Finalmente, em termos de capacidade de atuação no processo de decisão, podemos diferenciar entre: os decisores, ou seja, os que tomam as decisões mais importantes; os participantes, ou seja, os que estão envolvidos no processo de tomar decisões; os executantes, ou seja, os que somente realizam as decisões<sup>141</sup>.

As três tipologias não harmonizam, estando a divergência na dimensão relacional ou no processo de tomada de decisão inclinado a ocorrer, acontecendo, verdadeiramente, na prática, em todos os níveis da estrutura da produção de mais valia. Essa estrutura não é um tipo perfeito de organizações ou um cenário futurista. É uma representação abreviada do que parece estar a surgir nos principais lugares e respectivo desempenho de tarefas ao nível do processo laboral informacional, de acordo com os estudos empíricos sobre a transformação do trabalho nas organizações diante do abalo das tecnologias de informação. Porém, o argumento da autora não vai pelo sentido de que todos ou grande parte dos processos de trabalho e trabalhadores da nossa sociedade

---

<sup>141</sup> Idem, ibidem, p. 320.

fiquem reduzidos a esta tipologia. As formas arcaicas de organização sociotécnica ainda sobrevivem, e sobreviveram por longo tempo em muitos países, do mesmo modo que as formas arcaicas de produção pré-industrial subsistiram ao longo de um certo período histórico, em consonâncias com a mecanização da produção da indústria. No entanto, faz-se necessário diferenciar as extensas e diversificadas formas de labor e de empregados que se observam nos padrões hodiernos de produção e de gestão, que ao alicerçarem-se num sistema sociotécnico dinâmico, poderão se tornar dominantes nas dinâmicas da competitividade e de demonstração de efeitos. A minha hipótese assenta no pressuposto de que a organização laboral delineada neste esquema analítico representa o paradigma procedente do labor informacional. Para perfazer o esquema analítico indicado, a autora ilustra o paradigma emergente com uma breve referência a alguns estudos de caso sobre o impacto que a automação, assistida por computador, da indústria e das funções que tem no labor.

Harley Shaiken estudou, em 1994, a prática da chamada “organização do trabalho de alto desempenho” em duas fabricas de automóveis americanas: o complexo CM-Saturn nos arredores de Nashville Tennessee e a Chrysler Jefferson North Plant, na região leste de Detroit. As duas são organizações de sucesso e muito produtivas que integram as mais modernas máquinas e equipamentos no seu sistema de operação e que, ao mesmo tempo, transformaram a sua gestão e organização do labor. Embora note-se uma distinção entre as duas fabricas, Shaiken mostra entre os principais fatores responsáveis pelo seu elevado desempenho, a utilização das inéditas ferramentas tecnológicas. O primeiro corresponde ao elevado nível de competências e de experiência da força laboral da indústria, segundo o qual os conhecimentos sobre a produção e dos produtos foram necessários para, quando preciso, mudar um processo complicado. Na intenção de desenvolver essas competências, foi implantado no centro do novo sistema de labor um sistema de formação regular em cursos especiais fora da fábrica, sobre as funções a serem realizadas<sup>142</sup>. Os empregados da Saturn gastaram 5% do seu tempo de labor por ano em sessões de formação, a maioria dos quais o fez no centro de desenvolvimento do trabalho, localizado perto da fábrica.

O segundo fator que favoreceu o alto desempenho foi o aumento da autonomia do empregado, em comparação com outras fabricas, permitindo a cooperação entre os empregados dos níveis mais abaixo, os círculos de qualidade e o Feedback dos

---

<sup>142</sup> Idem, *ibidem*, p. 321.

empregados em tempo real no decorrer do processo de produção. As duas fábricas organizaram a produção em equipas de labor, com um sistema de classificação profissional horizontal. A Saturn retirou o cargo de supervisor e a Chrysler foi pelo mesmo caminho. Os empregados possuem uma liberdade considerável e são estimulados a intensificar a interação formal na realização de suas atividades<sup>143</sup>.

O envolvimento dos empregados em tal processo depende de duas condições que terminaram por ser achadas nas duas fabricas: a segurança no emprego e a participação do sindicato dos trabalhadores na negociação e na reorganização efetiva do labor. A construção da nova fábrica da Crysler, em Detroit, antecedeu um “acordo operacional moderno”, com destaque para a flexibilidade e para a participação direta dos empregados. E obviamente que não se trata de um mundo perfeito, livre de conflitos sociais. Shaiken notou que existem tensões e potenciais fontes de conflito de trabalho entre empregados e administração, bem como entre o sindicato local (comportando-se frequentemente com o sindicato da fábrica, no caso da Saturn) e a liderança da United Auto Workers, o Sindicato dos Trabalhadores da Industria Automóvel. Entretanto, a natureza do processo do trabalho informacional exige cooperação, trabalhando em equipa, autonomia e responsabilidade dos empregados, entre trabalhadores, sem tais condições não se pode aproveitar todo o potencial das inéditas tecnologias. A natureza em rede da produção informacional abarca toda a empresa e requer que os empregados, trabalhadores e gestão, seres humanos e maquinas interajam sempre e troquem informações constantemente<sup>144</sup>.

Na automação dos escritórios, em seu tempo, aconteceram três diferentes fases, amplamente determinadas pela tecnologia disponível. Na fase inicial, típica dos anos 60 e 70, eram usados computadores de grande porte (*mainframes*) para o processar dados; controlada por especialistas em centros de processamento de dados constituía a base de um sistema que caracterizava-se pela firmeza e controlo hierárquico dos fluxos da informação; as operações de introdução de dados exigiam esforços enormes, uma vez que o objetivo do sistema era a acumulação de enormes quantidades de informação num memória central; o trabalho era padronizado, rotineiro e, na sua essência, desqualificado para grande parte dos empregados administrativos - um processo pesquisado e acusado por Braveman no seu estudo clássico. Porém, as fases seguintes de automação não foram iguais. A segunda fase, no começo dos anos 80, se caracterizou por aumentar o

---

<sup>143</sup> Idem, ibidem, p. 322.

<sup>144</sup> Idem, ibidem, p. 322.

uso de microcomputadores por parte dos trabalhadores encarregados do processo efetivo de labor; apesar de terem o apoio de bases de dados centrais, eles interagiram diretamente no processo de produção de informação, embora muitas vezes necessitem do apoio de especialistas em informática. Na metade dos anos 80, a combinação dos avanços em telecomunicações com o desenvolvimento de microcomputadores tornou possível a criação de redes locais de labor que, literalmente, revolucionaram o labor de escritório, embora as mudanças organizacionais requeridas para o pleno uso da tecnologia tivessem atrasado o alastramento generalizado do inédito modelo de automação até a década de 90. Nesta terceira fase de automação, os sistemas de escritórios foram interagindo entre si e com os mainframes, criando uma rede interativa capaz de, em tempo real, processar informação, comunicar e decidir. Os sistemas de informação interativa, não só computadores, são a base do escritório automatizado e dos chamados “escritórios alternativos” ou “escritórios virtuais”, tarefas executadas em locais afastados, por meio de redes. É possível que uma quarta fase de automação esteja a ser feita no cenário tecnológico dos finais do século: o escritório móvel, usado por empregados individuais munidos de portátil, uma poderosa ferramenta de processamento e transmissão de informação<sup>145</sup>. Se tal ferramenta vier a se desenvolver, como parece provável, haverá um aperfeiçoamento na lógica da organização descrita sob o conceito de empresa em rede, bem como um aprofundamento do processo de transformação labor e dos empregados nos termos propostos.

Os efeitos dessas mudanças tecnológicas no labor de escritórios não estão ainda totalmente identificados, na medida em que os estudos empíricos, bem como a sua interpretação, não acompanham o rápido processo de mudança das tecnologias. No entanto, nos anos 80, inúmeros estudantes em doutoramento na Universidade de Berkeley, cujos trabalhos a autora acompanhou e orientou, fizeram algumas monografias com detalhes, documentando a tendência de mudança que parece ser confirmada pela evolução dos anos 90. Particularmente reveladora foi a tese de doutoramento de Barbara Baran sobre o impacto da automação dos escritórios no processo de labor em algumas grandes seguradoras dos EUA. O seu trabalho e outras fontes mostraram a tendências das empresas para a automação das tarefas fáceis, aquelas tarefas repetitivas que são simples de serem programadas, uma vez que podem se reduzir a passos padronizados. No mais, a introdução de dados foi descentralizada,

---

<sup>145</sup> Idem, *ibidem*, p. 323.

recebendo-se e registrando-se as informações num sistema, tanto quanto possível, próximo da fonte. As caixas multibanco (ATMs) atualizaram constantemente as contas bancárias. Os pedidos de seguros são diretamente armazenados em memória, guardando todos os elementos que não estão ligados ao negócio, etc. O resultado desta tendência é a possibilidade de acabar com o trabalho administrativo mecânico e repetitivo. Por outro lado, as operações mais complicadas se concentram entre os empregados administrativos qualificados e os profissionais, que tomam as respectivas decisões tendo por base a informação guardada nos ficheiros dos seus computadores<sup>146</sup>.

Assim, enquanto na base do processo há uma crescente rotinização (e, portanto, automação) e ao nível intermédio há a reintegração de várias tarefas para que suceda uma operação de tomada de decisão informada, geralmente processada, avaliada e executada por uma equipa de trabalhadores administrativos com crescente autonomia na tomada de decisão. Numa fase mais avançada deste processo de reintegração de tarefas também desaparecem os quadros de nível intermediário, sendo o controlo e os procedimentos de segurança padronizados no computador. A principal ligação estabelecida entre os profissionais, que avaliam e tomam decisões sobre os assuntos mais importantes, e os empregados administrativos especializados, que operam quotidianamente sobre os ficheiros dos seus computadores e as capacidades de rede. Dessa forma, a terceira fase de automação dos escritórios, em vez de simplesmente racionalizar as tarefas (como no caso do processamento em lote), racionaliza os processos, na medida em que a tecnologia permite a integração da informação que provém de diferentes fontes, informação que, uma vez processada, é redistribuída por distintas unidades descentralizadas de execução. Assim, no lugar de automatizar tarefas separadas (como a digitação ou o cálculo), o novo sistema racionaliza completamente o processo (por exemplo, novos seguros para negócios, gestão de reclamações, subscrição), e integra os vários procedimentos segundo as linhas de produtos ou segmentos de mercados. Desta maneira, os funcionários são funcionalmente reintegrados, em vez de serem distribuídos na sua organização.

Uma tendência parecida foi observada por Hirschhorn, na sua pesquisa sobre os bancos americanos, e por Castano, no seu estudo sobre o sistema bancário espanhol. A medida que a maior parte das operações rotineiras continuam a ser automatizadas (caixas electrónicas, serviços de informação telefónica e bancos electrónicos), os

---

<sup>146</sup> Idem, *ibidem*, p. 324.

restantes bancários tem incentivo a trabalhar como vendedores de serviços financeiros aos clientes, bem como controladores do reembolso do dinheiro vendido. Nos Estados Unidos, o governo federal tem um plano de automação dos pagamentos de impostos e segurança social para finais do século, aumentando assim uma mudança similar do processo de labor aos organismos do sector público<sup>147</sup>.

Entretanto, o surgimento do paradigma informacional no processo de labor não conta toda a história sobre o trabalho e os empregados nas nossas sociedades. O contexto social e, em particular, a relação capital-trabalho, segundo decisões específicas da gestão das empresas, afetam de maneira drástica a forma atual do processo de labor e as consequências de tal mudança para os trabalhadores. Foi o que aconteceu na década de 80 quando a aceleração da mudança tecnológica esteve conectada com o processo de reestruturação capitalista, tal como a autora afirma anteriormente. De tal modo, o estudo de Watanabe a respeito do impacto da introdução de lobos na indústria automobilística japonesa, norte-americana, francesa e italiana mostrou impactos muito diferentes de uma tecnologia parecida na mesma indústria: nos Estados Unidos e na Itália, empregados foram demitidos, na medida em que o principal objetivo da introdução da inédita tecnologia foi a diminuição dos custos com mão-de-obra; em França, a perda do trabalho não foi tão grande como nos outros dois países, pois as políticas governamentais atenuaram os impactos sociais da modernização; no Japão, onde as empresas tinham compromisso com o emprego vitalício, os empregos aumentaram e a produtividade ficou maior, resultado da formação profissional e de um mais elevado esforço das equipas de trabalho, as quais fizeram subir a competitividade das empresas retirando segmentos de mercado as suas congêneres americanas<sup>148</sup>.

Estudos acerca da interação entre mudança da tecnologia e reestruturação capitalista durante os anos 80 revelaram que, com frequência e antes de mais, as tecnologias foram introduzidas para a economia de mão-de-obra, submeter os sindicatos e diminuir custos, mais do que melhorar a qualidade ou elevar a produção sem recurso as dispensas. Nesse caminho, Carol Parsons<sup>149</sup> estudou, para a sua tese de doutoramento, a reestruturação social e tecnológica das indústrias metalúrgicas e de vestuário dos Estados Unidos. No setor metalúrgico, entre as empresas pesquisadas por Parsons, o objetivo mais dito para a justificação da introdução da tecnologia foi a diminuição de

---

<sup>147</sup> Idem, *ibidem*, p. 325.

<sup>148</sup> Idem, *ibidem*, p. 326.

<sup>149</sup> *Apud Idem, ibidem*, p. 326.

mão-de-obra direta. As empresas, em vez de se tornarem mais modernas, inúmeras vezes fechavam as fabricas sindicalizadas e abriam outras, geralmente sem sindicato e, por vezes, no mesmo local. Como consequência do processo de reestruturação, o nível de emprego caiu drasticamente em todas as indústrias metalúrgicas, com exceção das produtoras de equipamento de escritório. Além disso, os trabalhadores da produção terão reduzido o seu relativo número face aos dirigentes e profissionais. Entre os empregados produção da produção houve uma polarização entre operários e artífices e trabalhadores não-qualificados, com uma baixa substancial nos operários por via da automação. Parsons notou um desenvolvimento parecido no sector do vestuário, com a introdução de tecnologia baseada em microeletrônica. A força de trabalho direta foi sendo ligeiramente retirada e a indústria foi transformando-se num centro de expedição, conectada à procura do mercado norte-americano com os fornecedores de manufaturas de todo o globo. O resultado final foi uma força de trabalho bipolar formada, por um lado, por designers altamente qualificados e chefes de vendas de telecomunicações e, por outro, empregados das indústrias com pouca qualificação e pouco remunerados, situados no exterior ou em fabricas domesticas norte-americanas, por vezes ilegais e em más condições de trabalho. Este modelo tem semelhanças impressionantes com o que ocorreu em relação à Benetton, empresa global em rede, especializada em artigos de malha, considerada o símbolo máximo da produção flexível<sup>150</sup>.

Eileen Appelbaum<sup>151</sup> achou tendências parecidas no setor dos seguros, onde ocorreram as grandes transformações tecnológicas que descritas previamente, tendo por base o trabalho de Barbara Baran. Na realidade, a história concernente a inovação tecnológica, mudança organizacional e a reintegração do labor no sector dos seguros deve ser completada com a observação da grande dispensa de empregados e a pouca remuneração do labor qualificado neste mesmo sector. Appelbaum liga o processo da rápida mudança tecnológica no sector dos seguros ao baque da desregulação e concorrência mundial nos mercados financeiros. Em corolário, se tornou importante assegurar a mobilidade do capital e a versatilidade dos empregados, que foram diminuídos e requalificados. Segundo as projeções, os empregados não qualificados no sector de introdução de dados, onde as mulheres de minorias étnicas se concentravam, seriam praticamente acabados pela automação até ao final do século. Em seu turno, as posições administrativas que restaram seriam requalificadas, por meio da integração de

---

<sup>150</sup> Idem, ibidem, p. 328.

<sup>151</sup> Idem, ibidem, p. 328.



tarefas nos trabalhos multifuncionais susceptíveis de maior flexibilidade e adaptação as necessárias mudanças no sector, cada vez mais diversificado. Os empregados especializados também foram clivados entre tarefas menos qualificadas, executadas por empregados administrativos reciclados e tarefas muito especializadas que, no geral, exigiam formação universitária. Estas mudanças ocupacionais eram sensíveis ao gênero, classe e raça: enquanto as máquinas substituíam, de maneira particular, as mulheres com menos instrução das minorias étnicas no extremo inferior da escala ocupacional, as mulheres com mais instrução, especialmente brancas, substituíam os homens brancos nos cargos especializados inferiores, contudo, com salários menor e redução das perspectivas de carreira em relação aos que homens eram acostumados ter. A multifuncionalidade dos trabalhos e a individualização das responsabilidades eram acompanhadas por cargos inéditos, ideologicamente informados (por exemplo, ‘assistente de gestão’ em vez de secretaria), fazendo subir, dessa maneira, o número de trabalhadores administrativos sem as correspondentes melhorias profissionais.

A inédita tecnologia de informação se encontra assim redefinindo os processos laborais e as relações entre empregados, ou seja, o emprego e a estrutura ocupacional. Embora um número considerável de empregos esteja a subir as suas exigências ao nível das qualificações e, por vezes, dos salários e das condições de labor nos sectores mais dinâmicos, muitos deles estão a ser extintos de maneira gradual pela automação da indústria e serviços. Se trata no geral de trabalhos que não são suficientemente especializados para escapar a automação, sendo suficientemente dispendiosos para justificar que se invista em tecnologia de substituição. O aumento das qualificações profissionais, gerais ou especializadas, exigidas nos cargos requalificados da estrutura ocupacional, separam ainda mais a força de trabalho baseada na educação que, por si só, já é um sistema bastante segregado, na medida em que corresponde a uma estrutura institucionalmente segregada. A mão-de-obra desvalorizada, em particular nas posições iniciais de uma nova geração de trabalhadores formada por mulheres, minorias étnicas, imigrantes e jovens, está concentrada em atividades de baixa qualificação e mal pagas, bem como no trabalho temporário, e/ou nos inúmeros serviços. A divisão resultante dos padrões de labor e a polarização da mão-de-obra não resulta precisamente do progresso tecnológico ou das implacáveis tendências de evolução (por exemplo, o desenvolvimento da “sociedade pós-industrial” ou da “economia de serviços”). E socialmente determinada e formatada pela gestão do processo de reestruturação capitalista que acontece entre os níveis mais baixos da estrutura ocupacional, com a

colaboração do processo de mudança tecnológica que está na raiz do paradigma informacional. Nesses termos, o trabalho, o emprego e as ocupações viraram, bem como o próprio conceito de labor e de dia de trabalho poderá mudar permanentemente<sup>152</sup>.

### **4.3 O Tempo como Fonte de Valor na Era da Informação**

David Harvey<sup>153</sup> representa de maneira adequada as transformações modernas do capitalismo sob a fórmula de “compressão temporal e espacial”. Em nenhum local tal lógica é mais clara do que na circulação, a nível mundial, de capital. Em meados da década de 90, a convergência da desregulamentação do sistema financeiro com a disponibilidade de tecnologias inéditas de informação e novas técnicas de gestão mudaram a natureza dos mercados de capitais. Pioneiramente na história, apareceu um mercado de capital mundial unido, a trabalhar em tempo real. A explicação e o real resultado da fantástica quantidade de fluxos de capital transacionais estão na velocidade das transações. O mesmo capital é transferido de um lado para o outro, entre as diversas economias, dentro de horas, minutos e as vezes segundos. Com favorecimento pela desregulamentação, a desregulamentação e a abertura dos mercados financeiros internos, poderosos programas informáticos e habilidosos especialistas em computadores/analistas financeiros sentados nos globais de uma rede seletiva de telecomunicações participam, *ipsis litteris*, em jogos neste casino eletrônico é o mercado monetário, que decolou na década previa, tendo por vantagem a flutuação das taxas de câmbio. Em 1988, 1,3 mil milhões de dólares americanos foram movimentados todo dia no mercado monetário. Aqueles jogadores globais não são especuladores não conhecidos, mas grandes bancos de investimento, fundos de pensão, empresas multinacionais (incluindo indústrias) e fundos organizados precisamente para a manipulação financeira. Francois Chesnais<sup>154</sup> identificou cerca de 50 grandes jogadores nos mercados financeiros mundiais. Entretanto, como afirma previamente a autora, uma vez geradas turbulências no mercado, os fluxos dominam, ensinamento esse que os bancos centrais têm por vezes aprendido a sua própria custa. O tempo é vital para a produção de lucros em todo o sistema. E a velocidade da transação, por vezes programadas automaticamente num computador para tomar decisões quase instantâneas,

---

<sup>152</sup> *Idem, ibidem*, p. 329.

<sup>153</sup> *Apud Idem, ibidem*, p. 563.

<sup>154</sup> *Apud Idem, ibidem*, p. 564.

que gera ganho ou perda, mas é também a circularidade do tempo do processo, uma sequência implacável de compra e venda, que caracteriza o sistema. A arquitetura do sistema global financeiro é de fato baseada em fusos horários como os de Londres, Nova Iorque e Tóquio, os três fixadores de cambio de capital e em inúmeros centros financeiros não tão rígidos, se ocupando das pequenas discrepâncias de valores do mercado entre as horas de abertura e encerramento. Além do que, um número grande e crescente de transações financeiras se baseia em obter valor a partir da captação do tempo futuro nas transações presentes assim como futuros, opções e outros mercados de derivados. Juntos, estes produtos inéditos financeiros levantam consideravelmente a massa de capital nominal diante os depósitos e ativos bancários, sendo possível mesmo dizer tempo é dinheiro, enquanto todos apostam no/e com dinheiro antecipado pelas projeções dos computadores. O próprio processo de desenvolvimento futuro do marketing afeta tudo isto, de forma que o quadro temporal do capital é regularmente desfeito após receber um valor ilusório com o objetivo de o monetarizar. Desta forma, o capital não somente aperta o tempo: absorve-o e vive (isto é, gera rentabilidade) da digestão dos seus segundos e anos<sup>155</sup>.

As decorrências materiais da digressão aparentemente abstrata sobre tempo e capital são sentidas de maneira crescente nas economias e na vida cotidiana em todo o planeta: crises monetárias recorrentes, introduzindo uma era de instabilidade económica estrutural e atualmente a arriscar a integração da Europa; inépcia do investimento de capital para antever o futuro, o que atrás prejuízos para os incentivos para o investimento produtivo; destruição de empresas e dos seus postos de labor, seja qual for o seu desempenho, por causa de mudanças não previstas no cenário financeiro em que operam; lacuna progressiva entre os lucros, na produção de bens e serviços, e as rendas geradas na esfera da circulação, transferindo dessa maneira uma parcela cada vez maior de poupança global para o jogo financeiro; riscos crescentes para os fundos de pensão e passivos de seguros provados, introduzindo assim uma ponto de interrogação na segurança (adquirida com sacrifícios) dos empregados de todo o mundo; a dependência de economias inteiras, e particularmente as dos países que estão ainda se desenvolvendo, de movimento de capital em grande parte determinados por percepção subjetiva e turbulências especulativa; destruição, nas experiência coletiva das sociedades, do padrão de comportamento de satisfação adiada, em benefício da

---

<sup>155</sup> Idem, ibidem, p. 565.

ideologia comum do “dinheiro fácil” que enfatiza o jogo individual entre a vida e a economias, fundamentalmente, os danos sociais causados pelas confusões acerca da produção e dos salários, do labor e do rendimento, da ética e da riqueza<sup>156</sup>.

Parece que o puritanismo foi enterrado em Singapura, em 1995, junto com o venerável Barings Bank. E o confucionismo continuará na economia nova apenas enquanto “o sangue for mais denso que a água”, ou seja, enquanto laços de família durarem para além da pura especulação no magnífico mundo inédito do jogo de finanças. A falta de validade e manipulação do tempo, por mercados de capitais mundiais administrados eletronicamente, estão na origem de formas inéditas devastadoras de crises económicas no ainda inadequado século XXI<sup>157</sup>.

#### **4.4 A Flexibilidade do Horário de Trabalho e a Empresa em Rede na Era da Informação**

Revogar o tempo está também dentro das novas formas organizacionais da atividade econômica identificada com a empresa on-line. Maneiras moldáveis de gestão, utilização contínua de capital fixo, desempenho intensificado dos empregados, alianças estratégicas e ligações interorganizacionais, isto tudo diminui o tempo de cada operação e apressa o movimento de recursos. De fato, o processo de gestão de inventário “*just in time*” foi o símbolo da produção em cadeia, mesmo se, tal como mencionado previamente está se localiza numa época pré-eletrônica da tecnologia da indústria. No entanto, na economia informacional, a compressão temporal não depende apenas de tirar mais tempo do labor ou mais labor do tempo, sob a vigilância do relógio. Dado que o potencial de valor do labor e das organizações depende bastante da autossuficiência de profissionais entendido para se tomarem decisões em tempo real, a gestão disciplinar tradicional dos empregados não se adapta ao sistema novo produtivo. No lugar disso, existe necessidade de mão-de-obra de qualidade para administrar o seu próprio tempo de maneira flexível, acrescentando por vezes mais horas de labor, outras vezes se ajustando a horários, em alguns casos com diminuição de horas de labor e por consequência da remuneração. Esta nova gestão do labor focada no tempo poderia ser nomeada, como sugere John Urry, “trabalho *just in time*”<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> Idem, ibidem, p. 565.

<sup>157</sup> Idem, ibidem, p. 566.

<sup>158</sup> Idem, ibidem, p. 566.

Para a empresa on-line, o período de adaptação à procura do mercado e as transformações tecnológicas são também básicas a sua competitividade. Por causa disso a montra de produção em rede, a multinacional italiana de artigos de malha Benetton, foi ultrapassada, em 1995, pela sua concorrente norte-americana Gap, principalmente devido à falta de capacidade de acompanhar o ritmo da Gap para mostrar novos modelos de acordo com o desenvolvimento do gosto do consumidor: de dois em dois meses indo contra as duas vezes por ano da Benetton. Outro exemplo: na indústria de software, na metade dos anos 90, as empresas iniciaram a distribuição dos seus produtos de maneira gratuita on-line, tendo em vista atrair clientes a um ritmo mais ligeiro. A racionalização dos produtos finais de software é que os lucros devem ser ganhos a longo prazo, principalmente a partir de relacionamentos personalizados com os usuários sobre o desenvolvimento e o melhoramento de um específico programa. Porém a adopção inicial desse programa, depende das vantagens e das soluções fornecidas por um produto em relação aos outros produtos do mercado, premiando o que disponibiliza, rapidamente, descobertas inéditas, logo que são criadas por uma empresa ou por um indivíduo. O sistema de gestão flexível da produção em rede depende da temporalidade flexível, de ser capaz de apressar ou desacelerar o produto e os ciclos de lucro, do tempo partilhado por equipamentos e pessoal e do controlo dos desfasamentos de tempo da tecnologia disponível, em relação a concorrência. O tempo é administrado como um recurso, não da maneira cronológica, linear, da produção em massa, mas como um fator diferencial relativamente a temporalidade de outras empresas, redes, processos ou produtos. Somente a maneira de organização em rede e a crescente eficácia e mobilidade das máquinas de processamento de informação podem assegurar a gestão flexível do tempo como novo fito das empresas de alto desempenho. Sob estas condições, o tempo não é apenas apertado: é processado<sup>159</sup>.

---

<sup>159</sup> Idem, ibidem, p. 567.

## CAPÍTULO V – A DESCONEXÃO PROFISSIONAL: PARÂMETROS PARA A SUA PROTEÇÃO JURÍDICA

### 5.1 Trabalho e Tempo Livre

Falar do direito à desconexão é falar de um direito a desconectar-se do trabalho. Apesar do reconhecimento da importância do trabalho para o próprio desenvolvimento da personalidade humana – alguns, como Marx, vão além e atestam a dignificação da pessoa humana a partir do trabalho – e para viabilização da sobrevivência do gênero humano e para coexistência da vida em sociedade, é igualmente salutar e crucial para o bem-estar humano (e, outrossim, para a sua própria sobrevivência) a preocupação com o não-trabalho. Trabalho e não-trabalho, negócio e ócio, são, destarte, igualmente essenciais para a vida humana em sociedade.

O autor italiano Domenico De Masi, ao abordar a temática do não-trabalho, propõe a aceção laudatória do “*Ozio Creativo*”<sup>160</sup>, segundo a qual esse fenômeno não há de ser visto como uma prática nociva, eis que se mostra hábil a fomentar a criatividade pessoal. Com isso, o ócio potencializa o próprio trabalho, melhorando a sua qualidade. A concepção dominante na sociedade pós-industrial (“*Il nuovo modello di vita della società post industriale*”), que se caracteriza pela idolatria do trabalho, do mercado e da competitividade, há de ser repensada e reestruturada, em prol de um modelo de combinação equilibrada entre trabalho, lazer e estudo, valorização e enriquecimento do tempo livre, distribuição consciente e reflexiva do tempo, trabalho, riqueza, poder e saber, de modo a amenizar as margens de conflitos e tensões entre as pessoas e os grupos, sopesamento entre as necessidades reais da pessoa humana (v.g., introspecção, convívio, amizade, atividades lúdicas, busca pelo conhecimento) e as necessidades criadas pela propaganda e pela busca irracional de status para o fim de conferir valorização e reconhecimento às primeiras em detrimento das últimas.

Na sua obra “O Futuro do Trabalho” Domenico de Masi faz a seguinte reflexão sobre o tempo de não-trabalho do ser humano médio:

Com base nas estatísticas, um Homem de 20 anos tem diante de si pelo menos 60 de vida. Traduzidos em horas, como a carga de uma

---

<sup>160</sup> DE MASI, Domenico. *Ozio Creativo*. Milão: Rizzoli, 2002, 304 p. DE MASI, Domenico. *Una semplice rivoluzione - Lavoro, ozio, creatività: nuove rotte per una società smarrita*. Milão: Rizzoli, 2016, 394 p.

bateria, 60 anos equivalem a 525 mil horas. Se esse homem encontrasse hoje mesmo um trabalho estável, se o deixassem trabalhar em paz até os 60 anos e se trabalhasse todo dia – como é mais do que certo – o suficiente para acumular duas mil horas de trabalho por ano, ainda assim, no todo, sua existência não superaria as 80 mil horas. Naturalmente, esse homem deverá dedicar parte considerável da sua vida – digamos, dez horas por dia – ao sono, aos cuidados do corpo, aos afazeres domésticos, tudo somando outras 219 mil horas. Depois de tudo, portanto, tirando o trabalho e os cuidados do corpo, o nosso jovem tem diante de si um monte de tempo livre. O trabalho representará, portanto, mais ou menos a sétima parte da longa vida que lhe resta e cerca de um terço do seu tempo livre total<sup>161</sup>.

Não concordamos com o autor nessa passagem. Por duas razões. A primeira delas concerne à circunstância de que não é ínfimo o *quantum* de um terço da vida que se reserva ao trabalho. A segunda razão é a que desafia a exatidão daquele cálculo, que levou em consideração o trabalho nos moldes tradicionais (um trabalho desenvolvido no ambiente de atividades típicas da empresa, v.g., numa sala de escritório, num hospital, ou num setor de produção de uma fábrica), contexto que não se coaduna com a nova realidade laboral introduzida na atual sociedade da era da informação. Neste novo paradigma, o trabalhador, ainda que não mais esteja no ambiente laboral, permanece conectado ao trabalho, mesmo em sua moradia, em seu “tempo de folga”, através de inovações tecnológicas como as redes sociais virtuais corporativas (v.g., grupo da empresa no *Whatsapp*). Ainda que esta seja uma dissertação que adota a metodologia teórica e não empírica (razão pela qual não faremos, nesta oportunidade, pesquisas de campo ou coletas de dados tendentes a comprovar empiricamente a nossa desconfiança quanto àqueles cálculos trazidos à baila pelo autor italiano), não temos dúvidas de que, se os cálculos de Federico De Masi considerassem as hodiernas violações perpetradas contra o direito à desconexão, certamente suas conclusões revelariam um tempo muito maior de conexão laboral. É que esse “monte de tempo livre”, a que se refere o autor, não existe. Sua reflexão é anacrônica.

## 5.2. O Pioneirismo Francês

Antes de adentrarmos ao exame do direito à desconexão no ordenamento jurídico brasileiro e no ordenamento jurídico português, que logram centralidade em nossa pesquisa, insta abordarmos, mesmo que sucintamente, o pioneirismo francês na

---

<sup>161</sup> DE MASI, Domenico. *O Futuro do Trabalho – Fadiga e Ócio na Sociedade Pós-Industrial*. Trad. Yadyra Figueiredo. Brasília: UNB, 2001, p. 9.

positivação legislativa da matéria. Em seguida, ainda neste tópico, pontuamos brevemente sobre os cenários na Itália, na Alemanha e, por fim, sobre o caráter supranacional do tema.

Na pioneira França, depois de serem consagrados inúmeras convenções coletivas, a inédita reforma laboral consagrou o direito à desconexão na lei, uma vez que o artigo L-2242-8 do *Code du Travail* dispõe que as empresas com mais de 50 empregados, somente estas, têm de negociar tal direito no âmbito das negociações anuais obrigatórias<sup>162</sup>.

Francisco Liberal Fernandes, nesta linha de intelecção, destaca o pioneirismo francês nesta matéria. Explica o autor que o primeiro País na Europa a disciplinar o *droit à la désconnexion* foi a França, através da *supra* referida Lei nº 2016-1088, de 8-8 – artigo 55º, que mudou o artigo L. 2242-8 do *Code du Travail*, que versou sobre o trabalho, a modernização do diálogo social e a seguridade do percurso profissional, uma vez que as soluções propostas poderão servir, ou não, como referências para outras iniciativas, principalmente as ordens juslaborais próximas<sup>163</sup>.

Dessa maneira, enfrentou-se uma questão que não é inédita, e que está ligado com o aumento da jornada laboral, invertendo dessa maneira o tempo que se reserva a vida privada e familiar do empregado. No entanto, o que se objetiva com a lei é moldar o direito laboral à era das tecnologias e não proibir a utilização destas para além dos períodos regulares de labor, o que está em causa evitar os excessos de parte da empresa e garantir o respeito pelo tempo de descanso dos empregados<sup>164</sup>.

Na lei em comento, o direito à desconexão não tem previsão como sendo um direito individual com eficácia horizontal imediata, pois a sua concretização é remetida para a negociação coletiva e para o regulamento da empresa, o que implica que a configuração final não deixa de ser condicionada pela própria organização de cada empresa, que dizer, pelo tipo de atividade realizada, pelo grau de internacionalização ou pela categoria profissional dos trabalhadores em causa<sup>165</sup>.

Segundo esta lei, a regulação do direito a se desconectar está prevista em duas situações. A primeira é a renegociação das convenções sobre a fixação do tempo laboral em dias (*conventions de forfait en jours*). A segunda é a negociação realizada uma vez

---

<sup>162</sup> MOREIRA, Tereza Coelho. *O direito à desconexão dos trabalhadores*. In: Questões Laborais nº 49. Coimbra: Almedina, 2016, p. 21.

<sup>163</sup> FERNANDES, Francisco Liberal. *Organização do trabalho e tecnologias de informação e comunicação*. In: Questões Laborais nº 50. Coimbra: Almedina 2017, p. 16.

<sup>164</sup> *Idem, Ibidem*, p. 16.

<sup>165</sup> *Idem, Ibidem*, p. 16.



ao ano, acerca da igualdade profissional entre homens e mulheres e qualidade de vida no labor<sup>166</sup>.

Os acordos atingidos acerca do direito à desconexão podem atingir distintos graus de eficácia, quando atentos ao quadro de discricionariedade que a lei dá aos parceiros sociais. De qualquer maneira, o que pretendia o legislador era instituir no mínimo uma obrigação de prevenir danos causados pelo recurso complementar excessivo das inéditas tecnologias<sup>167</sup>.

Sendo assim, os parceiros sociais ficam livres para se limitar a adotar uma recomendação de que as tecnologias somente podem ser usadas durante o horário laboral, não existindo obrigação de conexão do trabalhador fora deste; estabelecer uma tutela na qual sejam assegurados períodos livres durante os quais o empregado tem o direito de não responder questões relacionadas ao trabalho<sup>168</sup>.

Ainda de acordo com a lei da França de 2016, faltando acordo, é da competência do empregador formular, depois de uma consulta dos representantes dos empregados na empresa, uma *charte* que garanta o exercício daquele direito e que discipline a maneira de utilização pela empresa dos meios eletrônicos de comunicação<sup>169</sup>.

Destarte, a lei não apenas não possui indicações acerca do conteúdo deste documento, como não se pronuncia a respeito da força vinculativa, o que significa que o legislador francês não excluiu uma possível manutenção do *status quo*<sup>170</sup>.

Trazemos à baila, a título de comparação, uma breve referência ao direito à desconexão em Itália e Alemanha, conforme as lições de Tereza Na Itália, o projeto de lei nº 2229, no artigo 3º, nº 7, acerca do *smartworking* ou *lavoro agile*, tem pretensão de consagrar tal direito, diante das novas maneiras de realizar labor que exigem cada vez menos um local fixo ou um horário estabelecido anteriormente para que a atividade seja prestada e onde o trabalhador se utiliza de uma maior autonomia ao realizá-lo<sup>171</sup>.

A proibição total de acessar os servidores da empresa já não é considerada a melhor opção, pois quando esses trabalhadores chegam ao trabalho possuem inúmeros *e-mails* para responder. Afim de evitar tal situação nos parece relevante a figura desenvolvida no Acordo de Empresa *Daimler*, na Alemanha, em 2014, que trouxe o *modo férias* que apaga de maneira automática todos os e-mails que o empregado recebe

---

<sup>166</sup> *Idem, Ibidem*, p. 17.

<sup>167</sup> *Idem, Ibidem*, p. 17.

<sup>168</sup> *Idem, Ibidem*, p. 17.

<sup>169</sup> *Idem, Ibidem*, p. 17.

<sup>170</sup> *Idem, Ibidem*, p. 17.

<sup>171</sup> MOREIRA, Tereza Coelho. *Op. cit.*, 2016, p. 22.

enquanto está afastado, e o remetente recebe da mensagem uma mensagem informando do seu apagamento e de que deve contatar outro empregado durante a ausência do colega<sup>172</sup>.

Por derradeiro, a respeito do cenário supranacional, preleciona Francisco Liberal Fernandes que defender a desconexão no trabalho tem de maneira implícita o reconhecimento de que a utilização que as empresas fazem da internet está desviado do direito comunitário, pois é uma exigência que decorre de uma evolução da tecnologia não formava um instrumento vulgar de trabalho, motivo este pelo qual a disciplina utilizada não incorporou os seus efeitos<sup>173</sup>.

Estamos diante de um problema supranacional, uma vez que todos os países da União Europeia estão em confronto com o desenvolvimento do labor a distância para além do tempo regular de trabalho, segundo o qual os reflexos se fazem presentes no mercado europeu de trabalho e a nível do direito de concorrência intracomunitária. E tal situação não pode deixar de ser enfrentando pelas instâncias europeias<sup>174</sup>.

### 5.3. Análise do Problema no Âmbito do Direito Brasileiro

De acordo com Jorge Luiz Souto Maior, o direito à desconexão – ou “direito a se desconectar” – pode ser definido como “direito de não trabalhar” e não concerne a uma questão meramente filosófica ou atinente à futurologia<sup>175</sup> e nem, outrossim, configura-se como um “direito em seu sentido leigo”, mas sim numa perspectiva técnico-jurídica, para fins de identificar a existência de um bem da vida, o não-trabalho, cuja proteção possa se efetivar, em concreto, por uma pretensão que se deduza em juízo.

Souto Maior não incorre em pleonasma, como pode parecer à primeira leitura, ao enquadrar o direito à desconexão como “direito em uma perspectiva técnico-jurídica” em contraposição a um “direito em sentido leigo”. A nosso sentir, quer o autor referir-se à tradicional clivagem entre *moral rights* e *legal rights*, bastante disseminada na teoria e filosofia do direito: enquanto os primeiros concernem a aspirações éticas, estes últimos

---

<sup>172</sup> *Idem, Ibidem*, p. 22

<sup>173</sup> FERNANDES, Francisco Liberal. *Op. cit.*, 2017, p. 14-15.

<sup>174</sup> *Idem, Ibidem*, p. 15.

<sup>175</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Do Direito à Desconexão do Trabalho*. Revista do Tribunal do Trabalho da 15ª Região, nº 23. Campinas, 2003, p. 1. Neste ponto Souto Maior faz uma referência à tese de Federico De Masi, à qual referimo-nos criticamente em tópico anterior: “não se está tratando de uma questão meramente filosófica ou ligada à futurologia, como a que nos propõe Domenico De Masi”.

logram força normativa hábil a legitimar o seu titular a exigir judicialmente a sua garantia.

Tem razão o doutrinador, ademais, quando descreve a temática do direito à desconexão nas relações jurídico-laborais como “aparentemente surrealista” e “revelador de várias contradições que circundam o chamado mundo do trabalho”<sup>176</sup>. Podem ser elencados alguns antagonismos que permeiam as relações sociais de trabalho e que são revelados a partir do momento em que analisamos o domínio do direito em comento. Vejamo-los.

Reside a primeira contradição que cerca a temática do direito à desconexão na circunstância de que se trata de uma reivindicação ao não-trabalho em uma conjuntura mundial de acentuada preocupação com o desemprego. A segunda, a seu turno, traduz-se no fato de que é o avanço tecnológico que está roubando o trabalho do homem, “mas, por outro lado, como se verá, é a tecnologia que tem escravizado o homem ao trabalho”. Com efeito, o tema atine a um paralelo que existe entre o trabalho humano e a tecnologia, com o intuito de salvaguardar “um direito do homem de não trabalhar, ou, como dito, metaforicamente, o direito a se desconectar do trabalho”. É, ainda, paradoxal a constatação de que, por um lado, a tecnologia proporciona ao homem inegáveis utilidades, mas, por outro, “é esta mesma tecnologia que, também, escraviza o homem aos meios de informação, vez que o prazer da informação se transforma em uma necessidade de se manter informado, para não perder espaço no mercado de trabalho”. Por derradeiro, o exame do direito à desconexão – sobretudo no que tange ao seu cerceamento – demonstra que o exercício laboral, tido como dignificador do homem, pode acabar por retirar essa mesma dignidade, “impondo-lhe limites enquanto pessoa na medida em que avança sobre a sua intimidade e a sua vida privada”<sup>177</sup>.

Ainda que o trabalhador seja o titular desse direito, a ponto de ter *legitimatio* para alegar sua violação em juízo, é certo que não é ele o único sujeito beneficiário do seu reconhecimento. A afirmação e a proteção do direito à desconexão interessam não apenas a quem trabalha, mas, igualmente, à própria sociedade, àquele que não consegue trabalho – porque outro trabalha excessivamente –, e aos que dependem da presença humana dos que lhes abandonam na fuga ao trabalho<sup>178</sup>.

---

<sup>176</sup> *Idem, ibidem*, p. 1.

<sup>177</sup> *Idem, ibidem*, p. 1.

<sup>178</sup> Souto Maior menciona a “titularidade” para além do trabalhador. Temos dúvidas quanto a essa assertiva, razão pela qual preferimos afirmar a titularidade do trabalhador (enquanto verdadeiro direito trabalhista) e situar aqueles outros sujeitos determinados (v.g. aqueles que dependem da presença humana

Fazer uma defesa do direito ao não-trabalho é como remar contra a maré. O trabalho é uma necessidade para a sociedade humana (além do labor, na acepção arendtiana que já expusemos nesta dissertação), uma aspiração (de ingresso, para o universo de desempregados; e de manutenção, para os que estão inseridos no mercado de trabalho), uma honraria (para aqueles que entendem que o trabalho dignifica o homem). Não há desvalor em trabalhar. Há, ao revés, desvalor em não trabalhar, de acordo com a axiologia prevalecente. Daí as dificuldades ideológicas de abordarmos um tema como o da necessidade do não-trabalho. Fazemo-lo por estarmos convictos de que não só há um desvalor (uma imoralidade) em exigir do outro que trabalhe demasiadamente em um contexto de exploração, mas também, à evidência, nisto reside uma violação ao ordenamento jurídico-laboral (ao direito do trabalhador).

Nesse diapasão, argumenta Souto Maior que não é simples essa tarefa de remexer com conceitos jurídicos e culturais que estão há muito arraigados à nossa tradição, em razão de uma concepção formada a partir da sociedade dita industrial segundo a qual o trabalho aparece como identificador da própria condição humana:

Como diria o cantor Fagner: “...e sem o seu trabalho, o homem não tem honra...” Durante muito tempo, portar a Carteira de Trabalho era a demonstração cívica de não ser um “vagabundo”, o que embora não fosse um crime, já era suficiente para marginalizar a pessoa. Mesmo nos dias atuais, que se notabiliza pelo desmantelamento da ordem produtiva capitalista, ou pela desordem provocada pela nova ideologia econômica mundial, que se convencionou chamar de neoliberalismo, que se funda na ideia do desmanche do Welfare State e no abandono da rede de segurança proporcionada pelo mundo do trabalho, gerando, como resultado, o desemprego em massa (ou estrutural, como preferem alguns), situação esta que se potencializa pela reforma da concepção produtiva, isto é, abandono do modelo fordista de produção, que tinha como linha de conduta a noção da inclusão social, passando-se ao modelo que se baseia na pulverização das fábricas, gerando, por consequência, o quase abandono do contrato de trabalho com plenos direitos e do contrato à vida, forçando o advento de contratos de trabalho precários e o aumento da prestação de serviços por trabalhadores “autônomos” ou “independentes”, mesmo nesses dias, em que o fato de não possuir uma Carteira de Trabalho assinada passa a ser até normal, não ter uma ocupação, um trabalho, seja lá qual for, ainda agride os membros da sociedade, sociedade esta que, queira-se ou não, tem como fundamento o contrato social, que, por sua vez, apoia-se na ideia da divisão do trabalho<sup>179</sup>.

É como se o exercício laboral representasse um limiar ético que bifurca a humanidade: de um lado, os que possuem dignidade; de outro, os que não trabalham. Na

---

dos que lhes abandonam na fuga ao trabalho) e indeterminados (v.g. a sociedade), que possuem efetivo interesse no reconhecimento do direito à desconexão, como beneficiários dessa salvaguarda. Cf. *Idem, ibidem*, p. 1.

<sup>179</sup> *Idem, ibidem*, p. 1.

mesma linha de intelecção que defendemos, Souto Maior quando alega que, mesmo em uma conjuntura de menoscabo dirigido ao mundo do trabalho, “que nega por si só o seu valor (e a prova disso é a constante diminuição dos níveis salariais)”, o trabalho é tão significativo para as pessoas, “a ponto de se manter uma postura social discriminatória com relação a quem não trabalha, mesmo sabendo-se, como se sabe, das extremas dificuldades para encontrar uma ocupação”, daí que somos praticamente compelidos ao trabalho “até mesmo para não sermos discriminados pela sociedade”<sup>180</sup>.

Ainda se pode levantar uma antítese ideológica a esse respeito, quando se denuncia uma certa hipocrisia da sociedade: “no fundo o que todo mundo quer mesmo é ficar rico sem trabalhar ou mesmo ficar rico trabalhando, mas almejando parar de trabalhar o quanto antes. Como diria o Barão de Itararé, o trabalho enobrece o homem, mas depois que o homem se sente nobre não quer mais trabalhar”<sup>181</sup>.

Destarte, impende ressaltar o desafio considerável assente em abordar a questão do não-trabalho sob o prisma da efetiva proteção jurídica em um contexto cultural marcado pela ideia do trabalho como elemento socializante e fator dignificante da pessoa humana. Não é demasiado frisar que o direito à desconexão não atine ao não-trabalho absoluto. O sentido que se defende é pautado na ideia de não-trabalho como menos trabalho, “até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução tecnologia, pela deificação do Mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo”<sup>182</sup>.

Não se trata, ademais, de levar a efeito uma qualquer perspectiva maniqueísta que apregoe o caráter nocivo e malévolos do avanço tecnológico. A tecnologia não significa necessariamente um elemento usurpador do bem-estar do ser humano. Muito pelo contrário, só faz sentido investir em avanços tecnológicos se estes forem aplicados para o bem da humanidade. Acentua-se, com isto, o valor positivo da tecnologia. Tal valor é inegável. Entrementes, o que esta dissertação almeja realçar é a circunstância de que o progresso tecnológico, se mal aplicado, pode acarretar – como tem acarretado – diversas situações concretas de transtorno e mal-estar para a pessoa humana (nem precisamos dar, para tanto, os exemplos hiperbólicos da bomba atômica e da tecnologia

---

<sup>180</sup> *Idem, ibidem*, p. 2.

<sup>181</sup> *Idem, ibidem*, p. 2.

<sup>182</sup> *Idem, ibidem*, p. 2.

bélica). Circunscrevendo o que estamos a salientar à nossa temática, impende admitir que o atual estado da tecnologia municia o empregador com uma gama considerável de meios de importunação da vida privada do empregado. Noutras palavras: há muitos meios tecnológicos disponíveis ao empregador para violar o direito à desconexão de que é titular o empregado. Por isso deve a tecnologia ser bem aplicada, para que seja sempre serva do homem e não usurpadora do seu bem-estar.

Trazemos à baila um relato, colhido pela obra de Souto Maior, de um especialista em automação sobre sua experiência com a instauração de robôs numa fábrica de queijos em França:

“Um cliente, fabricante de queijos, pediu-me um robô que virasse os queijos, na fase de maturação do produto. Em princípio, nenhum problema: sabemos conceber um dispositivo capaz de virar todos os queijos com precisão e delicadeza. Então, instalei um ‘robô queijeiro’. Mas, três meses depois, a empresa chamou-me novamente: sua clientela tradicional queixava-se da degradação na qualidade e a empresa começava a perder mercado. No entanto, o dispositivo funcionava muito bem. Fui visitar uma outra fábrica de queijos e constatei que as operárias tocavam nos queijos e até os cheiravam, mas não os viravam sistematicamente. Agora estou entendendo a complexidade real do trabalho delas. Confesso que, na ocasião, não me ocorreu que a relação entre o modo de fazer e a qualidade do produto fosse suficientemente importante para explicar efeitos dos quais se queixava meu cliente. Meu robô, assim que vê um queijo não resiste e ‘plaf’, vira-o”<sup>183</sup>.

Como salientamos anteriormente, a tecnologia, se bem aplicada, traz benefícios para o homem no mundo da vida, concedendo meios e instrumentos geradores de um maior conforto, e do trabalho, por amenizar ou até eliminar, em determinados aspectos, “penosidade do trabalho”. Refutamos, portanto, a visão reducionista que deposita no avanço tecnológico os males do mundo. Por outro lado, também rechaçamos a visão cândida de que a tecnologia é exclusivamente benéfica. A análise contextualista demonstra que a inserção da tecnologia no mercado de trabalho há de ser feita sempre com níveis elevados de responsabilidade social: fora de padrões responsáveis, essa automação do trabalho pode provocar desajustes na ordem social, cuja retificação demanda um posicionamento a respeito de qual bem em jogo há de ser sopesado. É que a tecnologia pode, evidentemente, ter como consequência a diminuição dos postos de trabalho. Mas, no que tange à eliminando alguns tipos de serviços manuais, “isto não será, para a sociedade, um mal se o efeito benéfico que a automação possa trazer para a

---

<sup>183</sup> *Idem, ibidem*, p. 2-3.

produção, para os consumidores e para a economia, possa refletir também no acréscimo da rede de proteção social (seguro-desemprego e benefícios previdenciários)”<sup>184</sup>.

Para aprofundarmos a fixação dos parâmetros direcionados à proteção jurídica desse direito à desconexão enquanto direito ao não-trabalho, passemos a examinar alguns casos específicos relacionados intimamente à temática. Impõe-se a abordagem das situações dos altos empregados, camionistas e exercentes de trabalho à distância, como propõe Jorge Luiz Souto Maior.

Começemos pelos altos empregados, que são os trabalhadores situados em estratos superiores da escala hierárquica patronal, independentemente da natureza do trabalho ou função. Sujeitam-se amiúde a jornadas de trabalho extremamente elevadas, interferindo nocivamente em sua vida privada, o que é sintomático de uma intensa subordinação pessoal ao processo produtivo. Esses profissionais, outrossim, padecem de grande ansiedade e agonia, por estarem constantemente ameaçados de desemprego. Cumpre ressaltar o significado peculiar da desprofissionalização quando acomete esse naipe de operário: representa muito mais que uma desocupação temporária; antes, significa uma verdadeira interrupção de uma trajetória de carreira, vista como um plano de vida. É dizer: mais do que ficar sem trabalho, o desemprego enseja, especialmente nesses casos, “crise de identidade, humilhação, sentimento de culpa e deslocamento social”<sup>185</sup>.

Ao analisar a situação desse tipo de trabalhador no ordenamento jurídico brasileiro, Souto Maior destaca a exclusão dos altos empregados dos direitos ao limite da jornada de trabalho, aos períodos de descanso (inter e entrejornadas), ao descanso semanal remunerado e ao adicional noturno, por previsão do art. 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho: “o problema é que este tipo de empregado (pressupondo, então, para fins de nossa investigação as situações fáticas e jurídicas em que o alto empregado se apresente como um autêntico empregado, isto é, um trabalhador subordinado) tem sido vítima, pelo mundo afora, de jornadas de trabalho excessivas”. Esses operários estão praticamente “conectados ao trabalho 24 horas por dia, 07 dias na semana,

---

<sup>184</sup> *Idem, ibidem*, p. 3. Acresce o autor: “Recorde-se, ademais, que a própria tecnologia pode gerar novas exigências em termos de trabalho e neste sentido a proteção social adequada consiste em fornecer à mão-de-obra possibilidades em termos de inovação, deslocamento, reabsorção, e de requalificação profissional. Sem a perspectiva de uma verdadeira responsabilidade, cujos limites devem ser determinados pelo Estado e não pelo livre-mercado, evidentemente, a evolução tecnológica a despeito de gerar conforto estará produzindo o caos”.

<sup>185</sup> *Idem, ibidem*, p. 4.

mediante a utilização dos meios modernos de comunicação: celular; pager; notebook; fax etc.”<sup>186</sup>.

Impende efetivar a humanização das relações de trabalho dessa categoria. Deve-se reconhecer – como premissa primeira – que, não obstante possuam um padrão mais elevado de conhecimento técnico e de erudição comparativamente ao padrão médio dos outros trabalhadores, também são os altos empregados economicamente dependentes do emprego, de modo que, em razão disto, sujeitam-se a essas condições laborais a fim de não perderem espaço no mercado de trabalho.

Esse ponto é deveras representativo para a concepção adotada nesta dissertação. Propusemo-nos a visualizar a questão do direito à desconexão não somente pelo prisma da dogmática jurídico-laboral, mas também pela ótica da teoria dos direitos fundamentais. O Direito Laboral não é um subsistema desligado da visão humanista da ordem jurídica. Deve, por isso, estar em harmonia com as normas de direitos fundamentais e de direitos humanos. Ao humanizar o Direito do Trabalho, estar-se-á humanizando a sociedade como um todo. Não nos esqueçamos de que, de acordo com a visão filosófica abordada alhures – que recebemos de Hannah Arendt –, o trabalho constitui-se como dimensão essencial da *Vita Activa*. O equilíbrio da sociedade humana passa pelo equilíbrio das relações de trabalho. É crucial que a pessoa humana esteja preservada no desenrolar dessas relações.

Preocupado com a humanização da categoria dos altos empregados, Souto Maior propõe a integração destes trabalhadores à proteção do limite da jornada de trabalho, consagrada desde o Tratado de Versalhes (1919), com reforço que lhe fora dado pela Declaração dos Direitos do Homem, em 1948. Em nossa opinião, essa é uma solução juridicamente possível. Revela, ressalte-se, uma técnica refinada de diálogo entre o sistema jurídico-laboral e o sistema de direitos humanos. É desse modo que se implementa, no plano da técnica jurídica, a almejada humanização das relações sociais de trabalho.

Explica Souto Maior – como já salientamos, o autor aborda, neste ponto, a questão à luz da ordem jurídica brasileira – que o artigo 62, II, da CLT não se afigura como empecilho para a solução acima referida. Com efeito, não se há como negar que os altos empregados têm direito a repouso semanal remunerado (ninguém, por mais liberal que seja, responderá em sentido negativo, alerta o autor!), pois não se pode

---

<sup>186</sup> *Idem, ibidem*, p. 4.



conceber que uma pessoa se obrigue a trabalhar para outro em todos os dias da semana, sem lograr sequer uma folga. É bem verdade, porém, que, se aplicado fria e literalmente, o art. 62, II, da CLT, constituiria um obstáculo a esta ilação, justamente por excluir dos exercentes de cargo de confiança a aplicação de todo o capítulo II, da CLT, no qual se inclui o direito ao repouso semanal remunerado (art. 67, regulado, mais tarde, pela Lei n. 605/49).

Se já recorremos ao sistema de direitos humanos para solucionar essa questão jurídico-laboral, é possível e exigível chamarmos à baila, ademais, o tratamento constitucional da questão. É imperativo sistêmico que o Direito Laboral dialogue com a Constituição, por força do princípio da supremacia da Constituição e do princípio da força normativa da Constituição, que informam os sistemas jurídicos dos Estados Democráticos Constitucionais de Direito. Nessa linha de intelecção – e ainda abordando a questão sob o prisma do ordenamento jurídico brasileiro – podemos recorrer à norma que se extrai do inciso XV do art. 7º da Constituição Federal de 1988, conferiu a todos os trabalhadores, indistintamente, o direito ao repouso semanal remunerado. A única conclusão possível é a de que a pretendida exclusão contida no art. 62, II padece do vício da inconstitucionalidade.

Cumprе ressaltar que a Lei n. 605/49, que versa sobre o direito ao descanso semanal remunerado, não excluiu a categoria dos altos empregados da titularidade desse direito. O ordenamento jurídico impõe limites ao trabalho dos altos empregados. O art. 62, II, da CLT padece do vício de inconstitucionalidade, por chocar-se com a norma que se extrai do inciso XIII, do artigo 7º da Constituição Federal, a qual atribuiu a todos os trabalhadores, indistintamente, o direito à limitação da jornada de trabalho. Trata-se, pois, de norma celetista inconstitucional, *a fortiori* quando iguala aos gerentes os chefes de departamento ou filial.

O trabalhador ao contratar um alto trabalhador, diretor ou exercente de cargo de confiança e, principalmente, chefes de departamento ou filial, não pode usar as forças de tal trabalhador durante 24 horas por dia, e os avanços da tecnologia têm permitido que isto aconteça. Existem algumas situações, de fato, em que o empregador não tem controle, concreto, do trabalho executado, pois é o próprio trabalhador que executa a função que seria, por excelência, a função do empregador. Existem circunstâncias até em que o empregado tem controle absoluto sobre sua atividade e sequer exerce labor constante e ininterrupto, como o colocado em discussão. Porém, em tais casos o problema já é de prova da quantidade de labor executado e mesmo da ausência de

sobrejornada de trabalho e não da inexistência do direito ao limite. De qualquer maneira, é da competência do empregador não permitir que tal circunstância implique no uso indiscriminado do trabalho do empregado, tendo este pressuposto repercussão em eventual discussão processual sobre a quantidade de horas de labor realizado. Se pode pensar que o pagamento de um salário diferente, maior que o dos outros empregados, já iria conter a quitação das horas a mais. Entretanto, o limite da jornada é uma questão de saúde da sociedade e não um problema apenas econômico e relacionado somente ao empregado. O que se deseja com o Direito do Trabalho, intervindo em tal questão, não é que o empregado ganhe mais devido as extensas jornadas de trabalho realizadas por ele, mas que tais jornadas, não existam. Obviamente que, não sendo possível a fiscalização de todas as situações, o efeito real acaba sendo a penalização econômica do empregador em favor do empregado, mas como caráter pedagógico para que os empregadores, de maneira geral, não sejam incentivados a agir da mesma maneira.

Merece enfoque, a respeito disso, a inédita experiência francesa acerca da regulação da jornada de trabalho. A lei Arby II, que reduziu a jornada para 35 horas, não incluiu os “cadres” (altos empregados) nesta limitação, deixando para a negociação coletiva a definição de quais os empregados, em cada empresa, deveriam ser considerados como tais. Porém, se percebeu que mesmo a regulação pelos próprios “parceiros sociais” não resolveu de maneira satisfatória a questão. Devido a isto, tem se reparado uma tendência de se acatar um controle judicial sobre as definições estabelecidas nas normas coletivas acerca dos trabalhos inseridos no conceito de “*cadres*”<sup>187</sup>. Além disso, a lei Arby, II, dividiu os “*cadres*” em dois tipos: aqueles que são integrados à unidade produtiva, aos quais se deve aplicar o regime próprio da equipe à qual eles se integram; e os que tem muita dose de autonomia e não exercem de maneira integral seu labor sob os olhos do empregador, denominados por isto de “autônomos”, para os quais a jornada de labor não pode ser pré-determinada, devido da natureza de suas funções, das responsabilidades que executam, e do grau de autonomia de que se beneficiam na organização de seu emprego e de seu tempo. Entretanto, mesmo para estes “autônomos”, o Tribunal de Grande Instância de Paris, em 19 de dezembro de 2000, analisando o acordo coletivo realizado entre CFDT e a Diac-Renault, fixou os princípios de que: a) não basta proclamar que o empregado tem

---

<sup>187</sup> *Idem, ibidem*, p. 10.

autonomia na organização de seu labor, se ativando em horário diverso, para excluí-lo da limitação de jornada; b) é necessário que se fixem, de todo modo: o cômputo da jornada realizada por ele, integral ou parcial, os dias de repouso, as condições de aplicação do “fortait” (o valor pago como um tipo de pacote pelas horas à disposição), a carga de labor que resulta etc. E, sob o prisma da prova da jornada laborada, se tem entendido que a carga da prova das horas laboradas não é do trabalhador, podendo-se valer o juiz de qualquer meio de prova preciso para aclarar a questão, levando em conta, a obrigação do empregador de mostrar em juízo a norma coletiva de fixação da jornada de trabalho e o contrato individual do trabalho com fixação da carga de trabalho (art. L. 620-2 Code du Travail), se aplicando, na falta, a regra do art. L. 212-2- 1 do Code du Travail, que atribui ao empregador o ônus de provar o horário realizado de maneira efetiva pelo empregado. Em resumo, atendendo aos pressupostos do direito ao não-trabalho, para preservar a intimidade da vida privada e da saúde social, há de se levar em conta que os altos empregados – exercentes de cargos de confiança – estão inseridos no direito à limitação da sua jornada de trabalho, em consonância com o tipo de labor realizado: para os que trabalham, grande parte do tempo, no estabelecimento do empregador, se inserindo no contexto da unidade produtiva, sua jornada normal deve ser a mesma de seus subordinados; para os que realizam seus serviços, com grande autonomia no tocante ao contexto de produção, o limite de sua jornada deve ser, obrigatoriamente, fixado em contrato individual, de maneira a respeitar os períodos legais de descanso (RSR, férias, feriados...) e a vida privada do trabalhador, com previsão da carga de trabalho a ser exigida, sob pena de recair sobre o empregador o ônus da prova das horas laboradas<sup>188</sup>.

Quanto aos caminhoneiros, afirma-se, de maneira comum, que tais empregados não estão sujeitos a limite de jornada de trabalho pois executam labor externo. Sobre o prisma do direito ao não-trabalho, entretanto, sobressai o direito da sociedade de que esses empregados tenham sua jornada de labor limitada, sendo esta uma obrigação primária que é imposta ao empregador, por ser este quem exige ou permite a execução de serviços por parte de seu empregado<sup>189</sup>. Com espeque na errônea ideia de que tais empregados não estão sujeitos a limite de jornada, tem-se estabelecido a sua remuneração em consonância com os quilômetros rodados, e os motoristas, para receberem uma remuneração maior, trabalham dias e noites inteiros, sob o efeito de

---

<sup>188</sup> *Idem, ibidem*, p. 11.

<sup>189</sup> *Idem, ibidem*, p. 11.

drogas para não dormir. Com isso, entretanto, colocando em risco não apenas a sua vida como a de todos que andam nas rodovias. Para corrigir essa situação, de interesse público, tem de se pensar no direito que todos nós temos de que esses empregados laborem menos<sup>190</sup>. Neste contexto, o passo jurídico a ser dado é o de os excluir da excepcionalidade prevista no inciso I, do art. 62, atribuindo ao empregador a obrigação de ter controle efetivos das suas jornadas de labor, sendo atribuído, ainda, o encargo de juntar tais controles em juízo, quando a questão for discutida em juízo, sob pena de se considerar verdadeira a versão levantada pelo reclamante. Há pouco tempo, em uma reclamação laboral, um trabalhador, motorista de ônibus intermunicipal, pleiteou o recebimento de horas extras, declinando uma jornada de trabalho de cerca de 12 horas. A reclamada, em defesa, somente afirmou que o reclamante exercia trabalho externo e que, para tanto, sequer sabia afirmar a quantidade de horas que o reclamante laborava, por dia. Se pense a questão, entretanto, sob o prisma da responsabilidade social: aquele empregado transportava vidas humanas a mando do empregador e segundo a versão do trabalhador seu trabalho era exercido além do limite que de maneira razoável se poderia entender como necessário para a segurança de todos e o empregador sequer tinha o cuidado de se dar conta da quantidade de horas trabalhadas, somente para mostrar a existência de controle e, portanto, valer-se da previsão do inciso I, do artigo 62, da CLT, com o fito de não realizar o pagamento de horas extras. Entretanto, o fato concreto é que aquele empregador não apenas poderia controlar a jornada trabalhada por seu motorista como tinha o dever social de fazê-lo. Tal controle, inclusive, é sempre possível (basta lembrar dos caminhões que trazem a inscrição, “veículo rastreado por radar”) e sob o prisma do direito ao não trabalho é até mesmo uma obrigação do empregador, o que implica que é de sua competência o encargo da prova das horas de labor, em eventual discussão em juízo a seu respeito.

Passemos a analisar a questão do teletrabalho. O teletrabalho, ou trabalho à distância, tem sido apontado como uma maneira inédita de prestar serviços em que não configura-se a relação de emprego. Este tipo de labor, entretanto, fere, de maneira sensível, o direito ao não-trabalho, eis que a própria vida privada do empregado se perde no fato de se transformar a sua casa em local de labor, com prejuízo para o próprio convívio com a família. Sobre este tipo de trabalho, o primeiro passo a ser dado, para se efetivar o direito ao não-trabalho, é quebrar o obstáculo mental que se interpõe à

---

<sup>190</sup> *Idem, ibidem*, p. 12.

identificação da relação de labor nos trabalhos deste tipo, quando se executam de maneira não-eventual, pois o descuido jurídico de não se reconhecer a existência de relações de emprego nestes serviços tem possibilitado mais uma exploração obducta e irresponsável do capital sobre o trabalho do ser humano. Não existe, no entanto, verdadeira barreira a esta configuração. Recorde, sobre isto, o teor do artigo 6º da CLT, que inibe toda diferença entre trabalho dentro ou fora do âmbito do estabelecimento do empregador. É equivocado pensar que o direito do trabalho, transcrito na CLT, não se amoldando às novas maneiras de organização do labor, pois criado com base no modelo “fordista” de produção, não forneça base jurídica para a inserção de tal hipótese. Os fundamentos e as funções do direito do trabalho (em especial: o de não permitir a exploração do trabalho humano como fonte de riqueza dos detentores do capital; o de manter a ética e a dignidade nas relações de emprego; o de melhorar as condições de vida do empregado; e o de distribuir riqueza) têm razão de ser em qualquer maneira de produção (“fordista”, “taylorista”, “toyotista” etc.)<sup>191</sup>. Assim, o obstáculo para a aplicação do direito do trabalho nestas maneiras inéditas de exploração do labor humano apenas subsiste quando são abandonados os postulados essenciais do direito do trabalho. As novas maneiras de produzir talvez não tenham sido pensadas para evitar a aplicação do direito do trabalho, porém, querendo, ou não, o fato é que este efeito não pode ser produzido, sob pena de negação de toda a evolução da história social da sociedade moderna, jogando no lixo as garantias internacionais de preservação da dignidade humana. Uma vez constituída a relação de trabalho, o efeito concreto a ser produzido, sob a ótica do direito ao não-trabalho, é o da declaração do direito à limitação da jornada de trabalho também nestes serviços, tornando efetivo tal direito com a fixação do pressuposto de que é de competência do empregador estabelecer o limite da jornada a ser executada. Não se pode barrar a ideia do direito ao limite da jornada com o argumento das dificuldades de se quantificar, sob a ótica da prova, a jornada laborada. Esta é uma dificuldade instrumental que não interfere na declaração, em tese, do direito. Qualquer maneira, o avanço das tecnologias mostra também o paradoxo de que ao mesmo tempo em que deixa que o labor se execute à longa distância possibilita que o controle se faça da mesma maneira, pelo contato “on line” ou outros meios, sendo que até mesmo pela mera quantidade de labor exigido tal controle pode ser visualizado. Em outras palavras, basta que o empregador tenha vontade de controlar, à distância, o labor

---

<sup>191</sup> *Idem, ibidem*, p. 13.

do trabalhador, que terá maneira de fazê-lo<sup>192</sup>. E, para que, de maneira concreta, queira, devem ser estabelecidos os seguintes parâmetros jurídicos: o trabalhador tem direito ao limite da jornada; o encargo dessa prova é de competência do empregador. O importante é não evitar a discussão sob a ótica jurídico, se partindo da falsa presunção de que o labor, sendo externo, longe do olhar do empregador, não está sujeito a limite.

Outro ponto relevante para ser examinado, no que tange ao direito ao não-trabalho, é o que atine às horas extraordinárias, prestadas de maneira ordinária. É uma prática estranha que interfere, de maneira óbvia, na saúde dos empregados e mesmo no aumento do mercado de trabalho. Na verdade, trata-se de uma grande contradição: no País do desemprego as empresas se utilizarem, de maneira comum, da prática do trabalho em horas extras e pior, na maior parte das vezes, sem o pagamento do adicional respectivo. O ato de uma empresa que exige horas extras, sem realizar pagamento, aos seus funcionários, de início apenas fere direitos individuais de tais trabalhadores, os quais a satisfação, entretanto, deve ser buscada por meios normais da ação individual, ainda que em litisconsórcio ativo (dissídio plúrimo). Porém, se vista por outro ângulo, levando-se em conta a repercussão do custo da produção e a concorrência desleal que essa atitude provoca com relação a outras empresas do mesmo setor, que não fazem uso dessa prática, a prática em questão se revela uma autêntica agressão consciente da ordem jurídica, aparecendo o interesse social em inibi-la. A inibição de tal prática tanto pode acontecer por intervenção do Ministério Público do Trabalho, que pleitearia a sua paralisação por meio de ação civil pública, quanto pode ser realizada pela interposição de ações com caráter indenizatório, movidas pelos empregados, para fins de desestimulá-la<sup>193</sup>. Estudos mostram que a grande maioria de acidentes do trabalho ocorre no momento em que o trabalhador está executando horas extras. Note-se, a propósito, que a maior parte das reclamações laborais diz respeito sobre labor em hora extra não remunerado.

Importante explicarmos que o limite do adicional de 50%, para o pagamento das horas extras, apenas tem sentido quando as horas extras são, de fato, horas extras, ou seja, horas além da jornada normal, executadas de maneira extraordinária. Quando as horas extras se transformam em ordinárias, deixam o campo da normalidade normativa para se tornarem ilegais e, neste sentido, somente o pagamento do adicional não é suficiente para corrigir o desrespeito à ordem jurídica. Vale recordar que o novo

---

<sup>192</sup> *Idem, ibidem*, p. 14.

<sup>193</sup> *Idem, ibidem*, p. 14.

Código, reformulando o teor do famoso artigo 159º, redefiniu o alcance das ações de indenização, qualificando como ato ilícito, todo o ato de uma pessoa que fira direito e traga dano a outrem, ainda que somente moral, não sendo exigindo para a configuração do ilícito a figura do dolo<sup>194</sup>.

Neste sentido, dispõe o artigo 186º, do Código Civil brasileiro de 2002 que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O artigo 187º, a seu turno, acrescenta que será considerado ilícito o ato, independentemente de culpa, quando o titular de um direito, “ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (grifou-se) Note-se a fundamental mudança: o interesse social, o fim econômico, os bons costumes e a boa-fé invadem a esfera do interesse individual, devendo este ser exercido sem se opor àqueles. A eficácia de tais dispositivos (artigos 186º e 187º) é determinada pelos artigos 927º e seguintes, que cuidam da responsabilidade civil, ou até melhor, da obrigação de dar indenização que tomba sobre aqueles que cometem o ato ilícito. Destaque-se que como o ato ilícito pode ser identificado, e potencial, mesmo com relação àqueles que agem exercendo um direito, é possível dizer que o ato ilícito atingiu o campo dos negócios jurídicos. Assim, a responsabilidade civil, tipicamente não contratual, pode ser, validamente, identificada no âmbito das obrigações contratuais, mesmo sem uma estipulação expressa das partes neste sentido. A responsabilidade civil em questão, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo 927º, é objetiva, ou seja, não depende de culpa nos casos especificados em lei ou “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Vale verificar que o texto de lei não menciona a risco físico, mental etc., mas a risco para “os direitos”, o que parece bem mais vasto, na medida em que atinge, de maneira igual, um direito patrimonial, por exemplo. Tais dispositivos, interpretados em conjunto e transportados ao Direito do Trabalho, podem causar uma evolução importante para as relações jurídicas laborais. O direito do trabalho sempre se caracterizou por dispor em lei os efeitos econômicos das condutas não desejáveis. Dessa maneira, o empregador que exige labor além do limite diário deve pagar ao empregado um adicional de 50% sobre o valor da hora normal, no tocante ao tempo do labor em

---

<sup>194</sup> *Idem, ibidem*, p. 15.

sobrejornada e assim se dá em outras ocasiões, tais como: trabalho em condições insalubres ou perigosas; prazo para pagamento das verbas rescisórias; trabalho em horário noturno etc.

Em consonância com os artigos acima citados, independentemente de se considerar estar o empregador exercendo um direito ao exigir serviço em certas condições de labor, se obrigando somente a uma contraprestação determinada por lei, seu ato pode configurar-se como ato ilícito quando exercer seu direito abusivamente, ou seja, fora dos limites impostos pelo fim econômico ou interesse social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, iniciando uma obrigação de pagar uma indenização, que não será limitada, obviamente, ao valor fixado na legislação trabalhista, vez que a expressão pecuniária que está contida nesta não é o valor pré-fixado de eventual lesão que venha a sofrer a pessoa humana no exercício de labor por conta alheia. De tal maneira, o empregador, que exige de seu empregado que preste serviços em regime de horas extras de maneira ordinária abusa de seu direito, ferindo o interesse social e mesmo econômico, comete, assim, ato ilícito, cuja correção, obviamente, não se dará somente pelo pagamento do adicional de horas extras. O dano do empregado, inclusive, não depende de prova, pois que se configura pelo próprio fato em si do trabalho em horas extras de maneira ordinária (ainda mais quando não remuneradas de maneira devida), na medida em que a própria lei estabeleceu o limite das horas de labor para proteger a saúde do empregado (questão de ordem pública) e também para aumentar o acesso ao mercado de trabalho (também questão de ordem pública).

O valor da indenização se mede pela extensão do dano (artigo 944º), porém isto não inibe o caráter punitivo da indenização, como forma de desestimular a continuação da prática do ato ilícito, e especial quando o fundamento da indenização for a violação dos limites econômicos e sociais do ato realizado, pois sob a ótica social o que importa não é consertar o dano causado individualmente, mas impedir que outras pessoas, vítimas em potencial do agente, possam vir a passar por dano semelhante. A reparação do dano, nestes casos, tem natureza social e não somente individual. Não é, no entanto, apenas, do interesse de ressarcir o dano individual que se trata. É neste sentido, aliás, que o artigo 944, estabelece que a indenização é medida pela extensão do dano, pressupondo, assim, o exame de ser o dano apenas individual ou possuir importante repercussão social<sup>195</sup>.

---

<sup>195</sup> *Idem, ibidem*, p. 17.



Passamos a abordar o problema da redução da jornada de trabalho. Sob o prisma do direito ao não-trabalho, faz-se necessário se pensar, obviamente, na diminuição da jornada normal de trabalho. Sem embargo, qualquer proposta de diminuição de jornada de trabalho, com intenção de ampliar o mercado de trabalho, deve ser acompanhada de um controle da carga de labor, com previsão em norma coletiva, para que a diminuição de jornada gere, efetiva e obrigatoriamente, a contratação de outros empregados e não para que se constitua somente como técnica de diminuição de custos do labor com aumento da tensão no trabalho<sup>196</sup>.

Sobre os períodos de descanso podemos asseverar que constituem a expressão típica do direito à desconexão do trabalho. Devido a isso, no que toca a estes períodos, tem de se saber que repouso é parar o trabalho, o que apenas será cumprido, de maneira devida, quando houver a desvinculação plena do labor. Fazer refeição ou tirar férias com uma linha direta com o superior hierárquico, ainda que o aparelho não seja acionado de maneira concreta, estando, entretanto, sob a ameaça de ser a qualquer hora, configura a negação do descanso.

A vida privada do trabalhador no ambiente de trabalho. A ideia do não-trabalho, ou da desconexão ao labor, pode ser visualizada, similarmente, no próprio local de trabalho, no sentido de que o trabalhador mantém o direito à intimidade de sua vida privada ainda que no ambiente de trabalho. Exemplo de tal regulação é a lei da França que, há pouco tempo, diminuiu a jornada semanal para 35 horas<sup>197</sup>. A respeito de impactar no direito do controle do empregador sobre as ações do empregado, as Cortes da Europa vêm preferindo à preservação da intimidade do trabalhador, negando a possibilidade do empregador acessar às correspondências de via eletrônica enviadas e recebidas pelo trabalhador no ambiente de labor, a ponto de negar a possibilidade de dispensa do trabalhador por essa razão (vide, neste sentido, decisão proferida pela Corte de Cassação francesa, em 02/10/01, n. W 99-42.942, que se baseou no artigo 8º da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais)<sup>198</sup>.

Sob a ótica do direito nacional, encontra-se fundamento para a proteção do sigilo da comunicação feita por e-mail no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal. Tal questão, entretanto, não me parece possa ser solucionada de maneira assim tão fácil.

---

<sup>196</sup> *Idem, ibidem*, p. 17.

<sup>197</sup> *Idem, ibidem*, p. 17.

<sup>198</sup> *Idem, ibidem*, p. 18.

Com base na ideia de que o labor não pode interferir na vida pessoal do empregado, ideia básica do direito à desconexão, parece que, por lógica inversa, a vida pessoal do empregado não pode intervir no processo de produção. Quando o trabalhador cumpre seus serviços em estabelecimento do empregador, que, claramente, tem a sua organização, e utiliza os instrumentos de labor dados pelo empregador, não é aceito que possa tal trabalhador exercer a sua vida pessoal até o ponto de negar a existência de seu próprio estado de subordinação à ordem produtiva e mesmo a propriedade do empregador com relação aos meios de produção que lhe são colocados a seu dispor.

Dessa forma, o bom senso e a razoabilidade devem predominar, para verificar, caso a caso, em que medida a hierarquia impede que o trabalhador, visando assegurar o direito à sua dignidade e à sua privacidade, e, de maneira invertida, para conferir se a respeito de defender sua intimidade o trabalhador ultrapassa tal limite, prejudicando a lógica organizacional e descumprindo a obrigação de prestar seus serviços na qualidade e quantidade a que se comprometeu por via contratual. Ainda sob a ótica da proteção da privacidade, destaca-se a questão quanto à vigilância por vídeos no ambiente laboral. Tais câmeras que começam a espalhar-se por todos os lados da nossa sociedade, com o sarcástico anúncio: “sorria, você está sendo filmado”, tem transformado a própria vida em sociedade em um grande “Big Brother”<sup>199</sup>. No local de trabalho, claramente, tal situação apenas justifica-se nos restritos limites da manutenção da segurança. Fora de tais limite, as câmeras servem somente para manter sob controle o trabalhador, o que, obviamente, não é inserido dentro do poder de direção do superior, violando, conseqüentemente, o direito à intimidade do trabalhador.

Com efeito, a tecnologia tem trazido inéditos modos de labor, mas tal situação está longe de romper os padrões jurídicos de proteção do labor humano. Ou melhor, se examinada corretamente, como foi tentado demonstrar acima, a tecnologia mostra inúmeras contradições, que, quando identificadas, permitem que se aflore a preocupação com a adoção de padrões jurídicos que procuram humanizar o avanço da tecnologia. Este inédito mundo do trabalho contraditório traz para o jurista o desafio de achar tais respostas, destinadas, também, à preservação da saúde da sociedade. Nesta medida é que, de acordo com Souto Maior, o direito a se desconectar do labor não é apenas um direito individual do empregado, mas da sociedade e da própria família. O autor faz uma relevante reflexão a respeito desse aspecto e sugere que analisemos a temática sob a

---

<sup>199</sup> *Idem, ibidem*, p. 18.

ótica de um filho que não vê seu pai durante longos dias, pois este diuturnamente está voltado ao labor. A preocupação do pai pode ser a mais nobre possível (oferecer meios de subsistência e conforto ao filho), mas pode ser também que esse vínculo com o labor, de maneira incessante, não passe de um vício, o vício provocado pela tela do computador ou pela vaidade de atingir posições cada vez mais elevadas e vencer na concorrência do mundo do labor. Pode ser, portanto, que o pai seja um *workaholic*. Pergunta Souto Maior: será que este filho não tem um bem jurídico a ser preservado judicialmente? Será que não tem ele o interesse jurídico para pleitear em juízo que seu pai cumpra o dever de lhe dar a sua presença? Será que não se pode pensar no direito a uma indenização para o empregado que, por estar subordinado de forma ilimitada ao labor, como consequência da rede de produção que lhe impõe seu superior, acaba negligenciando tal direito a seu filho e aos seus demais familiares?

O autor fundamenta sua posição no próprio texto constitucional de 1988, que preconiza, em seu artigo 227º, o “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”; e prevê, no artigo 229º, que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Adverte Souto Maior, outrossim, que o problema da desconexão do trabalho não está limitado a tais aspectos. Visto de outra maneira, é possível levar em conta que o não-trabalho, nos dias presentes, é até mesmo fator de resgate da natureza humana. O autor faz a seguinte reflexão: dizem que Deus fez o homem à sua imagem e semelhança; o homem, por sua vez, criou a máquina, mas esta, sem que se perceba, está recriando o homem à sua imagem e semelhança<sup>200</sup>. Na era digital, o homem está se transformando na sua essência: está se criando o homem cibernético. Se não for por uma questão de responsabilidade social, que se pense no problema da desconexão do trabalho, então, como uma forma do homem (enquanto gênero humano) se encontrar a si mesmo, para que consiga cumprir seu papel de pai, mãe, filho, amigo; para que leia livros, assista filmes etc.; para que tenha tempo para rir, chorar, se emocionar. Não se torna pleno em

---

<sup>200</sup> *Idem, ibidem*, p. 20.

seu ser sem o sentimento. Tal sentimento, inclusive, é necessário até mesmo para que, ao voltar ao labor, o empregado consiga, por fim, enxergar as pessoas que estão em volta de si. A distância do labor permite até mesmo que a pessoa se veja no labor e consiga, assim, fazer uma avaliação crítica de sua postura, o que é necessário para, por mais paradoxal que pareça, atingir uma eficiência melhorada no labor, mesmo que não seja este o propósito primordial da presente preocupação<sup>201</sup>.

O autor faz uma derradeira provocação acerca da nossa postura diante do labor. Temos sido escravos do labor? Quase não respiramos sem nosso computador? Ele – o computador – está para nós como aquela bombinha está para o asmático? Trabalhamos dia e noite, inclusive finais de semana, e não são poucas as vezes que tiramos férias para pôr o labor em dia? Estamos pressionados pelos “impessoais” relatórios de atividade, que, mensalmente, mostram publicamente o que somos no trabalho, sob o prisma estatístico? E, finalmente, estamos viciados em debater questões nas famosas listas de discussão através da internet? Se a sua resposta foi sim a três de tais perguntas, é sinal de que o sinal de alerta deve ser ligado. Se a resposta positiva atingiu o nível de cinco perguntas, então chegou a hora de exercer, o direito a se desconectar do trabalho. É necessário que pensemos acerca disso, sob a ótica daquilo que nos interessa particularmente, mas também, como profissionais conectados ao direito do trabalho, que levemos a efeito tais preocupações sob a perspectiva da proteção da vida privada e a saúde do empregado, que é tão cidadão quanto nós, e também sob a ótica do interesse social, no tocante à humanização e à ampliação do mercado de trabalho, pois que enxerga um direito ao não-trabalho não representa uma valorização ao ócio, na medida em que não deve representar o desapego da luta por ideais ou mesmo da responsabilidade que todos temos para a construir uma sociedade mais justa<sup>202</sup>. Desconectar-se do trabalho, nesta ótica, é necessário até mesmo para que se possa ter conhecimento da realidade dos problemas da sociedade e para se ativar na luta pela mudança de tal realidade. Neste aspecto, inclusive, o tema pertinente ao não-trabalho pode ser visualizado como uma ação concreta, mesmo que tímida, de inclusão social. Destarte, como afirmado anteriormente, colocar limite na quantidade de labor é um direito, igualmente, de todos os que não conseguem atingir, em uma parcela ínfima, o mercado de trabalho.

---

<sup>201</sup> *Idem, ibidem*, p. 20.

<sup>202</sup> *Idem, ibidem*, p. 21.

É por causa disso que a desconexão do trabalho, uma vez vivida plenamente, permite que voltemos ao labor com maior sensibilidade, humanismo e mesmo, em termos de uma razão instrumental, com uma maior eficiência.

Demonstramos, portanto, como o problema da desconexão profissional é encarado no âmbito do Direito brasileiro, tanto pela dogmática normativa quanto pela doutrina (a partir do marco teórico de Jorge Luiz Souto Maior). Com efeito, a questão do não-trabalho revela um grande paradoxo do mundo do trabalho contemporâneo, que nos desafia, todos os dias, e que assim se enuncia: enquanto uma grande parte da população não tem acesso ao labor e isto põe em risco a sua vida, uma outra parte, não menor, está se matando de tanto trabalhar ou se alienando no labor<sup>203</sup>.

#### 5.4 Análise do Problema no Âmbito do Direito Português

De acordo com João Leal Amado, a celebração do contrato de trabalho, não significa a venda do corpo e nem da alma do trabalhador ao empregador, senão, em um certo sentido, a venda de parte do seu tempo. É que, diferentemente do que sucede na escravidão (a qual se caracteriza pela compra do homem pelo homem), na relação de trabalho assalariado o que se compra é a energia física e psíquica do trabalhador e isto representa tempo de vida<sup>204</sup>.

A preocupação constitucional com a questão do tempo alienado do trabalhador pode ser constatada através dos seguintes dispositivos:

Art 59 §1º - Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito. Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas;

b ) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;

Art 59 §2º b) const. Incumbe ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito, nomeadamente: A fixação, a nível nacional, dos limites da duração do trabalho.

---

<sup>203</sup> *Idem, ibidem*, p. 21.

<sup>204</sup> AMADO, João Leal. Tempo de Trabalho e Tempo de Vida: Sobre o Direito à Desconexão Profissional. In: Trabalho Sem Fronteiras? O papel da regulação. Coordenação Manuel M. Roxo (Coord.) Coimbra: Almedina, 2017, p. 113.

A mesma preocupação se pode vislumbrar nas seguintes passagens do Código do Trabalho Português:

#### Artigo 127. Deveres do empregador

1 - O empregador deve, nomeadamente:

- a) Respeitar e tratar o trabalhador com urbanidade e probidade;
- b) Pagar pontualmente a retribuição, que deve ser justa e adequada ao trabalho;
- c) Proporcionar boas condições de trabalho, do ponto de vista físico e moral;
- d) Contribuir para a elevação da produtividade e empregabilidade do trabalhador, nomeadamente proporcionando-lhe formação profissional adequada a desenvolver a sua qualificação;
- e) Respeitar a autonomia técnica do trabalhador que exerça actividade cuja regulamentação ou deontologia profissional a exija;
- f) Possibilitar o exercício de cargos em estruturas representativas dos trabalhadores;
- g) Prevenir riscos e doenças profissionais, tendo em conta a protecção da segurança e saúde do trabalhador, devendo indenizá-lo dos prejuízos resultantes de acidentes de trabalho;
- h) Adoptar, no que se refere a segurança e saúde no trabalho, as medidas que decorram de lei ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho;
- i) Fornecer ao trabalhador a informação e a formação adequadas à prevenção de riscos de acidente ou doença;
- j) Manter atualizado, em cada estabelecimento, o registo dos trabalhadores com indicação de nome, datas de nascimento e admissão, modalidade de contrato, categoria, promoções, retribuições, datas de início e termo das férias e faltas que impliquem perda da retribuição ou diminuição de dias de férias.

3 - O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal.

#### Artigo 197. Tempo de trabalho

1 - Considera-se tempo de trabalho qualquer período durante o qual o trabalhador exerce a actividade ou permanece adstrito à realização da prestação, bem como as interrupções e os intervalos previstos no número seguinte.

2 - Consideram-se compreendidos no tempo de trabalho:

- a) A interrupção de trabalho como tal considerada em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, em regulamento interno de empresa ou resultante de uso da empresa
- b) A interrupção ocasional do período de trabalho diário inerente à satisfação de necessidades pessoais inadiáveis do trabalhador ou resultante de consentimento do empregador;
- c) A interrupção de trabalho por motivos técnicos, nomeadamente limpeza, manutenção ou afinação de equipamento, mudança de programa de produção, carga ou descarga de mercadorias, falta de matéria-prima ou energia, ou por fator climatérico que afete a atividade da empresa, ou por motivos económicos, designadamente quebra de encomendas;
- d) O intervalo para refeição em que o trabalhador tenha de permanecer no

espaço habitual de trabalho ou próximo dele, para poder ser chamado a prestar trabalho normal em caso de necessidade;

e) A interrupção ou pausa no período de trabalho imposta por normas de segurança e saúde no trabalho.

3 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no número anterior.

Artigo 198º. Período normal de trabalho

O tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho.

Art 199º Período de descanso

Entende-se por período de descanso o que não seja tempo de trabalho.

Art 200º. Horário de trabalho

1 - Entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal.

2 - O horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal.

3 - O início e o termo do período normal de trabalho diário podem ocorrer em dias consecutivos.

A lei laboral portuguesa, que assenta na dicotomia tempo de trabalho *versus* período de descanso, alicerça dois módulos diferentes no âmbito do tempo de trabalho, quais sejam o tempo de trabalho efetivo, de que trata o artigo 197, n. 1 do Código, e os períodos de inatividade equiparados a tempo de trabalho, que concernem as interrupções e intervalos sobre os quais versam o artigo 197, n. 2. O tempo de trabalho efetivo não se refere exclusivamente ao desempenho da prestação laboral, ou seja, ao período durante o qual o trabalhador efetivamente exerce o seu ofício; isso porque quando está em *baila* o tempo de trabalho efetivo, deve-se ter em consideração também o tempo de disponibilidade para o trabalho. Tem-se por exclusão o período de descanso, isto é, a lei trabalhista, nos termos do artigo 199, considera período de descanso todo aquele que não se afigure<sup>205</sup>.

Ainda de acordo com o Código de Trabalho de Portugal, define-se período normal de trabalho, nos termos do art. 198, como o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar medido em número de horas por dia e por semana; não se deve confundir esse conceito com o de período de funcionamento, de que trata o art. 201 e diz respeito ao período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade. O horário de trabalho, por sua vez, é conceituado pelo artigo 200 e refere-

---

<sup>205</sup> *Idem, Ibidem*, p. 115.

se ao período normal de trabalho diário e semanal, isto é, a determinação das horas de início e fim do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal. Conforme previsão do art. 200, n. 3, podem o início e o termo do período normal de trabalho diário ocorrer em dias de calendário diferentes, desde que consecutivos.

Considerando-se que a força laboral é uma qualidade inseparável da pessoa do trabalhador, faz sentido a premissa segundo a qual a alienação da força de trabalho implica, em certo sentido, alienação de si próprio, razão pela qual o trabalhador tem uma vida dividida em duas: a vida no trabalho (caracterizada pela heterodisponibilidade) e uma vida fora do trabalho (centrada na autodisponibilidade). Integra o senso comum o entendimento de que a verdadeira vida tem início quando a jornada de trabalho termina.

Não concordamos inteiramente com esse ponto de vista. É claro que se o trabalho representar um sacrifício ou um grande descontentamento para o sujeito, então, de certo modo, o tempo subordinado ao ofício significara, a rigor, qualquer coisa que não o melhor da vida. No entanto, se o sujeito tiver a oportunidade, ou criar a oportunidade, de exercer um trabalho que o realize, em uma perspectiva holística, então, nesta hipótese, não se ah de falar em qualquer tipo de sacrifício ou de parte não verdadeira da vida.

Compõe igualmente o senso comum o pensamento segundo o qual se a pessoa trabalha com o que ama, não terá que trabalhar um só dia na vida. Como é cediço, a etimologia da palavra trabalho (do francês “*travail*”, do espanhol “*trabajo*”, do italiano “*travaglio*”, que é mais grave que “*lavoro*”) descende da palavra latina “*tripalium*”, que era um instrumento de tortura. Como sugere o termo, o *tripalium* era composto por três estacas, que, fincadas no solo em formato de triângulo, formavam uma estrutura onde os condenados eram amarrados para sofrerem o martírio. De acordo com Guiraud<sup>206</sup>, todas as palavras estão etimologicamente motivadas, ocorrendo, porém, um obscurecimento da motivação. Cabe a etimologia, sendo também papel da filologia, recuperar tal obscurecimento da motivação. Há outras acepções etimologia para o termo, mas igualmente pejorativas. O inglês “*labor*”, o grego “*ponos*”, o alemão “*arbeit*” são usados para as dores do parto. “*Labor*” tem a mesma raiz etimológica de “*labare*” (cambaleiar sob uma carga); “*ponos*” e “*arbeit*” tem as mesmas raízes etimológicas do

---

<sup>206</sup> GUIRAUD, Pierre. *A semântica*. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1980, p. 31, 32.



grego “*penia*” e do alemão “*armut*”, significando pobreza<sup>207</sup>.

De acordo com Keith Grint, o trabalho ocupa uma proporção substancial da maior parte da vida das pessoas e foi muitas vezes visto como símbolo de valor individual: “o trabalho proporciona prestígio, recompensa económica, uma demonstração de fé religiosa e meios para realizar o auto potencial”. Mas o trabalho também inclui avaliações opostas, diz o autor. O trabalho pode ser extenuante e mentalmente incapaz como verdadeiros centros de castigo<sup>208</sup>.

Suzana Albornoz, adotando a linha de Hanna Arendt, propõe a dualidade entre trabalho positivo e trabalho negativo. Trazemos a lição da autora sobre a aceção da palavra trabalho. Na linguagem cotidiana a palavra trabalho tem muitos significados. Embora pareça compreensível, como uma das formas elementares de ação dos homens, o seu conteúdo oscila as vezes, carregada de emoção, lembra dor, tortura, suor do rosto, fadiga. Noutras, mais que aflição e fado, designa a operação humana de transformação da matéria natural em objeto de cultura. É o homem em ação para sobreviver e realiza-se criando instrumentos e, com esses, todo um novo universo cujas vinculações com a natureza, embora inegáveis, se tornam opacas. Em quase todas as línguas da cultura europeia, trabalhar tem mais de uma significação. O grego tem uma palavra para fabricação e outra para esforço, oposto a ócios; por outro lado, também apresenta pena, que é próxima da fadiga. o latim distingue entre *laborare*, a ação de labor, e *operare*, o verbo que corresponde a opus, obra. Em francês, é possível reconhecer pelo menos a diferença entre “*travailler*” e “*oeuvrer*”, sobrando ainda o conteúdo de tache, tarefa. Assim também “*laborare*” e “*operare*” em italiano; e “*trabajar*” e “*obrar*” em espanhol. No inglês, salta aos olhos a distinção entre “*labor*” e “*work*” como no alemão entre “*arbeit*” e “*werk*”. “*Work*” como “*werk*” contem a antiga criação da obra, que está também em “*schaffen*”, criar, enquanto em “*labor*” e “*arbeit*” se acentuam os conteúdos de esforço e cansaço<sup>209</sup>.

Explica João Leal Amado que a subordinação jurídica do trabalhador, que não é um servo, mas um cidadão, é limitada, daí que a prestação laboral esta balizada funcionalmente (o trabalhador tem de exercer funções que correspondam à atividade objeto do contrato (vide art. 118 do CT), especialmente (em princípio, tem o trabalhador de exercer a atividade no local previsto no contrato, nos termos do artigo 193 do CT), e

---

<sup>207</sup> ARENDT, Hannah, *op. cit.*, p. 48.

<sup>208</sup> GRINT, Keith. *Sociologia do Trabalho*. Trad. Monica Pinto. Lisboa: Instituto Piaget, 1991, p. 11.

<sup>209</sup> ALBORNOS, Suzana. *O que é Trabalho* São Paulo: Brasiliense 1997, p. 8-9.

temporalmente (em princípio o trabalhador apenas deveria exercer a correspondente atividade nos limites do seu horário de trabalho, vide art. 200 do CT)<sup>210</sup>.

A preocupação em torno do tempo de trabalho é uma questão reconhecidamente impactante para o trabalhador, uma vez que estão em jogo a sua saúde e a sua liberdade. O assunto em comento diz com a própria existência do trabalhador. Por essa razão é que não pode a ordem jurídica esquivar-se da necessidade de tutela. Deve o Direito do Trabalho proteger o operário, ainda que não seja essa a sua única missão. No que tange ao problema do tempo de trabalho e do cuidado pertinente com a pessoa do trabalhador, impende que a ordem jurídica (especificamente em seus subsistemas constitucional e laboral) estabeleça e crie meios de cumprimento dos limites ao nível de fadiga capaz de ser imposto ao trabalhador, independentemente de sua anuência. Com isto, o trabalhador terá minimizado o abalo que o mundo do trabalho provoca em sua existência, sobretudo sobre a sua vida privada, reservando-se mais tempo livre para o seu descanso e lazer, além do contato com a família.

Vimos anteriormente que, no Brasil, existem determinadas categorias de trabalhadores cuja as peculiaridades que dizem com a própria natureza do ofício tornam suas rotinas desvinculadas de horário de trabalho. Também em Portugal ocorre essa situação é o que passamos a analisar.

Quanto aos trabalhadores que estão isentos de horário de trabalho, explica João Leal Amado que eles não dispõem das tradicionais balizas limitadoras da situação de heterodisponibilidade representadas pela figura do horário de trabalho (de observar o que dispõem os artigos 218 e 219 do CT). Aduz o autor que a lei sempre permitiu, em determinadas circunstâncias (casos de força maior, acréscimos eventuais e transitórios de trabalho, etc.), que o empregador pudesse ir além do horário de trabalho, afastando-se do programa contratual, de modo a ordenar a prestação de trabalho extraordinário ou suplementar (vide art. 227 do CT). Tais situações, no entanto, são excepcionais. Nem todos os operários, mas somente os que exercem determinado tipo de funções podem, se concordarem, ser isentos de horário de trabalho. É o caso das funções de administração ou direção de confiança, exercidas fora do estabelecimento etc. Só será válido o trabalho suplementar se incidirem requisitos de necessidade ou indispensabilidade na esfera da empresa. Ademais, poderá o trabalhador desobrigar-se da respectiva prestação se comprovar motivos legitimadores da sua dispensa<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup> AMADO, João Leal. *Op. cit.*, p. 117.

<sup>211</sup> *Idem, ibidem*, p. 117.

Leal Amado afirma que ao Direito do Trabalho compete não apenas salvar a pele do trabalhador, como também garantir que a execução do contrato não esgote o seu tempo de vida, para que ele possa cuidar de outras dimensões da sua vida. O autor menciona, a propósito do advento e do incremento das novas tecnologias de informação e comunicação, um estudo desenvolvido pela assembleia nacional francesa (*Étude de'impact - Projet de loi Visant à instituir de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et lei activa*), o qual refere-se a necessidade da proteção da saúde do trabalhador. Trazemos a lume a síntese desse estudo, conforme tradução livre de Leal Amado: “O desenvolvimento das tecnologias de informação e de comunicação (TIC), se mal enquadrado ou regulado, pode ter impactos sobre a saúde dos trabalhadores. Ele pode, em especial, aumentar os fatores na origem de riscos psicossociais (stress, esgotamento profissional, etc.). Entre estes, a carga de trabalho e a sobrecarga informacional, bem como a confusão nas fronteiras entre a vida privada e vida profissional, são riscos associados a utilização do numérico. Assim, numa nota de fevereiro de 2015, o Centre d'analyse Stratégique sustenta que se os efeitos da TIC sobre as condições de trabalho são muitas vezes positivos, um certo número de riscos existe: aumento do ritmo e da intensidade de trabalho, reforço do controlo da atividade podendo reduzir a autonomia dos trabalhadores, enfraquecimento das relações interpessoais e/ou dos coletivos de trabalho. A isto acresce a confusão das fronteiras espaciais e temporais entra trabalho e esfera não profissional, assim como os efeitos da sobre- informação que se traduz, especialmente, pelo crescimento excessivo do fluxo das mensagens (...) Em conjunto com a organização do trabalho. E a gestão, as TIC contribuem para o crescimento dos ritmos de trabalho. A sua utilização não implica globalmente, para os trabalhadores, uma intensificação do trabalho, mas aqueles que dela fazem uma utilização regular e constante encontram-se particularmente expostos. No momento em que a última edição do inquérito “condições de trabalho”. Coordenado pela Direction de l'animation de la Recherche Des Études et dès Statistiques, assinala uma nova fase de intensificação do trabalho em Franca, o resto existe, na era da hiperconexão, de que os trabalhadores conectados, devendo enfrentar cargas de trabalho consideráveis, trabalhem um número de horas excessivo para a sua saúde<sup>212</sup>”.

João Leal Amado entende que não se trata, quando se está diante da desconexão profissional, de reconhecer ao trabalhador, por via legal, um novo direito. Para ele, a

---

<sup>212</sup> *Idem, ibidem*, p. 120.

desconexão não é propriamente um direito, uma vez que o direito que está em causa nessa situação já existe e está consagrado constitucionalmente: o direito ao repouso e aos lazeres, ao descanso semanal, a férias periódicas á limitação a jornada de trabalho. Mais do que como direito, conclui o autor, a desconexão surge, assim, como o efeito natural da limitação da jornada de trabalho, ou seja, do balizamento do tempo de trabalho através da definição do horário de trabalho de cada trabalhador. O tempo de vida que o trabalhador entrega ao empregador em troca de dinheiro é limitado (período normal de trabalho) e delimitado (horário de trabalho) pelo Direito do Trabalho. Destarte, conforme dispõe o artigo 199 do código laboral português, fora do tempo de trabalho, estar-se-á em período de descanso, ou seja, período de lazer, período de autodisponibilidade, tempo de vida do trabalhador, tempo que este não alienou nem entregou em troca de dinheiro, significado expressivo de que o operário não está em permanente disponibilidade para o trabalho. O empregador só faz jus à ingerência no âmbito da fruição do tempo de descanso do empregado nas hipóteses estritamente previstas em lei. O empregador tem o dever jurídico de não perturbar o período de descanso do empregado<sup>213</sup>.

Nesse diapasão, não há qualquer óbice a uma consagração legal das formas de garantia do tempo de desconexão profissional, especialmente por via da não utilização das novas tecnologias de informação e comunicação durante o período de descanso do trabalhador. Também poderão ser consagradas através de convenção coletiva de trabalho como ocorreu em França. Sendo nova a realidade da conexão permanente, justifica-se que o direito do trabalho procure densificar a sua disciplina por essas duas vias, quais sejam a legal e a convencional. Leal Amado sugere a hipótese a título exemplificativo, de previsão de um período obrigatório de cessação nas comunicações da empresa que se direcionem aos smartphones de sua gama de trabalhadores. Isto ocorreu na Alemanha, no âmbito de um estabelecimento do grupo Volkswagen, onde se convencionou a suspensão da conectividade das 18h 15m às sete horas. No mesmo sentido, diversos acordos foram celebrados em Franca, circunscrevendo o uso profissional das novas tecnologias de informação e comunicação ao tempo de trabalho, ficando proibida a empresa de enviar mensagens aos trabalhadores no período de descanso.

Resta saber se o desrespeito perpetrado pelo empregador contra o trabalhador e o

---

<sup>213</sup> *Idem, ibidem*, p. 122-123.

seu direito de desconectar-se configura assédio moral. Lançamos mão, mais uma vez, dos ensinamentos de Leal Amado para defendermos que o bombardeamento permanente do trabalhador através de e-mails, perguntas reiteradas, mensagens múltiplas, pedidos de elaboração de relatórios constitui prática de assédio. Conforme previsão do art. 29, item n. 1 do Código de Trabalho português, entende-se por assédio “o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador”. Com efeito, a prática nociva do empregador de que tratamos subsume-se perfeitamente a essa previsão legal de assédio, cuja moldura é deveras ampla. Ainda que não tenha a intenção de fazê-lo, incorre o empregador em prática de assédio, conforme a lei, sempre que a sua conduta tenha como efeito a perturbação do trabalhador, causando-lhe danos e afetando a sua saúde. Em que pese a possibilidade de subsunção legal considerando a amplitude do tipo, não teria sido redundante o legislador se houvesse previsto explicitamente no texto normativo, a caracterização da violação do tempo de desconexão profissional como assédio moral.

Propõe Leal Amado, com razão, a revitalização do artigo 199 do Código de Trabalho, que se refere ao período de descanso, no sentido de prever expressamente a questão do tempo de desconexão. Ainda que a previsão normativa munida de uma nova formulação textual, para o fim de inserir a referência a essa questão da desconexão, não teria o condão de solucionar os mais diversos problemas ensejados pelo uso das novas tecnologias de informação e comunicação no mundo do trabalho. No entanto, a nova formulação teria o efeito de emitir “os sinais certos”.

Trazemos a lume a proposta de texto normativo apresentada por Leal Amado, e que consideramos adequada: “1. Entende-se por período de descanso o que não seja tempo de trabalho. 2. O período de descanso deve corresponder a um tempo de desconexão profissional. 3. As formas de garantir o tempo de desconexão profissional designadamente através da não utilização das tecnologias de informação e comunicação durante o período de descanso do trabalhador podem ser estabelecidas mediante instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. 4. A violação do disposto no n 2 pode constituir assédio nos termos e para os efeitos do disposto no art. 29 desse código”<sup>214</sup>.

Não poderíamos deixar de destacar, ainda, as lições de Teresa Coelho Moreira, constantes de um recente estudo levado a efeito pela autora sobre o tema do direito à desconexão. Explica a autora que tanto a lei como a jurisprudência e principalmente as convenções coletivas devem tentar garantir o direito à desconexão do empregado<sup>215</sup>. As quarenta horas oficiais não significam nada quando o trabalhador não possui o direito de descansar previsto em lei, por ter que estar sempre online e por não poder se desligar e aproveitar o tempo livre para reestabelecer o equilíbrio físico e psíquico. E se a máxima de ficar 24 horas sobre 24 horas trabalhando faz bem a empresa, traz consequências negativas para os empregados caso não atinjam a meta de 60 horas por semana quase são considerados como empregados em tempo parcial<sup>216</sup>.

E o empregado atual tem que entender bem as novas tecnologias na medida em que é indispensável que precisa executar funções tais como consultar e-mails e responder questões numa reunião feita à distância enviar *SMS* ou conferir comentários que a própria empresa posta no *Facebook*, dentre outras variadas tarefas. No entanto o processamento mental humano possui limites, e realizar de maneira simultânea variadas tarefas pode levar mais tempo e trazer mais erros<sup>217</sup>.

Há um tempo atrás era defendido que trabalhadores também utilizavam de tempo pessoal no horário de trabalho, causando assim uma compensação da vida pessoal no escritório e vida profissional em casa, no entanto hoje em dia esse ponto de vista já não pode ser mais defendido, pois a quantidade de trabalho que invadiu a vida privada do trabalhador não prejudica apenas a ele próprio como também a sua família<sup>218</sup>.

Nos dias atuais dificilmente conseguimos saber qual é o empregado que trabalha apenas no local de trabalho, quantos não trabalham também em outros locais, em casa, quando estão no seu tempo livre ou de férias, se limitando a reagir em tempo real, uma vez que no cenário atual da urgência, tudo é para já, muito embora nem tudo seja importante. Estaríamos assim diante de um inédito modelo de escravatura, uma escravatura dos tempos modernos<sup>219</sup>.

Na maior parte das situações desse tipo, não existe uma ordem expressa do empregador. Porém existe sim uma interiorização de tal ideia pelos empregados e uma gestão feita por objetivos de tal maneira que, após algum tempo, são os próprios

---

<sup>214</sup> *Idem, ibidem*, p. 127.

<sup>215</sup> MOREIRA, Teresa Coelho. *Op. Cit.*, p. 13.

<sup>216</sup> *Idem, Ibidem*, p. 13.

<sup>217</sup> *Idem, Ibidem*, p. 13.

<sup>218</sup> *Idem, Ibidem*, p. 13.

<sup>219</sup> *Idem, Ibidem*, p. 14.

empregados a não conseguirem segregar a vida laboral da vida privada e a levar de maneira voluntária trabalho para casa. Aparece assim uma espécie de servidão de maneira voluntária onde a contabilização dos seus tempos laborais é apenas mistificação, uma vez que o empregador apenas terá de pagar horas suplementares se tiver dado ordens expressas ou se o trabalho tiver sido feito com o seu conhecimento implícito ou tácito e sem que este seja contra<sup>220</sup>.

De fato, se a carga horária laboral *de* Taylor e Ford era de fácil ponderação, a carga de informação e cognição de um trabalhador do conhecimento é bem mais complicada de calcular. Na época do taylorismo e fordismo era bem mais simples garantir o repouso e a separação entre vida profissional e vida pessoal do que assegurar a desconexão dos neurónios dos empregados atualmente. Na realidade o empregado atual está sempre conectado, não quantificando assim o seu tempo de trabalho, aumentando para muito além dos limites físicos do lugar e do tempo laboral<sup>221</sup>.

Uma vez que as NTIC trazem uma maravilhosa liberdade de movimento, seja intelectual ou físico, e dão a possibilidade de uma maior autonomia aos empregados, ao mesmo tempo dão origem a uma teledisponibilidade constante que faz sumir a separação entre a vida profissional e a vida privada, não somente para os teletrabalhadores mas para todos os trabalhadores que usam tais tecnologias modernas<sup>222</sup>.

Em sentido contrário, gerir o tempo laboral é um fundamental elemento das estratégias competitivas das empresas. Seja na diminuição dos custos médios na indústria, como o alargamento dos horários de funcionamento nos serviços, fazem com que o tempo de produção precise ser mais longo. A adaptação às flutuações na busca dos consumidores e a ciclos sazonais demanda uma distribuição mais variada do tempo de produção. Em consequência tem aparecido modelos inéditos de flexibilidade do tempo de labor que continuarão a ser implementados. Porém existe também que reconhecer que algumas maneiras de flexibilidade do tempo laboral podem levar ao seu aumento, prejudicando a saúde, segurança, a satisfação dos trabalhadores, a produtividade organizacional e as oportunidades de formação<sup>223</sup>.

Nos dias atuais é considerada patrimônio pacífico a ideia de que limitar o tempo de trabalho visa objetivos fundamentais de segurança e saúde no trabalho. Não pode ser

---

<sup>220</sup> *Idem, Ibidem*, p. 14.

<sup>221</sup> *Idem, Ibidem*, p. 15.

<sup>222</sup> *Idem, Ibidem*, p. 15.

<sup>223</sup> *Idem, Ibidem*, p. 16.

aceito que o tempo livre, o tempo de descanso dos empregados, venha a ser totalmente preenchido por tempo em que o empregador se obriga a estar disponível na sua casa ou em outro lugar esperando uma eventual ordem do empregador. Defende-se desse modo, assim como já ficou decidido em 2 de Outubro de 2001 pela *Cour de Cassation*, que o “trabalhador não tem de aceitar trabalhar no domicílio, nem pode ser obrigado a levar os seus *dossiers* e instrumentos de trabalho para lá”<sup>224</sup>.

Não pode ser esquecida a questão dos trabalhadores que têm isenção de horário laboral e estão previstos nos artigos 218º e seguintes do CT português, ou seja, que não são sujeitados a um horário de trabalho, ainda assim os descansos diários e semanais têm de ser respeitados. Esse trabalhador, geralmente dá início a um complemento retributivo com previsão no artigo 265º nº 1, e que é variável conforme o tipo de isenção que o empregado tiver, de acordo com o artigo 219º, tem limites temporais e estes são os limites máximos estabelecidos de maneira legal para o trabalho suplementar – artigo 228º. O entendimento recente foi alterado, antes se via esse tipo de trabalhador como uma figura jurídica que poderia reconduzir o trabalhador para uma situação de prestação de trabalho quase sem limites de tempo<sup>225</sup>.

Nesse inédito mundo do trabalho aparece um novo tipo de empregado: o infotrabalhador. Esse pode ser caracterizado, tal como as próprias tecnologias com que trabalha, de maneira ambígua, na medida em que são realizadas atividades complicadas, com tecnologia avançada, mas que possui condições laborais do século anterior, estando, desse modo, exposto a um controle quase totalitário, que traz diversos problemas sociais, físicos e psíquicos.<sup>226</sup> Porém, por ser considerado mais um colaborador do que um trabalhador não se rebela contra tal situação. No mais, a autora sugere que se refletirmos sobre os tempos que vivemos na atualidade, veremos que estes colaboradores são os primeiros a sofrerem penas em tempos de crise<sup>227</sup>.

As vezes são os próprios empregados que têm culpa pela quantidade de tecnologia utilizada, pois enviam *e-mails* com conhecimento para todos, deveras vezes afirmando serem urgentes, para mostrar ativismo<sup>228</sup>.

De fato, é de fundamental importância uma mudança da própria conexão durante o horário laboral. Se trata da gestão da conexão e da desconexão durante os tempos de

---

<sup>224</sup> *Idem, Ibidem*, p. 17.

<sup>225</sup> *Idem, Ibidem*, p. 17.

<sup>226</sup> *Idem, Ibidem*, p. 20.

<sup>227</sup> *Idem, Ibidem*, p. 20.

<sup>228</sup> *Idem, Ibidem*, p. 20.



trabalho. Para tal situação nos parece bastante positivo o acordo da Sociedade *Orange*, de 27 de setembro de 2016, o primeiro acordo de empresa para enfrentar os desafios da sociedade digital, e que estabelece que os empregados devem estabelecer tempos de não uso do *e-mail* durante o horário laboral, dito em reuniões, ou para deixar a concentração mais fácil<sup>229</sup>.

A autora acredita que, de fato, o trabalho nos tempos modernos apenas pode ser um verdadeiro sucesso se estiver em sintonia com as necessidades dos empregados e com a ideia de um trabalho decente<sup>230</sup>.

A inovação tem um papel importante e, num mundo globalizado, se torna cada vez mais importante o desenvolvimento de ideias e negócios inéditos. No entanto para se conseguir tudo isso, é preciso segurança e apoio, sendo necessário que no futuro mundo laboral informatizado a função de proteção do Direito do Trabalho permaneça com eficiência, com uma limitação razoável dos tempos laborais<sup>231</sup>.

Não deve ser esquecido que, na contemporaneidade, na sociedade complexa em que vivemos (sociedade em rede, como vimos no Capítulo IV desta dissertação), o labor não significa somente o principal meio de rendimento para grande parte das pessoas, mas é também uma maneira de afirmação social e de contribuição para a dignidade e até identidade da pessoa que exerce o labor, sendo considerado assim por muitos a principal maneira de participar da sociedade. O trabalho tem de ser entendido como uma atividade cuja a finalidade da produção material de bens e serviços úteis as pessoas e não somente como sendo uma atividade que permite juntar riqueza. A falta de trabalho acaba com as possibilidades de integração, podendo separar-se a coesão social e serem criadas situações de exclusão, colocando em perigo a estabilidade da sociedade, como se afirmava na Carta Constitutiva da OIT, cap. XIII do Pacto de Versalhes, de 1919, e na Declaração da Filadélfia, de 1944, que a integra. Isto no tratado de armistício da I Guerra Mundial e em meio a II Guerra Mundial<sup>232</sup>.

A desconexão profissional atine, de início, a uma questão de formação acerca da utilização razoável das NTIC, de organização coletiva e individual, ou seja, de existir de maneira correta nesse mundo digital, apoiando que seja conciliado vida pessoal e familiar com a vida profissional dos empregados. Por esse motivo é considerado que deve ser ao nível do diálogo social e das empresas, por meio de regulamento interno,

---

<sup>229</sup> *Idem, Ibidem*, p. 21.

<sup>230</sup> *Idem, Ibidem*, p. 23.

<sup>231</sup> *Idem, Ibidem*, p. 23.

<sup>232</sup> *Idem, Ibidem*, p. 23.

que deve se conseguir regras acerca de organizações das comunicações na empresa já que as questões são distintas mediante o seu tipo, a sua dimensão como está consagrado no artigo 100º do CT, a atividade que realiza, bem como o próprio tipo de empregados que labora nelas e os instrumentos de labor utilizados<sup>233</sup>.

Uma alternativa que tem previsão na França em algumas convenções coletivas seria a de adotar regras técnicas simples, sejam iniciativas da espécie *pop up* lembrando que, a partir das 20.00h, pode-se esperar para enviar *e-mails* no dia subsequente, ou regras de carácter obrigatório, marcando horários os quais podem ser enviados *e-mails*. Podem ser esses *e-mails* direcionando os mesmos para um outro empregado quando não se está presente, ou solicitando ao departamento de informática um balanço da quantidade de *e-mails* recebidos quando não se está no horário laboral e durante fim-de-semana, nesse último caso deve se observar os direitos de personalidade, principalmente o artigo 22º do CT<sup>234</sup>.

Nesse aspecto se pode ver novamente o acordo da Sociedade *Orange* que no artigo 3º, nº 2,2,a), afirma que “uma proposta de balanço individualizado e coletivo do uso dos meios eletrônicos”, apontando dois níveis de controle: um individual, propondo dialogar uma vez ao ano com os empregados acerca de um balanço quantitativo individual do uso dos *e-mails* e de redes sociais da empresa, nos parecendo ser essa uma proposta de coragem pois pode servir de prova do empregado contra a empresa em situações de assédio moral ou de labor suplementar. Outro panorama é o coletivo, que permite enviar um balanço a cada setor da empresa para localizar um uso diário em excesso, acima da média, devendo anualmente ser feito um estudo sobre o uso e tais meios e o impacto do mundo digital nas condições laborais<sup>235</sup>.

O direito de se desconectar tem significado em algumas convenções coletivas que o empregador para entrar em contato com o empregado nos seus tempos livres tem de mostrar ser um assunto urgente para fazer uso do *e-mail* ou telefone profissional<sup>236</sup>.

Tem significado o direito de se desconectar, também, que caso os empregadores solicitem regularmente labor aos empregados nos seus tempos livres podem ser condenados por assédio moral. Tendo em vista essa possibilidade, inúmeras empresas francesas, já recorrem a tecnologia por meio da instalação de sistema de alertas que informam os empregados que se conectam diversas vezes fora do horário laboral ou que

---

<sup>233</sup> *Idem, Ibidem*, p. 24.

<sup>234</sup> *Idem, Ibidem*, p. 24.

<sup>235</sup> *Idem, Ibidem*, p. 25.

<sup>236</sup> *Idem, Ibidem*, p. 25.

desrespeitam as 11 horas de intervalo entre as jornadas laborais<sup>237</sup>.

Conclui-se que o direito à desconexão não deve ser encarado como entrave ao progresso econômico da empresa na sociedade em rede da Era da Informação. É essencial que a empresa possa se valer de meios tecnológicos para otimizar a comunicação entre os indivíduos que integram o seu corpo laboral. Sem embargo, o direito à desconexão impõe uma limitação à jornada laboral. Deve ser entendido como um freio à ingerência indevida da empresa na autodisponibilidade do trabalhador. E, mesmo que não se trate de um novo direito, mas sim de um efeito da limitação da jornada de trabalho, é certo que esse direito ganha novo fôlego nos dias de hoje.

Nesta nova era de intensificação da comunicação entre as pessoas, com o advento de novos meios tecnológicos que são diariamente manejados por todos os setores desta sociedade complexa, o debate em torno do direito do trabalhador a desconectar-se adquire uma atmosfera e um sentido sem precedentes. O mundo tecnológico de hoje é inteiramente novo. Os institutos jurídicos devem renovar-se, tendo sempre a proteção da pessoa humana como finalidade. Por todas estas razões é que o direito à desconexão está tão em voga, ocupando lugar de destaque nos debates jurídico-laborais de diferentes Países.

## CONCLUSÃO

A sociedade em rede, nesta Era da Informação, mudou radicalmente a relação entre vida profissional e vida pessoal e familiar. Estamos com Teresa Coelho Moreira quando adverte que a máxima do *always on*, que é defendida hodiernamente – ou seja, a exigência de que o trabalhador esteja indefinidamente disponível para o labor – mostra-se infértil e desastrosa para o que é preciso na vida das pessoas. O *punctum crucis* não

---

<sup>237</sup> *Idem, Ibidem*, p. 25.

está na defesa do retrocesso para as empresas. Estas devem ser cada vez mais competitivas no atual cenário da economia mundial e das exigências de um mercado de consumo tão intenso e dinâmico. Esta necessária competitividade das empresas passa inexoravelmente pela sua informatização e pela aquisição de Novas Tecnologias de Informação e Comunicação, as quais possibilitam variados aspectos positivos. Porém, devemos ressaltar que, se, por um lado, devem as empresas ser eficientes, dinâmicas e atuais, por outro, é correto também que tais desideratos não podem ser atingidos com prejuízos concretos para a dignidade dos empregados, cujos de direitos fundamentais foram arduamente conquistados ao longo da História. É dizer: o trabalho prestado no âmbito das empresas deve ser pensado em prol das pessoas e não o contrário, correndo o risco de nos encaminharmos – *cum grano salis* – para uma nova espécie de escravidão, qual seja uma escravidão complexa, estruturalmente difícil de ser combatida e que se dá de maneira quase voluntária<sup>238</sup>.

É hoje irrefutável a premissa segundo a qual a limitação do tempo de trabalho é uma necessidade que não diz respeito unicamente ao universo do contrato de trabalho, mas, sobretudo, aos objetivos fundamentais de segurança e saúde no trabalho. Sem efetiva limitação da jornada – ou seja, sem o respeito à previsão normativa de limitação de jornada –, não pode estar o trabalhador apto a exercer as suas funções de modo seguro e salubre. Sem segurança e saúde no trabalho, não se pode falar em respeito à dignidade humana do trabalhador, deixando o labor, em tais circunstâncias, de cumprir a sua função social fundamental.

Deve-se compreender que o empregado não é uma máquina prestadora de serviço. Ele é uma pessoa humana, com todos os atributos e significados associados a esse conceito, o que traduz uma conquista histórica em termos de direitos. Direitos que foram adquiridos ao longo dos anos, com muita luta, sobretudo dos movimentos sociais em diferentes partes do mundo. Conforme preleciona Manuel Carvalho da Silva, “a classe trabalhadora, ao longo de muitas décadas, tem conquistado consideráveis melhorias nas suas condições de vida e de trabalho, nos seus direitos de participação, desde o local de trabalho ao plano supranacional, incluindo em órgãos institucionais, bem como aquisição de recursos”<sup>239</sup>.

---

<sup>238</sup> Neste sentido, cf. MOREIRA, Teresa Coelho. *O direito à desconexão dos trabalhadores*. In: *Questões Laborais* n° 49. Coimbra: Almedina, 2016, p. 26.

<sup>239</sup> DA SILVA, Manuel Carvalho. *Trabalho e Sindicalismo em Tempo de Globalização. Reflexões e Propostas*. Mafra: Círculo de Leitores, 2007, p. 19.

Se não perdermos tudo isto de vista, compreendemos facilmente que a liberdade e a dignidade humana do trabalhador são violadas quando se estabelece uma carga horária laboral desumana e exorbitante. Deve-se encarar o tempo laboral como tempo de vida do empregado, de modo que a empresa assegure que o empregado tenha suas energias repostas e que logre um descanso necessário à sua saúde e à sua segurança física e psicológica.

Nesse diapasão, preconiza Teresa Coelho Moreira que o conceito plurissignificativo da dignidade da pessoa humana traz para o Direito do Trabalho a proteção dos trabalhadores contra atividades ou condições de trabalho muito pesadas. É justamente o que tem ocorrido nesses novos tempos de trabalho na contemporaneidade, marcada pela sociedade em rede da era da informação. Ter que estar *online* de maneira constante, sem poder utilizar o tempo necessário ao descanso e ao repouso atenta contra a dignidade desses empregados<sup>240</sup>.

O problema de o trabalhador estar sempre conectado, sem descanso efetivo, sem desconexão, não concerne unicamente a uma discussão sobre segurança e saúde no trabalho. É também, em uma perspectiva mais ampla, uma discussão sobre a própria de vida no trabalho e qualidade do mesmo<sup>241</sup>.

Não pode o trabalho ser reduzido a mera prestação de serviço. Há outras dimensões subjacentes a essa atividade humana. O trabalho é, de acordo com a concepção arendtiana, um verdadeiro ofício do *Homo Faber*, através do qual ele se mostra hábil à criação e à conversão do mundo em um espaço de objetos partilhados pelos seres humanos. Trabalho, portanto, é criação e partilha.

O trabalho é campo para o efetivo desenvolvimento profissional e pessoal. Se o exercício profissional for de tal forma exagerado que não deixe tempo para a fruição das outras dimensões da vida pessoal e familiar, então não mais estará o trabalho cumprindo a sua função social. Sobre a visão do trabalho como atividade de função social, afirma André Gorz: *“the essential point is that work performs a socially identified and normalized function in the production and reproduction of the social whole. And to perform a socially identifiable function, it has itself to be identifiable by the socially defined skills it deploys, according to socially determined procedures”*<sup>242</sup>.

Se for esquecida a sua função social, não mais será o trabalho um elemento de

---

<sup>240</sup> MOREIRA, Teresa Coelho. *Op. cit.*, p. 19

<sup>241</sup> Neste sentido, *Idem, Ibidem*, p. 19

<sup>242</sup> GORZ, André. *Reclaiming Work Beyond the Wage-Based Society*. Trad. Cris Turner Cambridge: Polity Press, 1999, p. 3.

dignificação da pessoa humana. Será, ao revés, instrumento de reificação, de coisificação, de instrumentalização do sujeito. O que implica uma certa dessubjetivação do indivíduo.

Enquanto ramos ou subsistema dos mais relevantes do ordenamento jurídico, justamente por disciplinar uma das dimensões mais essenciais para a vida humana, o Direito do Trabalho tem por objeto a disciplina jurídica de uma parcela da *Vita Activa*, expressão que se refere àquelas atividades humanas fundamentais, assim consideradas porque a cada uma delas corresponde uma das condições básicas mediante as quais a vida foi dada ao homem na terra. O trabalho constitui-se, destarte, como uma dimensão essencial para a existência humana em sociedade.

Deve o Direito do Trabalho ser instrumentalizado para a afirmação da pessoa humana. Não podem os juristas fechar os olhos para a importância da desconexão profissional, sobretudo em uma época caracterizada pela intensa violação desse direito do trabalhador.

## REFERÊNCIAS

AMADO, João Leal. *Tempo de Trabalho e Tempo de Vida: Sobre o Direito à Desconexão Profissional*. In: *Trabalho Sem Fronteiras? O papel da regulação*. Coordenação Manuel M. Roxo (Coord.) Coimbra: Almedina, 2017.

ALBORNOZ, Suzana. *O que é Trabalho* São Paulo: Brasiliense 1997.

ARENDDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10 ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BRAVRMAN, Harry. *Trabalho e capital monopolista: a degradação do trabalho no século XX*. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

CASTELLS, Manuel. *A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura*. 5 ed. Vol. 1. A Sociedade em Rede. Trad. Alexandra Lemos, Catarina Lorga, Tânia Soares. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian: 2016.

CONINCK, Frédéric. *Trabalho Integrado Sociedade Fragmentada*. Trad. Evaristo Santos. Porto: RÉS Editora, 2000.

DA SILVA, Manuel Carvalho. *Trabalho e Sindicalismo em Tempo de Globalização. Reflexões e Propostas*. Mafra: Círculo de Leitores, 2007.

DE MASI, Domenico. *O Futuro do Trabalho – Fadiga e Ócio na Sociedade Pós-Industrial*. Trad. Yadyra Figueiredo. Brasília: UNB, 2001.

\_\_\_\_\_. *Ozio Creativo*. Milão: Rizzoli, 2002.

\_\_\_\_\_. *Una semplice rivoluzione - Lavoro, ozio, creatività: nuove rotte per una società smarrita*. Milão: Rizzoli, 2016.

FERNANDES, Francisco Liberal. *Organização do trabalho e tecnologias de informação e comunicação*. In: Questões Laborais nº 50. Coimbra: Almedina, 2017.

GORZ, André. *Reclaiming Work Beyond the Wage-Based Society*. Trad. Cris Turner. Cambridge: Polity Press, 1999.

GRINT, Keith. *Sociologia do Trabalho*. Trad. Monica Pinto. Lisboa: Instituto Piaget, 1991.

GUIRAUD, Pierre. *A semântica*. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1980.

LAFER, Celso. *A Política e a Condição Humana*. In: ARENDDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10 ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MOREIRA, Tereza Coelho. *O direito à desconexão dos trabalhadores*. In: Questões Laborais nº 49. Coimbra: Almedina, 2016.

MONTEIRO, António Fernandes. *Direito do Trabalho*. 13 ed. Coimbra: Almedina, 2016.

NETO, Luísa. *Informação e liberdade de expressão na internet e a violação de direitos fundamentais*. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2014.

POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens da nossa época*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

SFEZ, Lucien. *A Comunicação*. Trad. João Paz. Lisboa: Instituto Piaget, 1991.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Do Direito à Desconexão do Trabalho*. Revista do Tribunal do Trabalho da 15ª Região, nº 23. Campinas, 2003.

VALVERDE, Antonio Martin; GUTIERREZ, Fermín Rodrigues-Sañudo; MURCIA, Joaquín García. *Derecho del Trabajo*. 26 ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017.

WOLTON, Dominique. *Penser la communication*. Trad. Vanda Anastacio. Algés: Difel 82 - Difusão Editorial, 1997.