

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**TRABALHO, TEMPO E TÉCNICA: Licenças reais como proteção à capacidade
criativa do empregado do século XXI**

DARTAGNAN FERRER DOS SANTOS

Porto Alegre

2020

DARTAGNAN FERRER DOS SANTOS

**TRABALHO, TEMPO E TÉCNICA: Licenças reais como proteção à capacidade
criativa do empregado do século XXI**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração/Linha de Pesquisa em “Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica, Ênfase V – Direito do Trabalho”, Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.

Orientador:

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2020

DARTAGNAN FERRER DOS SANTOS

**TRABALHO, TEMPO E TÉCNICA: Licenças reais como proteção à capacidade
criativa do empregado do século XXI**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração/Linha de Pesquisa em “Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica, Ênfase V – Direito do Trabalho”, Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.

Aprovada em ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof(a). Dr(a). Orientador(a)

Prof(a). Dr(a). Avaliador(a)

AGRADECIMENTOS

Gratidão à minha companheira Sandra. Mais do que compreensiva em minhas concentrações e dispersões em vista deste trabalho, foi ela minha maior apoiadora, melhor cúmplice e sempre primeira leitora.

Agradeço ao Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, pelo inestimável apoio e tão cuidadosa orientação durante todo esse processo de doutoramento. Agradeço também aos membros das bancas de qualificação e doutoramento, todos com observações e sugestões essenciais. Igualmente, meu obrigado ao amigo Fábio Pinto, pela leitura, pelas sugestões e pela atenção no processo final de revisão.

Mas acima de tudo, agradeço à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, desde a Faculdade de Direito até cada aspecto seu e de cada um daqueles que a fizeram, fazem e farão, entre professores e todos os demais. Tudo o que aqui está, está aqui graças à UFRGS, pela qual me disponho a lutar como e o quanto for preciso, hoje e sempre. Que ela continue a ser o que é, como é!

*“Le seule chose certaine concernant l'avenir du droit du travail,
est qu'on ne pourra en faire complètement l'économie.”**

Alain Supiot

** A única certeza quanto ao futuro do Direito do Trabalho, é que não se poderá abrir mão dele totalmente.
(Tradução nossa.)*

RESUMO

Esta tese tem como tema a relação de emprego em seu elemento pessoalidade, em cuja realidade de nossos dias cada vez mais se exige do empregado talento criativo sem qualquer proteção ou apoio ao desenvolvimento desse diferencial. Isso traz à tona o problema de estudo, o qual questiona como poderia o Direito do Trabalho atuar protegendo a capacidade criativa do empregado. O objetivo é, portanto, indicar o que o ramo jurídico poderia fazer em prol do talento em questão – não a respeito do resultado da produção criativa, matéria ligada a direitos autorais e correlatos. As bases do estudo são a relação de emprego e o trabalho como cenários jurídico e fático, enquanto conceitos referentes ao tempo e à técnica referem-se às duas variáveis que se reputa essenciais ao problema: o “tempo de (não-)trabalho” da relação de emprego em nossos dias, cujas fronteiras entre tempo de trabalho e de não-trabalho estão erodidas; “a técnica (de trabalho) e as suas questões”, enquanto a atividade laboral e o emprego se transformam em alta velocidade, impactando sensivelmente a vida do empregado, no trabalho ou fora dele. Partindo-se desses dois fatos, bem como da confirmação de que verdadeiras e profundas mudanças de rotina transformam o ser, o pensar e o criar da pessoa, a hipótese defendida é a de que deve, sob certas condições, existir norma *jus* laboral garantindo o direito a “licenças reais”, na forma de longos afastamentos do empregado do trabalho com a manutenção do vínculo de emprego. É utilizado na pesquisa de método indutivo para análise de dados e exame de argumentos técnicos, éticos e jurídicos que fundamentam a proposta hipotética, partindo das partes analisadas em direção ao todo. Pesquisa bibliográfica será principalmente procedida na doutrina de Alain Supiot e autores dele próximos, bem como se fundamentará em filosofia da vertente platônico-dialética. Para a interpretação, será utilizado método sociológico, mas com certo diferencial ao usar a arte como observatório e laboratório da realidade. No que diz respeito à técnica de pesquisa, essa é teórico-dogmática. Quanto aos objetivos, trata-se de pesquisa explicativa. Quanto aos procedimentos, é predominantemente analítico-bibliográfica. Quanto ao objeto, a pesquisa é bibliográfica-documental. O que justifica essa pesquisa é a pretensão de adequar a veia protetiva do Direito do Trabalho à realidade presente. Ao final, se conclui que as licenças reais são suficientemente viáveis para proteção à criatividade do empregado.

Palavras-chave: Relação de emprego. Tempo. Técnica. Criatividade. Licenças Reais.

RÉSUMÉ

Cette thèse a pour thème la relation d'emploi dans ce qui se rapporte à son élément de personnalité, car dans la réalité de nos jours est de plus en plus exigée de l'employé son talent créatif, sans aucune protection pour soutenir le développement d'un tel différentiel. Cela soulève le problème de l'étude, qui remet en question la manière dont le Droit du Travail pourrait agir en protégeant la capacité créative de l'employé. Donc, le but est de répondre à ce que la branche juridique pourrait faire pour le talent en question - et non sur les résultats de la production créative, sujet lié au Droit d'Auteur et branches connexes. Les bases de l'étude sont la relation de l'emploi et du travail en tant que scénarios juridiques et factuels, tandis que les concepts liés au temps et à la technique se réfèrent aux deux variables qui sont considérées comme essentielles au problème: "le temps de (non-)travail" de la relation d'emploi d'aujourd'hui, dont les frontières entre le temps de travail et de temps non travaillé sont érodées ; "la technique (du travail) et ses questions", tandis que l'activité professionnelle et l'emploi évoluent à grande vitesse, impactant significativement la vie du salarié, au travail ou hors du travail. Sur la base de ces deux faits, et dans la confirmation que des changements de routine véritables et profonds transforment l'être, la pensée et la création de la personne, l'hypothèse défendue est que, sous certaines conditions, le travail doit être légiféré garantissant le droit au "congés réels" sous forme de longs congés de travail du salarié avec maintien du lien d'emploi. Dans la recherche sera utilisé de méthode inductive pour l'analyse des données et des arguments entre des arguments techniques, éthiques et juridiques qui sous-tendent la proposition hypothétique, à partir des parties analysées vers l'ensemble. La recherche bibliographique sera principalement réalisée dans la doctrine d'Alain Supiot et d'auteurs proches de lui, ainsi qu'être basé sur la philosophie de l'aspect platonicien-dialectique. Pour l'interprétation, une méthode sociologique sera utilisée, mais avec un certain différentiel de l'utilisation de l'art comme observatoire et laboratoire de la réalité. Quant à la technique de la recherche, elle est théorico-dogmatique. Quant à ses objectifs, il s'agit de recherche explicative. En ce qui concerne les procédures, la recherche est principalement analytique-bibliographique. Quant à l'objet, la recherche est bibliographique-documentaire. Ce qui justifie cette recherche, c'est la prétention d'adapter la veine protectrice du Droit du Travail à la réalité actuelle. En fin de compte, les congés réels offrent quand même une option suffisamment viable pour protéger la créativité du salarié.

Mots-clés: Relation d'emploi. Temps. Technique. Créativité. Congés réels.

ABSTRACT

This thesis focuses on the employment relationship in what relates to its element of personality, because in the reality of our days more and more employees are required to have creative talent without any protection to support the development of such differential. This brings up the analyzed problem, which questions how Labor Law could protect the employee's creative capacity. The objective is, therefore, to answer what that legal branch could do in favor of the talent in question - not about the result of creative production, material linked to copyright and related. The bases of the study are the employment relationship and work as legal and factual scenarios, while concepts related to time and technique refer to the two variables that are considered essential to the problem: the “(non-) working time” of the current employment relationship, whose boundaries between working and non-working time are eroded; “The (work) technique and its questions”, while labor activity and employment are transformed at high speed, significantly impacting the employee's life, at work or out of it. Based on these two facts, as well as the confirmation that true and profound changes in routine transform the person's being, thinking and creating, the hypothesis defended is that, under certain conditions, there must be a labor law guaranteeing the right to “real licenses”, in the form of long absences of the employee from work with the maintenance of the employment relationship. In the research it will be used inductive method for data analysis and for examination of technical, ethical and legal arguments that support the hypothetical proposal, starting from the analyzed parts towards the whole. Bibliographic research will mainly be carried out in the doctrine of Alain Supiot and authors close to him, as well as be based on the philosophy of the Platonic-dialectical aspect. For the interpretation, sociological method will be used, but with a certain difference, since as using art as an observatory and laboratory of reality. With regard to the research technique, this is theoretical-dogmatic. As for its objectives, this is explanatory research. As for the procedures, it is predominantly analytical-bibliographic. As for the object, the research is bibliographic-documental. What justifies this research is the claim to adapt the protective vein of Labor Law to the present reality. In the end, it is concluded that the proposed real licenses are sufficiently viable to protect the employee's creativity.

Keywords: Employment relationship. Time. Technique. Creativity. Real Licenses.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ASPECTOS DO CENÁRIO JURÍDICO E FÁTICO DO EMPREGADO DE HOJE .	16
2.1 RELAÇÃO DE EMPREGO	16
2.1.1 Natureza jurídica	17
2.1.1.1 Relação de emprego como contrato.....	18
2.1.1.2 Relação de emprego como estatuto	22
2.1.2 Elementos	26
2.1.2.1 Subordinação	28
2.1.2.2 Pessoaalidade	30
2.1.2.3 Continuidade	33
2.1.2.4 Alteridade.....	34
2.1.2.5 Onerosidade.....	35
2.1.3 Sujeitos	36
2.1.3.1 Empregado	36
2.1.3.2 Empregador	39
2.2 TRABALHO	43
2.2.1 Conceito(s) de trabalho	44
2.2.2 Sociedade de trabalho e sua crise	49
2.2.3 Diluição do poder diretivo empresarial	55
2.4.4 Empregabilidade	60
2.3 TEMPO	64
2.3.1 Análise do problema conceitual do tempo	65
2.3.2 Tempo de (não-)trabalho	68
2.3.2.1 Jornada de Trabalho.....	70
2.3.2.2 Interrupções e suspensões na jornada de trabalho	74
2.3.3 Fragmentação das fronteiras do tempo de (não-)trabalho	76
2.4 TÉCNICA	82
2.4.1 Conceito e questão da técnica	83
2.4.2 Criatividade	88
2.4.3 Empreendedorismo	94
2.4.4 Direitos Autorais	96

3.4.2.2 A boa-fé objetiva	185
3.4.2.3 Fundamentos em prol da licença proposta internos ao contrato de emprego .	188
3.5 LICENÇAS REAIS COMO PROTEÇÃO À CAPACIDADE CRIATIVA DO EMPREGADO	191
3.5.1 Características do que se propõe chamar de licenças reais	191
3.5.2 Efetivação do direito a licenças reais	195
3.5.3 Esclarecimentos quanto à proposta apresentada	201
3.5.4 Um enlace entre tempo e ética	204
4 CONCLUSÕES	206
REFERÊNCIAS	210

1 INTRODUÇÃO

Pensar a vida e a sociedade é, ao menos em parte, pensar também o trabalho e o ramo jurídico que dele se ocupa. Para isso, a relação de emprego e seu correspondente contrato vêm sendo debatidos pela doutrina há cerca de 150 anos. Porém, sabe-se como o Direito e o seu pensar buscam adequação à realidade dos fatos em constante mutação, sendo raramente capaz de fazê-lo. Há mais de três décadas as profundas alterações que ocorreram no ambiente da sociedade de trabalho mergulharam o Direito – incluso ou principalmente o seu ramo laboral – em uma crise complexa e severa. É cada vez mais difícil que o jurídico ofereça respostas adequadas a novos problemas, mesmo que esses nem mais sejam tão novos. O Direito demanda tempo e estudo. Assim, quando ele propõe um caminho a seguir, o que muitas vezes acontece é o trajeto já estar defasado frente ao novo cenário formado.

Na relação de emprego, ao empregado contemporâneo é demandado ser, além de subordinado, “empreendedor de si mesmo”, por contraditório que isso possa parecer em um primeiro momento. Além disso, esse prestador de serviços deve ser incansável, leal aos valores da empresa e, sobretudo, criativo, o que se tornou um dos fatores primordiais do que se chama “empregabilidade”. No exercício de suas funções, além daquilo que sempre se demandou de um empregado, cabe agora a ele: ser capaz de resolver problemas diferentes que venham a surgir; atualizar-se constantemente; adaptar-se e criar métodos para situações inusitadas que se apresentem; mobilidade de capacidades, estando sempre apto a trocar de cargo, setor ou até mesmo de ramo de atuação e então ser tão competente quanto no posto anterior. Na sociedade pós-industrial de hoje o empregado é um eterno “coringa”, sempre na iminência de ser deslocado de posto ou dever, conforme as necessidades empresariais.

Ao mesmo tempo, a crescente realidade da automação e a enormidade de atividades instantaneamente executadas por computadores e *softwares*, vão tornando despicienda a execução manual de tarefas repetitivas, padronizadas ou monótonas. Fica evidente que, ao menos para tais atividades, o empregado resta derrotado pelas novas tecnologias. O tamanho desse revés se amplia a cada dia, cada vez mais restando-lhe tarefas que por ora são inacessíveis às máquinas, como aquelas atribuídas aos cargos que pressupõem criatividade.

Assim, por imposição da realidade pós-moderna e pós-fordista, visando permanecer empregável, deve o prestador de serviços ser um criador constante, um reconstrutor das técnicas e de sua própria pessoa. O pensamento jurídico *jus* laboral dominante ainda costuma ver a

subordinação como o mais importante elemento estruturante do vínculo de emprego. No entanto, como consequência do novo cenário que aqui se descreve, já é bem possível sustentar que a tônica começa a se colocar nos talentos únicos e criativos do empregado, alçando a personalidade à condição de novo diferencial determinante para a relação de emprego.

Por isso o tema deste estudo é a relação de emprego, mais especificamente em seu elemento personalidade. Mais. Tal delimitação se faz, principalmente, em razão dos essenciais argumentos pragmáticos e éticos sustentados na segunda parte deste trabalho, os quais se relacionam basicamente ao processo criativo do empregado e ao seu “ser para si”, ambos inseparáveis de sua pessoa. Portanto, a tônica deste estudo é o referido elemento pessoal em ascensão, mesmo que a subordinação ao poder diretivo empresarial também se ligue fortemente ao tema.

Em suma, há exigência evidente e cada vez maior por criatividade, em um cenário cada vez mais afastado daquele pensado pelo Direito do Trabalho clássico. No entanto, não existem normas jurídicas *jus* laborais de alcance geral que fomentem, protejam ou sequer permitam esse ato criador constante por parte do empregado. O que se sobressai é a exigência de esse seja especial enquanto se vê pressionado pela insegurança social e pelo desemprego ao redor.

Vale reforçar: o que se afirma inexistente é a proteção à capacidade criativa do prestador de serviços, ao exercício de seu talento criador; não ao resultado obtido através do uso dessa capacidade e exercício. Este é tema referente a direitos autorais e de ao menos um artigo da Consolidação das Leis do Trabalho. Desse modo, se entende necessário um direito em prol do processo criativo do empregado. Afinal, no trabalho de hoje um problema se revela premente, fazendo questionar: “como poderia o Direito do Trabalho proteger a - tão admirável, exigida e valorizada – capacidade criativa do empregado?”

Uma das tônicas desta pesquisa é a convicção de que toda a beleza e transcendência da criatividade precisam de certo espaço temporal para serem desenvolvidas. Para que haja criação costuma ser necessário, por exemplo, meditar, esquecer o sabido, descobrir novas verdades, ver com outros olhos, ter novas experiências e estar em cenários por si desconhecidos. Em geral se precisa de uma miríade de sensações, experiências e aprendizagens transformadoras, as quais só podem ocorrer no seio do tempo. É assim que, por exemplo, estar em um ambiente diverso, entre pessoas de valores surpreendentes, pode levar a uma surpresa e a um *insight*. Esse trânsito pelo diferente pode, no mínimo ou principalmente, tornar a pessoa mais apta a criar. E aqui se chega a um dos argumentos repetidamente defendidos nesta tese: o espaço para viver o novo transforma, faz repensar e recria quem dele usufrui.

Tudo isso é quase lugar comum, embora o desinteresse do Direito do Trabalho pelo tema. Existem algumas normas, como o artigo 476-A da CLT, que permitem o afastamento do empregado do trabalho para atender a cursos profissionalizantes. Não há, no entanto, em nosso país um direito ao afastamento do trabalho em prol do empregado mesmo. Nada há concedendo um tempo para fazer o diferente, o inesperado ou mesmo o absolutamente nada, o que em verdade é fazer muito. Assim, neste momento em que o problema apresentado se revela tão importante, a hipótese que aqui se defende é a de que: “em prol da capacidade criativa do empregado, o Direito do Trabalho deve oferecer-lhe ‘licenças reais’, cujo conceito possível e ainda provisório seria: “direito à suspensão do contrato de emprego por tempo considerável, a fim de o empregado se afastar de seu trabalho, com objetivos transformadores e aprimadores de sua pessoa”.

A relação de emprego é o ambiente jurídico onde se identifica o problema e se propõe a hipótese. O trabalho é o cenário social aonde ambos acontecem. Em ambos se tem os espaços onde atuam tais variáveis. O empregado é o sujeito mais diretamente envolvido no problema. Para a hipótese proposta, entende-se de grande relevância a influência de uma dupla de circunstâncias que, juntas, perfazem uma nova realidade, ainda quase totalmente inalcançada pelo Direito do Trabalho. Tratam-se de duas variáveis que se reputa essenciais a esta pesquisa: Em primeiro lugar, “o tempo de (não-)trabalho” no âmbito da relação de emprego atual, circunstância essencial ao Direito Laboral que se encontra sob grave problematização desde a fragmentação das fronteiras entre tempo no trabalho e fora dele, o que justifica a grafia que aqui se utiliza, unindo ambos. A segunda variável é “a técnica (de trabalho) e suas questões”, pois o modo e as características da atividade laboral e do emprego vêm se transformando em velocidade cada vez mais alucinante, impactando sensivelmente a vida do empregado, no âmbito do trabalho ou fora dele.

Em conjunto, essas duas variáveis permeiam implicitamente toda a análise do problema. O processo criativo, o “ser para si”, e a dignidade humana do empregado, são hoje condicionados sobremaneira pelo tempo e técnica indefinidos, mutáveis e velozes em que esse sujeito está inserido. Por isso, “o tempo de (não-)trabalho” e “a técnica (de trabalho) e as suas questões” são as variáveis a levar em consideração, estando ambas presentes como substrato de toda a discussão desta pesquisa, cuja estrutura é aquela do tradicional plano francês, dividida, após esta introdução, em duas grandes partes. Na primeira delas, são desenvolvidas e fundamentadas as bases do estudo. Na segunda, se descreverá e se analisará o problema. Ao final, estarão as conclusões.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a pertinência do que ora se chama licenças reais (não mais entre aspas, após procedida uma primeira aproximação ao conceito, padrão a ser seguido com quaisquer termos). Em caso de afirmação de tal necessidade, como atendê-la. Para isso, feita a introdução ao estudo, em sua primeira parte se procede pesquisa e análise das bases essenciais ao estudo do problema, analisando-se a relação de emprego em sua natureza, elementos e sujeitos; no tópico seguinte, o tema é o trabalho, em seu(s) conceito(s), características essenciais, clássicas e atuais e riscos, atendo-se principalmente à atividade prestada pelo empregado; em seguida, é estudado o tempo, em geral e em aspectos referentes ao (não-)trabalho; a seguir, se examina a técnica em suas questões e aspectos da relação de emprego do século XXI; finalizando a primeira parte, se examina o que são normas éticas e se faz o enlace das bases com o essencial aspecto ético do trabalho, uma vez que a ética perpassa toda a ideia aqui defendida.

Na segunda parte do estudo, se desenvolve e argumenta a respeito do problema, de suas variáveis e da hipótese proposta. Assim, após se justificar a tríade de capítulos seguintes, se estuda uma fundamentação técnica em prol da proposta de direito apresentada; no tópico seguinte, são apresentados argumentos éticos para tal proposição; então, serão expostos os fundamentos jurídicos para a resposta ao problema. Em cada uma dessas argumentações se vai em busca de respostas e argumentos que se entende primordiais para a formulação da hipótese. No item seguinte se descreve a proposta de licenças reais em prol da criatividade na jornada perene de nossa era, até se chegar às conclusões, onde se elenca e formula mais respostas à(s) questão(ões) proposta(s).

O que justifica essa pesquisa é que, sob qualquer aspecto analisado, seja ele jurídico, sociológico ou ético-moral, o Direito do Trabalho permanece tendo como principal razão de ser a proteção do empregado. Desde o seu nascimento o ramo jurídico se tem adaptado às mudanças sociais, consolidando a conquista de garantias e direitos relevantes aos novos tempos. Assim, enquanto cada vez mais se exige do empregado um talento que costuma demandar certas circunstâncias, se faz necessário criar proteção a essa almejada criatividade. Afinal, hoje o cenário fático e jurídico do trabalho é bastante diferente daquele que se tinha à época da consolidação dos princípios clássicos do ramo jurídico laboral. Espera-se que a proposta desta tese seja uma pequena e modesta parcela de uma grande e necessária atualização e adequação do subsistema *jus* laboral, para sua melhor atuação e permanência.

Usa-se na pesquisa de método indutivo ou indutivo-hipotético, partindo-se da análise interdisciplinar de dados e argumentos em direção a uma resposta final quanto ao todo. A

pesquisa bibliográfica é principalmente procedida na doutrina de Alain Supiot e na obra de autores que o influenciaram ou que dele são próximos, em busca de coerência de posições e entendimentos. Assim se procede a análise conceitual e relacional do tema, a partir de seus aspectos específicos e gerais, usufruindo-se da riqueza de dados advindos do mencionado paradigma eleito para o trabalho, cuja obra está impregnada pela filosofia, sociologia, antropologia, história, administração e economia.

Outrossim, se tem aqui a convicção de que pensar a obra criativa do empregado é, sobretudo, uma questão filosófica. Tal saber é essencial para a resposta teórico-dogmática pretendida, de modo que, buscando-se coerência no pensar abstrato aqui utilizado, seguir-se-á o “ramo platônico-dialético” da filosofia. Essa base filosófica explicaria o direito cuja criação é aqui defendida, bem como sua necessidade no cenário social de hoje. Estaria aí a ponte entre o abstrato e o direito efetivo.

Ao se seguir a linha de pesquisa do programa de pós-graduação e a tradição do curso de direito desta universidade, transparece do estudo o apreço pela doutrina clássica do Direito do Trabalho. Se partilha da crença de que a sabedoria construída no passado tem igual ou até maior grandeza do que aquela produzida hoje. A densidade e a erudição que emerge dos primeiros autores do ramo jurídico laboral, sob as quais estão construídas as bases do que ele é hoje, não podem ser abandonadas ao se analisar novas questões advindas da sociedade do trabalho. Muitas excelentes respostas estão nas obras clássicas.

Para a interpretação jurídica, é utilizado método sociológico, com interpretação de dados bibliográficos em cotejo ou contraposição à realidade observada no comportamento jurisprudencial e em exemplos da arte. No que diz respeito à técnica de pesquisa jurídica, essa é teórico-dogmática; quanto aos seus objetivos, trata-se de pesquisa explicativa; quanto aos procedimentos, a pesquisa é predominantemente analítico-bibliográfica; quanto ao objeto, a pesquisa é bibliográfica-documental. Segue-se o estudo.

2 ASPECTOS DO CENÁRIO JURÍDICO E FÁTICO DO EMPREGADO DE HOJE

“Lá onde mora o perigo, também nasce o que salva”, Hölderlin.

É sob a égide dessa lição e advertência tecida pelo poeta alemão que se faz essa primeira parte do estudo. Nela se busca a elucidação de conceitos fundamentais oriundos do Direito e da realidade que se reputam essenciais para resolução do problema em questão. As bases do problema são examinadas nesta primeira parte do desenvolvimento, dividida em quatro tópicos. Primeiro, examina-se a relação de emprego, sob seus aspectos teóricos e elementos essenciais, bem como seus sujeitos. A seguir, é examinado o trabalho, em sua essência e aspectos notáveis. O terceiro tema em estudo é o tempo, essencial para o emprego, cuja substância envolve a jornada do empregado. Então, ao lado de alguns aspectos a ela ligados, é analisada a técnica, cuja questão parece cada vez mais seminal. Ao final, analisa-se as normas éticas e algumas de suas questões relacionadas à relação de emprego. Muitos dos temas mencionados são, em vários de seus aspectos, desde sempre problemáticos, o que se potencializa sobremaneira neste século XXI, tempo que parece cada vez mais inalcançável à reflexão.

2.1 RELAÇÃO DE EMPREGO

O problema abordado neste estudo se dá no espaço abstrato-jurídico em epígrafe, onde está situado o empregado e suas atividades laborais. Faz-se necessário ter em mente que é sob esse conceito que se estrutura, inclusive, a jornada laboral, a capacidade criativa do prestador de serviços e suas demandas pessoais. Por isso, ao se tratar da natureza jurídica de tal relação, a discussão a respeito de sua contratualidade ou institucionalidade é relevante, principalmente, para ficar esclarecido se o melhor caminho para responder à questão aqui proposta seria o pacto entre as partes ou a lei trabalhista irrenunciável. Também é preciso analisar os elementos desse vínculo. Dentre eles, particularmente, a subordinação e a pessoalidade, ambas em sutil processo de reconfiguração e a repercutir no ambiente de criação e na capacidade criativa do empregado. Por fim, esclarecimentos quanto aos sujeitos da relação são essenciais. Afinal, a empresa é o cenário fático da atuação do empregado, o personagem principal do problema presente.

2.1.1 Natureza jurídica

Neste ponto de partida¹, quanto ao exame da natureza jurídica da relação de emprego, pretende-se esclarecer o que faz com que tal vínculo seja apto a receber e a emitir efeitos jurídicos². Isso não é tarefa simples. Tanto que, após discorrer sobre os fundamentos e origens da permanente questão a respeito da índole contratual ou estatutária da relação de emprego, Alain Supiot acaba por concluir que “o enigma do trabalho não cessa de ressurgir sob novas formas, e de solapar a validade das respostas imaginadas para resolvê-lo”³. O que há de pacífico é que, sendo uma relação estabelecida entre empregado e empregador, sob a norma que a faz jurídica, a relação de emprego é uma espécie daquelas do gênero de trabalho⁴. Sua natureza, porém, permanece misteriosa. E de que tipo de trabalhador se trata, só os fatos decidem, e não a vontade das partes⁵.

A ideia europeia da relação de emprego está estruturada sobre a síntese de duas tradições culturais diversas: a romana e a germânica⁶. Isso é fato. Porém, cabe ressaltar que, quando Alain Supiot faz essa afirmação, não significa que sua obra seja eurocêntrica. O autor vai muito além das ideias, conceitos e tradições daquele continente. Em obras organizadas pelo jurista há capítulos sobre o Direito africano, indiano, brasileiro, chinês e de outros países, em sua maior parte escritos por nacionais dessas regiões do globo⁷. O jurista também defende a ultrapassagem da estrutura jurídica ocidental e a abertura a outras possibilidades jurídico-sociais, oriundas de países emergentes⁸. E ao se falar em tradição ou realidade jurídica brasileira, suas origens não são diversas daquelas que perfazem as raízes francesas, portuguesas, etc. do Direito Laboral.

¹Cabe esclarecer que as divisões e subdivisões estabelecidas no estudo não são absolutamente estanques. Eventualmente alguns aspectos de um ou outro título poderiam estar sob outro. Isso se justifica em razão da interpenetrabilidade entre conceitos de grande amplitude, como é o caso do termo “trabalho”, o qual pode ser visto, sob diferentes ângulos. Ademais, separações e categorizações radicais costumam ser artificiais ou até alienantes. Afinal, como ensina Hegel, “o verdadeiro é o todo”. Cf.: HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Trad. de Paulo Meneses. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 33.

²DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 79.

³SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 38: “L’énigme du travail ne cesse de ressurgir sous des formes nouvelles, et de saper la validité des réponses imaginées pour la résoudre.”

⁴BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. Atual. Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2017, p. 147.

⁵SUPIOT, Alain, **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 70-71.

⁶SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 13.

⁷SUPIOT, Alain. Introduction: Face à l’insoutenable: les ressources du droit de la responsabilité. In: SUPIOT, Alain; DELMAS-MARTY. **Prende la responsabilité au sérieux**. Sous la direction de SUPIOT; Alain; DELMAS-MARTY Paris: Presses Universitaires de France, 2015d, p. 17-18.

⁸SUPIOT, Alain. **Grandeur et misère de l’État social**. France: Arthème Fayard et Collège de France, 2013, p. 41-46.

2.1.1.1 Relação de emprego como contrato

A doutrina portuguesa de Maria do Rosário Palma Ramalho aponta o contrato de trabalho como um desafio à dogmática jurídica, em razão da dificuldade em separar o serviço de seu prestador e pela desigualdade das partes em vista da subordinação; isso parece estar em conflito com os valores de liberdade e igualdade do Direito Privado moderno. A conciliação entre esses elementos foi “uma proeza jurídica”⁹, construindo-se uma relação jurídica que perfaz uma intrigante “permuta entre proteção e subordinação”, ambas a serem simultânea e equilibradamente oferecidas e fruídas entre os dois polos de seu correspondente contrato sinalagmático¹⁰.

Após dizer que o direito do trabalho é “aliança e englobamento de contrários”¹¹, Alain Supiot menciona “síntese”, “antítese”, “tensão” e “equilíbrio” entre as partes de seu contrato típico¹². E nessa oportunidade se menciona como esses são claros sinais do apreço que esse paradigma demonstra pela vertente dialética do pensamento¹³. Portanto, o direito laboral e seu contrato característico e essencial são desde logo apresentados em seus dúbios aspectos, de união e conflito entre trabalho e capital, entre empregado e empregador. Por oportuno, visando destacar a coerência pretendida neste trabalho, deve-se dizer que em regra nele se segue o “ramo platônico-dialético” da filosofia. A começar pelo próprio Platão, seu alicerce máximo¹⁴; em linha sucessória, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, cuja obra neoplatônica, como poucas outras, só não supera seu próprio paradigma¹⁵; em sequência, Martin Heidegger, o qual também segue

⁹RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de direito do trabalho**. V. 1, Coimbra: Almedina, 2003, p. 125-126.

¹⁰DORNELES, Leandro do Amaral D. de. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. In: **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Coord. STÜRMER, Gilberto e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 65.

¹¹SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris. Presses Universitaires de France, 2015a, p. 9: Tradução nossa para: “Le droit du travail – forgé comme alliage de tous les contraïres”.

¹²SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris. Presses Universitaires de France, 2015a, p. 28-32. Na tradução nossa se resume a ideia do trecho original: “englobant son contraire, le contrat de travail a opere la synthèse de ce que les juristes ont perçu jusqu’au milieu de ce siècle comme une antithèse, la synthèse des conceptions romaniste et germanique du rapport de travail [...] toujours une tension, un équilibre plus ou moins stable”.

¹³CIRNE-LIMA, Carlos Roberto Velho. **Dialética para principiantes**. 6. ed. Porto Alegre: Escritos, 2015, p. 29. A dialética deve ser entendida a partir da imagem da “Lira de Heráclito”, formada por corda e arco, ambos fazendo tensão entre si para criar a música. Do mesmo modo, no pensar da tese e da antítese tensionadas, se faz nascer a síntese

¹⁴CIRNE-LIMA, Carlos Roberto Velho. **Dialética para principiantes**. 6. ed. Porto Alegre: Escritos, 2015, p. 60: “Tudo o que pensamos e o que somos vem de duas vertentes: a Dialética e a Analítica. De Heráclito e Platão, temos a vertente da Dialética. De Parmênides e Aristóteles, temos a Analítica. Ambas as correntes perpassam toda a História da Filosofia e toda a nossa cultura e nos acompanham até hoje.”

¹⁵CIRNE-LIMA, Carlos Roberto Velho. **Dialética para principiantes**. 6. ed. Porto Alegre: Escritos, 2015, p. 271.

o paradigma grego-idealista; ou, menor das hipóteses, estaria assim melhor situado do que entre analíticos¹⁶. Por fim, Byung-Chul Han, pensador contemporâneo, claro seguidor do mesmo caminho¹⁷. Faz-se necessário desde logo apontar como esses autores – em seu pensar de fundo coerente – revelam-se paulatinamente fundamentais à análise do problema aqui formulado.

De volta à ideia de contrato, deve-se dizer que vincular-se a ele não significa ter liberdade minorada. Tal vinculação só existe após a vontade particular ser mediada por outras de igual natureza, em um momento posterior ao livre-arbítrio. Nesses termos, contratar ou ser contratado é ter a própria liberdade reconhecida¹⁸. No entanto, da análise das duas grandes tradições para o conceito mais relevante do Direito Laboral, a certeza que resta é a de que esse amálgama é, ainda, imperfeito, inconcluso e, a rigor, incerto.

Para parte da doutrina jus laboral integrada por António Menezes Cordeiro e pioneiros do Direito do Trabalho como Lodovico Barassi¹⁹, o que se entende por vínculo de emprego tem suas origens no seio do Direito Romano das Obrigações. Enquanto relação jurídica entre duas pessoas, essas têm como uma de suas duas fontes o contrato. Este é o liame obrigacional que devedor e credor estabelecem entre si por um acordo de suas vontades. Formada *a consensu*, por simples convenção informal, a locação era um ajuste perfeitamente equilibrado²⁰, e incluía entre suas modalidades a *locatio hominis*, pela qual o *dominus* de um escravo entregava-o temporariamente a outrem, para uso de seus serviços mediante retribuição²¹.

Por sua vez, a *locatio conductio* era um ajuste que comportava duas modalidades. Ou consistia no ato de o *locator* entregar a outrem o uso de uma coisa (*rerum*), ou na obrigação de executar um trabalho, sempre mediante preço a ser pago pelo *conductor*. Essa segunda espécie de obrigação podia abarcar duas espécies de trabalho. Através da *locatio conductio operis faciendi*, uma das partes se comprometia a entregar uma obra determinada, como, por exemplo, a construção de casas ou o transporte de mercadorias. Já na *locatio conductio operarum*, um homem livre se colocava na condição de locador, alugando um conjunto de seus serviços

¹⁶TRAWNY, Peter. **A filosofia esotérica de Heidegger**. Trad. Márcia Sá Cavalcante Schuback. Rio de Janeiro: Mauad X, 2013, p. 36: “Heidegger se mostra assim um platônico. Heidegger permanece platônico também onde o seu pensamento se retrai dentro de si e inicia um diálogo ‘íntimo’ consigo mesmo.”

¹⁷HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência**. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017b, p. 18-37.

¹⁸WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 90-95.

¹⁹RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral**. 2. ed. Atual. ao Código do Trabalho de 2009. Coimbra: Almedina, 2009, p. 50.

²⁰MAY, Gaston. **Éléments de droit roman**. 2. ed. Paris: J-B Sirey, 1909, p. 232-291.

²¹SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 13-14.

(*operae*), sem um fim único e específico, percebendo preço genérico por suas atividades, fossem elas gerais, agrícolas, artesãs ou de natureza equivalente²². É possível afirmar que, a primeira, se assemelha aos contratos de empreitada e transporte típicos da modernidade, enquanto a segunda apresenta traços de certos empregos da modernidade.

As atividades negociadas no âmbito da *locatio conductio operarum* não eram equiparáveis àquelas que a sociedade romana reputava de *cognitio extraordinaria*. Estas eram as de agrimensor, professor, médico ou advogado, para as quais se pagava *honorarium* em honra à prestigiosa tarefa executada²³. Mais do que isso, tal modalidade de locação era considerada aviltante, uma vez que os romanos distinguiam labor (atividade penosa) e obra (atividade criativa)²⁴. E, como leciona Alain Supiot, “foi assim que se instalou em nosso vocabulário a distinção entre o salário, enquanto preço de um trabalho vendável, e o honorário, que recompensa o serviço, entendido como inestimável, do homem de arte”²⁵.

Do mesmo modo que a *locatio conductio operis faciendi*, as ideias romanistas da *locatio conductio operarum* se mantiveram contempladas no Direito Civil. Esta última serviu de base para a concepção contratualista da relação de emprego²⁶. Mais do que isso, instrumentalizou as grandes codificações posteriores à revolução francesa, como o Código de Napoleão, tão admirável quanto criticável, ao tratar de um sujeito abstrato, totalmente dissociado de suas origens, locais e características únicas. Essa frieza do diploma legal tornou inevitáveis revoltas, pleitos e debates como expressão de exigências de reconhecimento dos fatos sociais e das ideologias latentes, matéria viva que o jurídico não pode simplesmente abstrair²⁷. Estava assim encaminhado o surgimento de direitos calcados no social. Dentre esses, está Direito do Trabalho moderno. E a ele cabe retornar agora.

Lodovico Barassi é paradigma das ideias contratualistas da relação de emprego. Sustenta o jurista que, embora o trabalho seja inseparável da pessoa que o presta, é também ou

²²MAY, Gaston. **Éléments de droit roman**. 2. ed. Paris: J-B Sirey, 1909, p. 307-308.

²³MAY, Gaston. **Éléments de droit roman**. 2. ed. Paris: J-B Sirey, 1909, p. 311.

²⁴COTANDA, Fernando Coutinho. Trabalho, sociedade e sociologia. In: HORN, Carlos Henrique; COTANDA, Fernando Coutinho. **Relações de trabalho no mundo contemporâneo: ensaios multidisciplinares**. Porto Alegre: UFRGS, 2011, p. 42.

²⁵SUPIOT, Alain. Les nouveaux visages de la subordination. In: **Droit Social**. Paris: n° 2, p. 132, février, 2000: Tradução nossa para: “C’est ainsi que s’est installée dans notre vocabulaire la distinction entre le *salaire*, qui est le prix du travail qui s’achète et se vend sur le marché, et l’*honoraire*, qui vient récompenser le service, au demeurant inestimable, de l’homme de l’art”.

²⁶LA CUEVA, Mario de. **Derecho mexicano del trabajo**: tomo I. 4. ed. México: Porrúa, 1954, p. 477. Não obstante, cabe desde já se deve lembrar a evidência de que o direito do trabalho não pode ver o trabalho como mercadoria, pois seu foco é na pessoa humana, não no comércio.

²⁷LEROY, Maxime. Préface. In: GURVITCH, Georges. **Le temps présent et l’idée du droit social**. Paris: Philosophique J. Vrin, 1931, p. I-IV.

mais verdade que as promessas de execução de serviços e o pagamento correspondente são vinculadoras. Portanto, o emprego cria obrigação e estabelece um contrato²⁸, mesmo admitindo-se a existência de “zonas anticontratalistas” no sistema *jus* laboral, como é o caso da proteção ao empregado que emerge da lei, mesmo na ausência de acordo válido inicial. Para isso, basta sua incorporação na empresa, com o que se resolveu o problema de crianças admitidas fraudulentamente²⁹, perfazendo a efetivação dos princípios de vocação protetora típicos do Direito do Trabalho³⁰. *In casu*, Barassi sustenta que a inexistência da plena “contratualidade” não faz com que desapareça o contrato, tão violado quanto a lei³¹.

O autor italiano abraça, portanto, a doutrina contratualista sem deixar de ver as peculiaridades do contrato de trabalho, ajuste nominado e específico, sob o manto de ramo jurídico autônomo. No Brasil, nomes como Alice Monteiro de Barros e Arnaldo Süssekind endossaram as mesmas concepções da relação de emprego³². Tanto que, de modo direto e enfático, a doutrinadora atesta: “a relação de emprego tem natureza contratual exatamente porque é gerada pelo contrato de trabalho”³³.

Outros doutrinadores, principalmente embasados no fato de que a *locatio conductio* traria implícita uma reificação da pessoa do trabalhador, defendem origens modernas para o contrato laboral. Essa ideia é defendida por Luigi Mengoni e Luciano Spagnulo Vigorita, bem como por Maria do Rosário Palma Ramalho. A professora portuguesa se embasa em admirável estudo da trajetória do trabalho escravo ao livre, procedido por Manuel Alonso Olea e ao fim conclui pela origem “relativamente moderna” do contrato de emprego, que teria surgido na era das revoluções industrial e francesa, principalmente pela conjugação dos princípios da liberdade e da igualdade, quando da consolidação dessa última³⁴.

Sabe-se, porém, que no liberalismo clássico emergente pela Revolução Francesa não havia nascido o Direito do Trabalho. O que existia era tão somente o contrato entre empregador e empregado que estabelecia a condição individual de cada empregado em particular. Em 17 de

²⁸BARASSI, Lodovico. **Tratado de derecho del trabajo**. Tomo I. Buenos Aires: Alfa, 1953, p. 303.

²⁹BARASSI, Lodovico. **Tratado de derecho del trabajo**. Tomo I. Buenos Aires: Alfa, 1953, p. 322-326.

³⁰RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000, fl. 8-9.

³¹BARASSI, Lodovico. **Tratado de derecho del trabajo**. Tomo I. Buenos Aires: Alfa, 1953, p. 306-307.

³²DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. *In: Temas de direito e processo do trabalho*: Volume I – Relação de emprego: Estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Org. Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 42.

³³BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. Atual. Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2017, p. 147.

³⁴RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**: Parte I – Dogmática Geral. 2. ed. Atual. ao Código do Trabalho de 2009. Coimbra: Almedina, 2009, p. 53-55.

março de 1791, a lei consagrou o princípio da liberdade de trabalho aos empreendedores e aos empregados. Três meses depois a Lei Chapelier proibiu quaisquer corporações patronais ou de trabalhadores que pudessem cercear a autonomia da vontade. Paralelamente, o Código Penal Francês da época reprimia o delito de coalizão. Enquanto isso, o Código de Napoleão conferia valor de lei às convenções celebradas entre as partes. Então, a fonte única de direito aplicável a assuntos de trabalho, mera mercadoria no seio de alegada harmonia advinda da economia livre, será o contrato individual. Esse seria o ajuste típico pelo qual o trabalhador alugava seus serviços conforme regras contratuais e obrigacionais. Esse cenário se estendeu até o início do século XX³⁵.

É assim que, pela “locação de serviços” de um primeiro momento (por oposição ao “contrato de empresa”), chegou-se ao conceito de “contrato de trabalho”. Como consagrou a jurisprudência francesa, esse contrato é a convenção pela qual um empregado se subordina a executar atividades a um empregador mediante salário. Porém, observou-se notório declínio dessa ideia meramente contratual, surgindo uma relação regida pelo Direito Laboral. Tal se deu, principalmente: através da crescente intervenção normativa sobre tal ajuste; pela diferenciação da teoria desse contrato típico em relação a outros; e pela aplicação do Direito do Trabalho mesmo a contratos reputados inválidos. É assim que em França passou-se a se estabelecer a diferença entre o contrato e, paralelo a esse, a instituição e seu estatuto³⁶.

2.1.1.2 Relação de emprego como estatuto

A clássica doutrina institucionalista de Georges Scelle é por um “ato-condição originário”. A partir da contratação do empregado, os poderes e direitos dos polos da relação de emprego passam a vigorar. Em razão dessa automática aplicação de um estatuto de normas institucionais, fica bastante restrita a autonomia da vontade das partes. O jurista francês entende, portanto, que a relação de trabalho pouco tem de subjetiva. Essa parte se restringe a pontos discutidos individualmente. O forte do ajuste é o seu aspecto objetivo ou normativo³⁷.

Para tratar do assunto, a tradição germânica seguiu seu caminho historicamente diferente. Embasou-se principalmente no contrato de vassalagem, através do qual se formava

³⁵CARMELYNCK, G. H. **Traité de droit du travail**: Contrat de travail. Direction de (_____) Tome I. Paris: Dalloz, 1968, p. 8-11.

³⁶ROUAST, André; DURAND, Paul. **Précis de Droit du travail**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1961, p. 390-404.

³⁷SCELLE, Georges. **Le droit ouvrier**: tableau de la législation française actuelle. 2. ed., corrigée et augmentée. Paris: Armand Colin, 1929, p. 108-110.

um vínculo de fidelidade recíproca de um homem livre a serviço de outro. Havia trabalho em troca de proteção, ajuda e representação. Otto von Gierke restaurou essa tradição comunitária e institucional, após sua perda de prestígio pela consagração da codificação francesa³⁸. Foi um longo caminho entre o contrato germânico de serviço fiel e o atual contrato de serviços. O primeiro, com índole social e comunitária, mostrou que o trabalho constitui algo que emana da personalidade única do trabalhador, com o que enobreceu o contrato remunerado, pondo-o acima de mera relação patrimonial³⁹.

Nessa linha, entre os anos vinte e quarenta do século passado, o reconhecimento de deveres assistenciais entre sujeitos de direito fortaleceu essa concepção. O foco que havia nos deveres contrapostos e equilibrados de prestação e retribuição foi deslocado para um vínculo pessoal de lealdade e assistência. Privilegiou-se, assim, o aspecto insertivo em uma organização alheia, o que criou o dever de cuidado e justificador do domínio empresarial. Tal inserção comunitária aponta para interesses comuns do empregador e do empregado, o que vai de encontro à ideia de pretensões opostas dos contratos bilaterais⁴⁰.

Proposta semelhante é a de Mario de La Cueva. Para ele, a independência que a relação de emprego tem em relação às vontades de empregado e empregador é seu conteúdo dinâmico. O Direito Laboral é um mínimo de garantias tendente a se desenvolver no âmbito de um “contrato-realidade”, que existe nas condições reais de prestação de serviços, independentemente do que tenham tratado empregado e patrão⁴¹. Tais ideias fazem lembrar o conceito de “ato-fato jurídico”, que perfaz um resultado material independentemente da vontade ou capacidade do agente. Seus efeitos emergem da lei⁴². Isso explica como a proibição de qualquer trabalho ao menor de quatorze anos não impede que permaneçam os efeitos da relação de emprego remanescente, embora a notória nulidade do contrato⁴⁴.

³⁸SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 14-18.

³⁹GIERKE, Otto Von. **Las raices del contrato de servicios**. Madrid: Civitas, 1982, p. 55-6.

⁴⁰RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de direito do trabalho**. V. 1, Coimbra: Almedina, 2003, p. 131-135.

⁴¹LA CUEVA, Mario de. **Derecho mexicano del trabajo**: tomo I. 4. ed. México: Porrúa, 1954, p. 464-479.

⁴²COUTO E SILVA, Clóvis V. do Couto. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007, p. 75.

⁴³PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. V. 2. Campinas: Bookseller, 2000, p. 155-6: Por isso, “os peixes, pássaros e animais bravios, que povoam o terreno, são do dono desse, ainda que ele não saiba existirem, nem haja praticado qualquer ato para isso.”

⁴⁴CAMINO, Carmen. Relação de emprego e seus efeitos: a delicada questão da eficácia do contrato de emprego frente as nulidades. In: **Temas de direito e processo do trabalho Volume I**: Relação de emprego Estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Org. OLIVEIRA, Cíntia Machado de e DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 85-86.

Isso tudo não impediu que as teorias institucionalistas começassem a perder prestígio na segunda metade do século passado. Vassili Mavridis (desde 1956), Ernst Wolf (em obra de 1970), António Menezes Cordeiro (em 1982) e outros passaram a criticar seus fundamentos. Na mesma linha, Maria do Rosário Palma Ramalho aponta o que entende serem os problemas da concepção comunitário-pessoal da relação de trabalho. O primeiro deles, a irrealidade da presunção integrativa, que supostamente ocorreria em uma das relações mais tumultuosas do mundo jurídico, eivada de greves, “lock-outs”, tensões e lutas sociais. Na verdade, se há comunidade de interesses para os contratantes, como nas hipóteses de atualização profissional, de saúde financeira, etc., essas são secundárias. Por isso o deslocamento do patrimonial para o pessoal, com lealdade e assistência, seria exagerado e artificial. Como se não bastasse, a pessoalidade não se restringe ao negócio jurídico em debate, além de que alguns vínculos de trabalho de hoje são quase anônimos, mantidos através de plataformas digitais⁴⁵.

Além disso, se o que faz uma instituição jurídica é “um conjunto de regras orgânicas em direção a um fim único”⁴⁶, a empresa não é de uma instituição em sentido próprio. Ademais, existem contratos de trabalho para “não-empresas”. Frente a tudo isso, mesmo que os deveres de cuidado, lealdade e proteção façam parte da teoria geral dos contratos e da boa-fé objetiva, parece muito forçado admitir uma natureza puramente comunitária do vínculo de emprego,⁴⁷.

Com esses fortes argumentos Palma Ramalho acata a “natureza negocial do contrato de trabalho” a partir da relação correspondente, ainda que a mútua colaboração na lei, as técnicas de gestão aproximativas patrão-empregado (como a participação nos lucros), a ampla gama de normas em favor da empresa (como o *jus variandi*) sejam verdades que confirmam o valor das ideias comunitário-pessoais. É difícil, portanto, compatibilizar a relação de emprego com o *pacta sunt servanda*. Embora inequívoco o aspecto patrimonial da relação de emprego, essa é também fortemente pessoal, sem paralelo em contratos civis, com deveres do empregador (férias, natalinas, faltas justificadas e situações equivalentes) que extrapolam a natureza sinalagmática do contrato em nome da pessoalidade da relação. Não há, então, puro “contratualismo” no entendimento da professora portuguesa. Em verdade, há a consciência de que existe uma zona obrigacional (que comporta a atividade laborativa e a remuneração, prestações principais das partes) ao lado de uma zona laboral (com deveres acessórios que

⁴⁵RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de direito do trabalho**. V. 1, Coimbra: Almedina, 2003, p. 135-142.

⁴⁶MAY, Gaston. **Introduction a la Science du droit**. 3. ed. Paris: Marcel Giard, 1932, p. 56.

⁴⁷RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de direito do trabalho**. V. 1, Coimbra: Almedina, 2003, p. 139-142.

completam e caracterizam o ajuste, como o poder disciplinar e os deveres de assistência) Do nexo entre ambas as zonas, emerge a relação de emprego⁴⁸.

O termo “instituir”, essencial para compreensão da relação de emprego estatutária, significa unir e tecer os vínculos sociais, conferindo-se autonomia e elementos identitários necessários aos indivíduos⁴⁹. Com isso em mente, visando ao menos em parte essa pacificação social, o legislador brasileiro se filiou à corrente do “institucionalismo impuro ou moderado”. Na Consolidação das Leis do Trabalho, a instituição prevalece sobre contrato, em um sincretismo que pode ser observado em vários de seus artigos⁵⁰. Desse modo, conclui José Martins Catharino que a relação de emprego no Brasil é um complexo voluntário normativo produzido pelo "dirigismo contratual" e amadurecido na estação da "liberdade protegida"⁵¹.

Esse debate leva a outra aporia clássica do Direito do Trabalho, que diz respeito à sua posição na *summa divisio* do mundo jurídico. Estaria ele no ramo público” ou “privado” do direito? Embora essa categorização esteja ficando cada vez mais nebulosa, ainda se pode afirmar que cada campo jurídico autônomo pode ser separado em “público”, quando nele é determinante o exercício do poder estatal, ou “privado”, enquanto regulador das relações entre particulares. Os critérios para tal distinção variam. Ulpiano consagrou os “interesses protegidos”. Savigny, o fim almejado. E a teoria mais aceita é aquela proposta por Gustav Radbruch, Pontes de Miranda e Elson Gottschalk, que separam Direito Público e Privado conforme exista subordinação (sujeição de um dos sujeitos da relação jurídica) ou coordenação, estando ambos equilibrados. É nesse caminho que Georges Gurvitch – ao lado de Otto von Gierke e Cesarino Jr., entre outros - afirma o Direito Social como *tertium genus*, ao lado público ou privado. Negociações coletivas, primazia do Direito Internacional sobre o nacional, Organização Internacional do Trabalho e outras peculiaridades só poderiam ser compreendidas como algo diferente da dicotomia clássica⁵².

⁴⁸RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de direito do trabalho**. V. 1, Coimbra: Almedina, 2003, p. 144-154.

⁴⁹OST, François. **Le temps du droit**. Paris: Odile Jacob, 1999, p. 13.

⁵⁰BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018. “Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”. [...] Art. 442 Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego.” Assim, o acordo tácito é dedutível do comportamento das partes.”

⁵¹CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. V. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 192-197.

⁵²SÜSSEKIND, Arnaldo. Natureza Jurídica e princípios do direito do trabalho. *In: Instituições de direito do trabalho*. V. 1. 16. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 116-119.

Assim, na relação de emprego há normas estatutárias, ditadas pelo Estado, e normas contratuais. Trata-se de uma imbricação entre os dois ramos do direito, estando, para grande parte da doutrina, incluso Alain Supiot, o Direito do Trabalho ligado a ambos⁵³. Isso porque, sendo verdade que o ramo jurídico laboral nasceu com a submissão do trabalho ao contrato, também é fato que logo tratou-se de inserir um estatuto no seio do mesmo ajuste obrigacional. Esta segunda característica é a marca do ajuste nas sociedades ditas “desenvolvidas”⁵⁴.

Portanto, é sobre duas tradições distintas, resumidas na ideia de contrato (conforme o Direito das Obrigações) e na de estatuto (pertencimento a uma consciência comum à qual o indivíduo se insere ao tornar-se empregado) que o conceito de relação de emprego está arduamente equilibrado. Ambas as concepções permanecem latentes. As teorias contraturalistas assumiram notório protagonismo, a ponto de se declarar a tradição germânica ultrapassada pelo progresso. Porém, o aspecto pessoal, fiel e estatutário da prestação de serviços impregnou e impregna, a cada dia mais, o contrato de trabalho. O Direito Laboral sintetizou as duas tradições⁵⁵.

Por fim, o exame da natureza jurídica da relação é de grande relevância para a resposta ao problema deste estudo. Isso porque seu estudo faz questionar sobre os fundamentos legais ou contratuais para as licenças reais que adiante serão propostas. No transcorrer da pesquisa, foi possível responder se bastaria a negociação entre empresa e empregado para o afastamento do empregado do trabalho com a suspensão do contrato de emprego; ou se, ao invés disso, seria indispensável a previsão normativa de tal direito em prol do empregado. Em outros termos: as suspensões de contrato propostas seriam melhor efetivadas se negociadas ou se previstas em lei? O decorrer do estudo deve responder adequadamente a tal questionamento.

2.1.2 Elementos

Antes de examinar o conjunto de indispensáveis requisitos que perfazem a relação de emprego, é necessário situá-la no espectro do grande gênero das “atividades” de que fala Luciano Martinez. Esse conjunto comporta “trabalhos” e “atividades *stricto sensu*”, os quais se

⁵³SUPIOT, Alain. Le travail et l’opposition public/privé. In: **Droit et société**: Le travail en perspectives. Sous la direction de SUPLOT, Alain. Paris: LGDJ, n° 22, p. 335-338, 1998b.

⁵⁴SUPIOT, Alain. Un faux dilemme: la loi ou le contrat? In: **Séminaire International de Droit Social Comparé [...] par le Comptasec (UMR-CNRS 5114)**: l’Université Montesquieu-Bordeaux IV, p. 1-2, juillet 2002. Disponível em: https://www.iea-nantes.fr/fichier/plug_download/773/download_fichier_fr_loi.et.contrat.dr.pdf Acesso em: ago. 2018.

⁵⁵SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 27-29.

diferenciam, principalmente, pelos seus objetivos: enquanto nos primeiros a meta a alcançar é a remuneração em razão do trabalho prestado, o exercício de atividades visa fins diversos, não comportando retribuição de natureza salarial⁵⁶.

Assim, dentre as atividades em sentido estrito, se situa o “estágio” de que trata a Lei 11.788/08. Seu foco é a preparação para um ofício. A aprendizagem é o mais importante. Por sua vez, o serviço voluntário regrado pela Lei 9.608/98 tem como foco a ajuda a outros ou a instituições, em nome da solidariedade ou da participação em algo que se julga relevante, como a organização de jogos olímpicos, por exemplo. O exercício de apresentações e performances artísticas de crianças por autorização cabível, nos termos do Art. 8º da Convenção 138 da OIT (recepcionada no Brasil por Decreto Legislativo de 1999 e Presidencial de 2002), não pode ser equiparado a trabalho. Do mesmo modo, a atividade do presidiário prevista na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), reflete um dever social e visa a ressocialização do apenado. Aqueles que ministram a fé, como padres, rabinos e pastores têm objetivo espiritual, não material. Nessas cinco modalidades de atividades em sentido estrito, o resultado ou eventual contraprestação não é o mais importante. E há por fim a peculiar situação dos “médicos residentes”, os quais a Lei 6.932/81 oscila em considerá-lo, ora aprendiz, ora trabalhador⁵⁷.

O trabalho tem natureza tipicamente onerosa. Visa a compensação financeira pelo esforço do trabalhador. Pode ele ser prestado de modo autônomo, por conta e risco do próprio executante, o qual suporta o ônus e auferir o bônus de seu esforço, ou mediante a subordinação típica de uma relação inerente a um contrato de emprego⁵⁸. No caso, este é: oneroso; sinalagmático, por suas obrigações recíprocas e interdependentes; de execução sucessiva; geralmente, um contrato de adesão; *intuitu personae*, para a pessoa do empregado; e, por fim, situado sob a égide dos direitos das pessoas, porque a prestação de serviços de que trata não é mera mercadoria⁵⁹.

⁵⁶MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 129.

⁵⁷MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 130-158.

⁵⁸MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 158-163. No gênero trabalho, poder-se-ia mencionar também o trabalho eventual e, principalmente, o trabalho avulso.

⁵⁹RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. **Droit du travail**. Paris: Presses Universitaires de France, 1956, p. 247-248.

2.1.2.1 Subordinação

Sobre o emprego incide o Direito Laboral. No ambiente das liberdades profissionais e da Revolução Francesa, surge esse vínculo de troca entre empregadores e empregados. Inesperadamente, sua marca definidora acaba por ser a subordinação de força jamais vista, em razão das necessidades do capitalismo moderno⁶⁰. Essa circunstância transparece pela prerrogativa empresarial de definição dos moldes de execução dos serviços, sujeitando o prestador às ordens da empresa⁶¹. E como este é inseparável de seu trabalho, surge o “estado de dependência pessoal”⁶², executado com controle constante do empregador e, ainda, por conta e risco deste⁶³.

No Brasil, é assim que principalmente se interpreta o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. A norma fala em “dependência” do empregado frente ao empregador. Essa perfaz a “subordinação jurídica”, vista pela grande maioria dos doutrinadores como a marca máxima da relação de emprego e contraposta aos poderes empresariais de direção, fiscalização e punição do empregado⁶⁴. Ao lado dessa prerrogativa jurídica de a empresa dirigir a prestação de serviços, há também o fato inegável de que a situação do empregado, sua pobreza, o coloca à mercê do empregador⁶⁵. E o faz economicamente dependente deste.

Alain Supiot apresenta duas faces da subordinação. Para o autor, esta pode significar, em primeiro lugar, estar sob uma organização (ordenada, portanto), submetido a um vínculo de pertencimento, o que perfaz seu aspecto “funcional”. Por outro lado, estar subordinado significa também obedecer a ordens de outrem, configurando o âmbito “pessoal” da subordinação. A jurisprudência francesa reconhece a “subordinação funcional” como “índice de subordinação jurídica”, para o Direito do Trabalho e para o Direito Previdenciário. Com um necessário “feixe de indícios”, se chega ao conceito de contrato de trabalho. Isso permite, por exemplo, o reconhecimento de advogados e médicos como empregados, mesmo que esses não sofram interferência técnica no serviço⁶⁶.

⁶⁰SUPIOT, Alain, **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 68. Alain Cottureau e outros historiadores viram esse trabalho como produto da industrialização.

⁶¹MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 169-172.

⁶²KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1968, p. 35-6

⁶³BARASSI, Lodovico. **Tratado de derecho del trabajo**. Tomo I. Buenos Aires: Alfa, 1953, p. 339-340.

⁶⁴LACERDA, Dorval de. **A renúncia no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1944, p. 22-3.

⁶⁵LE GOFF, Jacques. Jacques. **Du silence à la parole**: une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2004, p. 120-121.

⁶⁶SUPIOT, Alain, **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 70-77. Os termos “funcional” e “pessoal” lançados no corpo do parágrafo são tradução nossa para: “D’un côté, donc, une

Arion Sayão Romita e Paulo Emílio Ribeiro Vilhena foram os introdutores no país da ideia de subordinação objetiva, oriunda da jurisprudência francesa da década de 70 do século passado⁶⁷. De acordo com o primeiro, o comando e a obediência são importantes, mas não perfazem a essência do conceito, cujos pressupostos estão previstos e consentidos na lei e no contrato, pelo qual se faz “a integração da atividade do trabalhador na organização da empresa” e se confere a esta a prerrogativa diretiva do trabalho⁶⁸.

Se há subordinação, em regra há incidência do Direito do Trabalho. O problema é que, no cenário pós-industrial, fica cada vez mais difícil identificar esse elemento na realidade dos fatos. Não raro, é ela até mesmo insuficiente para dar conta da cada vez maior e mais rápida complexidade e diversificação do trabalho e das relações jurídicas correspondentes⁶⁹. Por isso, é possível afirmar que a ideia limitadora de que a subordinação seria o diferencial do contrato de trabalho gera e gerará injustiças. Seria preciso reconhecer que a concepção não é suficiente⁷⁰. Afinal, embora a subordinação seja no mais das vezes evidente, em muitos casos é excessivamente indefinida ou discutível, como no caso do trabalho intelectual⁷¹.

A organização laboral e o transcorrer do contrato de trabalho demandam à empresa, não só a emissão de ordens ao empregado, mas também o controle e fiscalização de seu cumprimento. Desde o “taylorismo” a relação de trabalho é fortemente controlada. E hoje esse controle se faz de modo mais complexo, em vista da tecnologia maior, mais presente e acessível. Essa realidade demanda nova racionalização e gestão para a prestação de serviços⁷².

subordination fonctionnelle, résultant de l'intégration à une organisation; de l'autre, une subordination personnelle, résultant de la soumission à autrui.”

⁶⁷OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista (Tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2011, p. 24-30 *apud* DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume I – Relação de emprego: Estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Org. Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 51-52.

⁶⁸ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. In: **Arquivos do Ministério da Justiça**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça. Ano 35, n. 148, p. 84-85, out./dez. 1978.

⁶⁹DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho contemporâneo. In: Cíntia Machado de Oliveira e (____). (Orgs.) **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume II – Teoria geral do direito do trabalho: Estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 66.

⁷⁰LACERDA, Dorval de. **A renúncia no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1944, p. 14.

⁷¹VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. P. 462-4

⁷²MOREIRA, Tereza Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites ao poder de controle eletrônico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010, p. 368-377. Para a autora, procedido principalmente à distância por meios telemáticos, o controle da obrigação do empregado deve atender a dois critérios: sob o ângulo teleológico, é preciso que vise “o correto funcionamento da organização produtiva e o adequado cumprimento contratual do trabalhador”, estabelecendo-se assim uma vigilância legítima e relevante; além disso, se faz necessário que o método usado

Através da ficção da separação do trabalho de seu corpo, resolve-se o problema da impossibilidade de locar o empregado em si, cujas liberdade e igualdade só devem submeterem-se à melhor execução contratual⁷³. Até recentemente, os únicos limites da subordinação estavam no Direito Penal. O empregado ingressava em uma ordem normativa determinada pela vontade patronal. O interesse da empresa seria o fundamento e a medida da direção, dos regulamentos e da disciplina, em clara analogia aos poderes executivo, legislativo e judiciário do Estado. No entanto, nos anos 60 do século XX tais prerrogativas empresariais patriarcais e públicas passaram a ser contestadas. Por consequência, hoje se controla os desvios e exageros dos poderes da empresa, ao mesmo tempo em que se lhe impõe deveres de informação, consulta e negociação para com os empregados⁷⁴.

Toda essa questão ganha ainda maior relevância a partir do momento em que se começa a perceber certa rarefação na “dependência” de que fala a norma e a doutrina. Em 1993 Alain Supiot já alertava para o fato de que, malgrado ter sido ela o elemento essencial para definir a atividade-objeto do Direito do Trabalho, “a subordinação [...] não cessou de se diluir”, sendo já àquela época um critério insuficiente para dar resposta às diversas situações do mundo do trabalho⁷⁵. Por outro lado, tem-se observado simultâneo crescimento da importância conferida à personalidade do empregado. E essa alteração é substancial para o que se trata neste estudo.

2.1.2.2 Pessoaalidade

Na escravidão a relação jurídica era real quanto ao seu objeto, pois o trabalho e o escravo confundiam-se. No regime servil, o vínculo era real indireto, separando-se a pessoa do trabalhador do bem trabalho em uma relação obrigacional locativa. Consolidada a modernidade e o regime capitalista, o trabalho contratado passa a ser visto como valorosa emanção de determinada pessoa humana, surgindo a “pessoaalidade” como elemento subjetivo da relação de

pelo empregador seja adequado ao fim, alcançando-o ao mesmo tempo em que causa os menores transtornos e desconfortos possíveis ao fiscalizado.

⁷³SUPIOT, Alain, **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 68-69.

⁷⁴SUPIOT, Alain, **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 77-81. Em França, foram as leis de 1981, após conhecidas como “Informe de Auroux” (tradução nossa para “Rapport Aurox”) que iniciaram a transmutar aquele poder anterior, opressivo e retrógrado, em prerrogativa controlada e limitada.

⁷⁵SUPIOT, Alain. *Le travail, liberté partagée*. In: **Droit Social**. Paris: n° 9, p. 719, Sept-Oct, 1993. Tradução nossa para: “La subordination [...] n’a cessé de se diluer”.

emprego⁷⁶. Nessa espécie de vínculo, a prestação de serviços se faz *intuitu personae*, com a extração do saber, da energia e da força que emana do corpo de certo empregado⁷⁷.

Embora os frutos da atividade do empregado sejam dissociáveis de sua pessoa, tal não acontece com o labor propriamente dito⁷⁸. O trabalho na relação de emprego é um compromisso personalíssimo, sem a possibilidade de novação ou fungibilidade no seu polo passivo⁷⁹. O trabalho-objeto da relação jurídica é íntimo do empregado-sujeito, o que, de certo modo, os mescla. Portanto, dizer que o trabalho é mera mercadoria, visando separar o empregado de sua obra, é simplificação equivocada⁸⁰. O trabalho se desprende da pessoa física empregada, embora distinto desta. Essa dubiedade constrói um inquebrável liame entre ambos, configurando a natureza personalíssima característica do emprego⁸¹. Mais do que isso, o fruto da atividade laboral é uma emanção de seu criador, o qual guarda certa semelhança com o próprio fazer artístico⁸², com a poíesis de que se tratará adiante.

Por oportuno, cabe aqui abrir parênteses para dizer que, não por acaso, este próprio trabalho utiliza fundamentos, dados e exemplos oriundos da arte. Tendo em vista a inegável e ancestral proximidade desta com o direito em sua dimensão estética⁸³ (tanto que a Justiça e o Direito são retratados em inúmeras obras⁸⁴), ao passo que a expressão artística é um direito fundamental em nossa ordem jurídica⁸⁵. Portanto, usa-se o quanto possível do “emergir da

⁷⁶CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. V. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 181-182.

⁷⁷MUSSO, Pierre. L’imaginaire occidental du travail industriel: cinq figures symboliques. In: SUPPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018a, p. 266.

⁷⁸SUPIOT, Alain, **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 10.

⁷⁹MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 35. ed. rev. Madrid: Tecnos, 2014, p. 38

⁸⁰OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao direito do trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1969, p. 142.

⁸¹OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, M^a Emilia Casas. **Derecho del trabajo**. 26. ed. Madrid: Thomson Reuters; Civitas, 2009, p. 92.

⁸²ODY, Lisiane Feiten Wingert. **Direito e arte: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão**. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 71. “Pode-se dizer que um dos pré-requisitos para que uma obra seja considerada criação artística protegida sob a perspectiva autoral é que haja ato criativo emanado da personalidade humana, protegendo-se seu resultado, ainda que incompleto ou em fase preparatória.”

⁸³SUPIOT, Alain. **La gouvernance par les nombres: cours au Collège de France (2012-2014)**. France: Arthème Fayard avec l’Institut d’Études avancées de Nantes, 2015b, p. 9-10. Além disso, direito e estética estão ambos próximos da técnica.

⁸⁴ODY, Lisiane Feiten Wingert. **Direito e arte: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão**. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 29-30. Pinturas de julgamentos, esculturas representando a Justiça, a peça “O Mercador de Veneza” de Shakespeare são exemplos do direito na arte. Em vice-versa, direitos autorais, de propriedade, tributários, deveres sócio-culturais do Estado, etc. são ramos jurídicos eventualmente relaciona^LKdos à criação artística.

⁸⁵BRASIL **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 22 out. 2018: “Artigo 5º, [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

verdade através da arte” de que fala Martin Heidegger⁸⁶, o que explica que questionamentos e respostas se façam a partir de versos de canções, trechos de romances e obras cinematográficas.

Ainda no que tange à personalidade, é também preciso lembrar que, enquanto ser humano, o empregado conserva um feixe de aptidões e de deveres jurídicos que são somente seus. Isso faz nascer entre ele e a empresa uma fidúcia que faz presumir diligência, boa-fé e lealdade no comportamento recíproco entre ambos, peculiar característica dos negócios jurídicos de natureza continuativa⁸⁷. Não é assim quando o resultado do trabalho é simples e rápido, como na execução de empreitadas, mas nesse caso não se estaria a falar em Direito do Trabalho⁸⁸. Na relação de que trata o ramo jurídico, a confiança é parte das mais essenciais.

A “profissionalidade”, por sua vez, enfraquece ligeiramente a condição pessoal do trabalho. O contrato se faz “dentro de uma expectativa técnica geral, compreendida naquela profissão que exerce”, a fim de que seus resultados sejam lucrativos à empresa. O serviço profissional do empregado é abstrato, mas sua pessoa é muito concreta⁸⁹. O trabalho carrega em si a marca daquele que o realizou⁹⁰, o que não é diferente quando o trabalho é “intelectual” ou “manual”. Tal categorização é sempre e cada vez mais relativa, pois todo labor desprende certas medidas de energia muscular e mental⁹¹.

No mundo atual, o trabalho “emocional” e o “estético” são exemplos da mais íntima relação com a personalidade do empregado. Tais atividades exigem muito da aparência, do corpo, do emocional e das atitudes do prestador de serviços. Nas atividades emocionais, a interação vocal e o “face-a-face” com a exigente clientela envolve provocar-lhe certas emoções e desejos. Isso faz com que o a empresa determine, com assustadora precisão, o comportamento

⁸⁶HEIDEGGER, Martin. A origem da obra de arte. *In*: HEIDEGGER, Martin. **Caminhos de Floresta**. Coord. e trad. Irene Borges-Duarte. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2014, p. 7-48. Para o filósofo, a essência da obra de arte pode ser vista, por exemplo, na pintura de Van Gogh que retrata os calçados de um camponês. Na imagem, se ouve “o grito mudo da terra”, com tudo o que o utensílio representa. Por outro lado, uma imagem desprovida de caráter artístico apenas retrataria o par de sapatos, sem nos mostrar o seu mundo; a emoção de usuário e de seu entorno; a sua razão de ser; a remissão ao trabalhador que o usa; as dificuldades de sua labuta; suas carências e o estrato de sua vida.

⁸⁷VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 350-357.

⁸⁸OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, M^a Emilia Casas. **Derecho del trabajo**. 26. ed. Madrid: Thomson Reuters; Civitas, 2009, p. 170.

⁸⁹VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 357.

⁹⁰SUPIOT, Alain. **Homo juridicus: essai sur la fonction anthropologique du Droit**. Paris: Seuil, 2005a, p. 160.

⁹¹SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 54.

externado pelo prestador de serviços⁹². Por sua vez, com o trabalho estético, o contratante mercadoriza e mobiliza a própria imagem corpórea de quem presta serviços. Desde sua seleção, resta determinante a sua aparência, beleza e porte. Tudo visando atrair público consumidor e causar-lhe as melhores sensações⁹³. Sem demérito algum, e sabendo-se que a mera imagem não é suficiente para a função, o fato é que apresentadoras televisivas da previsão do tempo são um exemplo marcante desse tipo de atividade.

No trabalho autônomo, o prestador organiza o trabalho a seu modo, inclusive com a possibilidade de ter outros trabalhando para ou com ele. Esse vínculo jurídico se funda na própria predeterminação do trabalho a executar, sem a intervenção de um empregador que seria credor do trabalho. O mandatário, por exemplo, exerce seu ofício de acordo com instruções bastante distintas e mais suaves do que o poder diretivo de um empregador. Foi Mario Deveali quem sistematizou, com precisão admirável, as zonas cinzentas da relação de trabalho, separando prestadores de serviços que se movem de áreas subordinadas para autônomas e vice-versa. Esse é o caso do sócio-empregado, dos representantes comerciais, dos profissionais liberais, de empregados a domicílio e por teletrabalho⁹⁴. Por oposição, a personalidade do empregado significa que a empresa não deseja apenas a sua tarefa. Ela a quer executada de certo modo, por um determinado empregado.

2.1.2.3 Continuidade

Dentre os outros elementos da relação de emprego, está a “duração contínua” da prestação de serviços. Essa diz respeito a uma permanente necessidade do trabalho do empregado em prol do empreendimento, a qual pode ser contínua (em regra) ou intermitente (no caso de um garçom contratado para trabalhar apenas aos sábados e domingos, por exemplo). Mas nunca será meramente accidental (ou “eventual”, como na hipótese de reparos no prédio do estabelecimento). Ao assim enfocar a empresa para apontar a continuidade do emprego, o legislador brasileiro seguiu a doutrina mexicana, principalmente a de Mario de La Cueva, em detrimento da doutrina italiana. E deve-se atentar para não limitar a necessidade permanente

⁹²HOCHSCHILD, Arlie Russel. **The managed Heart**: commercialization of human feelings. Berkley: University California, 1983, p. 147 *apud* CASACA, Sara Falcão. **Trabalho emocional e trabalho estético**: na economia dos serviços. Coimbra: Almedina, 2012, p. 17-18.

⁹³WARHURST, Chris. NICKSON, Dennis. WITZ, Anne. CULLEN, Anne Marie. Aesthetic labour in interactive service work: some case study evidence from the ‘New Glasgow’. 20(3): 1-18, 2000, p. 4 *apud* CASACA, Sara Falcão. **Trabalho emocional e trabalho estético**: na economia dos serviços. Coimbra: Almedina, 2012, p. 18-19.

⁹⁴VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 482-485.

com a “atividade-fim” da empresa, uma vez que inúmeras “atividades-meio” são também de necessidade permanente⁹⁵.

Esse componente do vínculo de emprego advém da necessidade organizacional da produção capitalista moderna, a qual transforma o labor de cada empregado em parcela da execução de uma obra maior e completa, inserido em um fluxo produtivo contínuo⁹⁶. Desse modo, para que se sigam métodos e para que esses se repitam, inclusive com cada vez maior eficiência, rapidez e produtividade, se faz necessária a expectativa de que os empregados estarão lá para atender à sua parcela da demanda de mão-de-obra. Ao contrário do trabalho fortuito, fugaz, o empregado estende sua atividade no tempo.

2.1.2.4 Alteridade

O trabalho por conta alheia em troca de salário diz respeito à “alteridade”. O termo “alheio”, no caso, expressa dois sentidos: no ambiente das estruturas empresariais de produção pós-industriais, reflete tanto a necessária estrutura tecnológica, como o indispensável investimento econômico⁹⁷. Deve-se também entender o conceito como a exclusão dos riscos e prejuízos do empreendimento da esfera pessoal do prestador de serviços. É o empregador que fica com os lucros da empresa e, ao mesmo tempo, com seus riscos e custos⁹⁸. O empregado, por sua vez, percebe a remuneração devida em troca de seu dispêndio de força produtiva em prol do tomador de serviços⁹⁹, o que remete ao significado econômico-financeiro do trabalho abrangido pelo Direito Laboral.

Porém, hoje se faz e se fará cada vez mais presente nas relações de emprego o chamado “BYOD”. Essa expressão da língua inglesa perfaz a sigla para a locução *bring your own device* (“traga seu próprio dispositivo”, em tradução nossa). O termo refere a utilização para o trabalho de equipamentos eletrônicos de propriedade do empregado, o que acaba por enfraquecer sobremaneira o *alter* clássico da relação de emprego, uma vez que, em última instância, o empregado está colocando seu patrimônio em prol do empreendimento. De todo modo, enquanto não há normatização a respeito, a jurisprudência vai resolvendo as questões que

⁹⁵CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 12ª ed. rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 259-262.

⁹⁶DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 22.

⁹⁷MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 35. ed. rev. Madrid: Tecnos, 2014, p.39-40.

⁹⁸KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1968, p. 37.

⁹⁹DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 22.

exsurgem do fenômeno. E, ao menos por hora, a tendência é serem deferidas indenizações ao empregado em razão dos gastos e desgaste com equipamento seu utilizado no trabalho. O *BYOD* traz ainda problemas quanto à licitude ou não do monitoramento desses equipamentos. Mesmo com hipotética autorização do empregado (cuja espontaneidade será sempre viciada pela dependência à empresa), dados pessoais transpareceriam de tal análise, o que representa riscos muito sérios, particularmente na hipótese de “vazamento” de informações¹⁰⁰. Portanto, também os direitos de personalidade do empregado podem ser lesados em razão do procedimento.

Em suma, o trabalho em favor do tomador de serviços - alheio esse que assume para si o resultado da atividade - acompanhou a consagração histórica do emprego¹⁰¹. E essa alteridade continua a ser elemento essencial do contrato de trabalho, mesmo problematizada.

2.1.2.5 Onerosidade

O Direito do Trabalho se preocupa ainda com o trabalho prestador com “onerosidade”, o que diz respeito à contraprestação econômica, pecuniária ou *in natura*, da empresa ao prestador de serviços. Portanto, ambos os polos da relação jurídica estão nela envolvidos com pretensões monetárias. Há um aspecto objetivo e um subjetivo na onerosidade, e qualquer um deles basta para que ela esteja configurada. No primeiro caso, o que está em questão é o pagamento em si; quanto ao aspecto subjetivo, o que se observa é a intenção econômica das partes, de modo que mesmo se não houver pagamento algum, a expectativa e o dever remanescente de fazê-lo configura a onerosidade¹⁰².

No âmbito da onerosidade, salário, remuneração, isonomia salarial, salário mínimo e outros conceitos revelam-se essenciais à relação de emprego. Estão envolvidos diretamente nos aspectos bilaterais, comutativos e sinalagmáticos do contrato de trabalho e com o tempo de trabalho prestado (ou eventualmente, com a quantidade de seu resultado). Ou seja: o quanto se trabalha, se recebe em igual proporção. E para além do jurídico, a onerosidade do emprego é

¹⁰⁰GOULART, Guilherme Damásio. Limites do BYOD: entre o poder do empregador e a proteção dos direitos de personalidade do empregado. *In: Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 40, v. 159, p. 71-84, set./out. 2014. Evidentemente, há também em primeiro plano o problema de o trabalhador estar colocando seu patrimônio no empreendimento, em desatenção à determinação legal de que os riscos e custos do empreendimento são do empregador.

¹⁰¹OLEA, Manuel Alonso. *De la servidumbre al contrato de trabajo*. Madrid: Tecnos, 1979, p. 12.

¹⁰²CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 12ª ed. rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 253-254.

uma verdade econômica consagrada na modernidade, desde a definitiva ascensão burguesa, demonstrando assim o capitalismo intrínseco à relação de emprego.

2.1.3 Sujeitos

Examinados acima os elementos da relação de emprego, passa-se agora a analisar os seus sujeitos. O conceito de relação pressupõe uma conexão dinâmica entre polos interligados, estipulando uma interdependência entre eles. Enquanto esta existir, estarão eles relacionados¹⁰³. É bastante difícil estabelecer o conceito de “relação jurídica”, uma vez que a doutrina não é unívoca ao usar tal termo, mesmo tratando-se ele da “categoria básica do fenômeno do direito”, comportando um liame jurídico entre sujeitos de direito (no caso das obrigações pessoais) ou entre sujeitos e bens jurídicos (tratando-se de direitos reais)¹⁰⁴.

Na “relação de emprego”, espécie do gênero “relação de trabalho”, o vínculo relacional é entre empregado e empregador. Conforme a legislação trabalhista pátria, nessa relação entre dois sujeitos de direito, o empregado é sempre pessoa física. O empregador é, no mais das vezes, pessoa jurídica¹⁰⁵. Nos dois tópicos a seguir ambos os conceitos serão esclarecidos.

2.1.3.1 Empregado

O empregado é o polo da relação jurídica em torno e em função do qual se formou o Direito Laboral. Do mesmo modo que, nem toda prestação de serviços se trata de emprego, nem todo trabalhador é sujeito de correspondente relação. Assim, é preciso ter em mente que só é empregado aquele que trabalha sob as condições previstas nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. De tais elementos se tratou no subtópico anterior e, não obstante as inúmeras “zonas grises” existentes entre as diferentes espécies do gênero trabalho, são esses dados que permitem concluir o que é ser empregado.

¹⁰³ARISTÓTELES. **Órganon**: categorias, da interpretação, analíticos anteriores, analíticos posteriores, tópicos, refutações sofisticas. Trad. Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2005, p. 54: Assim, é possível afirmar, p. ex., que “‘x’ é menor do que ‘y’”, sendo que não faria sentido apenas se afirmar que “‘x’ é menor”. Para haver “relação” é imprescindível o referencial com o qual “x” está relacionado, pois esse seu estado (“menor”) se revela “mediante a referência a alguma coisa”.

¹⁰⁴DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 279.

¹⁰⁵DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 280-313.

Na ausência dos mencionados elementos, o trabalho prestado não estará sob a égide do Direito Laboral, pois não existirá vínculo empregatício clássico com o tomador de serviços¹⁰⁶. Este é o caso do autônomo, do estagiário, do voluntário, do médico-residente, do prestador desinteressado e do cooperado, ressalvada a hipótese de, em qualquer caso, vir o prestador a ser declarado empregado, em razão de fraude comprovada na Justiça do Trabalho¹⁰⁷.

Como se tratará adiante, a sociedade de trabalhocomporta uma tríade de pessoas. Há os empregados, cujo labor é posto em prol de empregadores, segunda categoria de pessoas no âmbito do contrato de emprego, ajuste em que uma parcela da produção é devolvida ao primeiro na forma de salário. Apartados do vínculo entre os dois primeiros, há aqueles que vivem exclusivamente do próprio trabalho¹⁰⁸. Como este estudo se limita ao empregado subordinado, é displicendo se estender sobre os últimos.

O sujeito empregado da relação de emprego é: aquele que exerce a atividade laboral pela sua própria pessoa (com pessoalidade), mediante retribuição financeira em espécie ou *in natura* (com onerosidade), sob conta e em favor alheios (sem a assunção dos riscos do empreendimento), em serviços de permanente necessidade ao empreendimento, contínua ou intermitentemente (com continuidade) e sob as ordens da empresa empregadora exercidas mediante seu poder diretivo (sob subordinação)¹⁰⁹. Assim, sendo a atividade laboral prestada sob todas as condições descritas, o prestador será empregado.

De modo sintético, empregado é a pessoa física determinada, contratada para trabalhar de modo subordinado, por conta de empresa alheia, mediante remuneração. Poderá ser ele “urbano” ou “rural”, conforme certas diferenciações legais, mas sob os mesmos requisitos para empregado¹¹⁰. Também aquele que exerce emprego “doméstico” está sob os mesmos critérios, embora lei específica estipule um dado objetivo para o elemento “continuidade” do serviço, exigindo o labor em mais do que dois dias na semana para que exista relação de emprego¹¹¹.

¹⁰⁶CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 12ª ed. rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 242.

¹⁰⁷OLIVEIRA, Cíntia Machado e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 64-71.

¹⁰⁸LACERDA, Dorval de. **A renúncia no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1944, p. 5-7.

¹⁰⁹BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018.

¹¹⁰BRASIL. **Lei 5.889 de 8 de junho de 1973**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5889.htm Acesso em: 7 mar. 2019. Basicamente, a o empregado rural se diferencia do urbano porque trabalha “em propriedade rural ou prédio rústico, [...] a empregador rural [, sendo este aquele que explora] atividade agro-econômica”, inclusive o turismo ligado a esta.

¹¹¹BRASIL. **Lei Complementar nº 150 de 1º e junho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp150.htm Acesso em: 7 mar. 2019. O empregado doméstico

A sociologia tradicionalmente dividiu empregados em duas categorias. Há os “colarinhos azuis”, de trabalho predominantemente manual ou braçal, típico da indústria e da construção civil, e existem os “colarinhos brancos”, de labor intelectual, como aquele que se realiza em escritório. Porém, se nunca foi simples categorizar um ou outro, nesta era pós-industrial tal categorização pode ter se tornado inviável ou até impossível, como vai transparecendo desta pesquisa¹¹². Fala-se ainda em “altos empregados”, que ocupam posições hierarquicamente superiores da organização empresarial, não raro em situação análoga à de empregadores, sob subordinação rarefeita¹¹³.

Parte da identidade humana¹¹⁴, o trabalho não se separa daquele que o executa, já que este disponibiliza seu corpo para a atividade¹¹⁵. Assim, o trabalho-objeto da relação jurídica é íntimo do empregado-sujeito. É isso que perfaz a pessoalidade da prestação de serviços. Ocorre certa reificação do sujeito da relação obrigacional, sendo impossível nela separar o sujeito/personalidade e o objeto/trabalho. A redução do escravo à condição de coisa e a negativa de personalidade jurídica ao servo foram tentativas de superar essa realidade. Essa fusão entre pessoa e objeto faz com que seja incorreto conceber o trabalho como mercadoria¹¹⁶.

É da essência ancestral do Direito a separação radical entre bens e pessoas. Estas detêm patrimônio e, acima dele, pairam diferenciadas. O posicionamento do trabalho entre esses dois conceitos tão diversos é algo bastante complicado. Afinal, seria o labor uma coisa comerciável ou a emanção de parte da pessoalidade do sujeito que o executa? Na escravidão, um ser humano era bem jurídico de outro, uma coisa. Por sua vez, o labor em família ou monástico é indissociável de vínculos pessoais que o fundamentam. No âmbito moderno contrato de trabalho, o impasse se faz de maneira grave. Enquanto remunerado por quem auferes os frutos da atividade, o labor emana da pessoa que o executa. Isso faz pensar sobre o que Alain Supiot chama de “obscuro objeto do contrato de trabalho”, que seria o próprio corpo do empregado

se diferencia dos urbanos e rurais pela inexistência de “valor de troca” no serviço prestado no âmbito familiar ou à pessoa, cuja “finalidade não [é] lucrativa”.

¹¹²JOHNSON, Allan G. **Dicionário de sociologia**: guia prático da linguagem sociológica. Trad. Ruy Jungmann. Consultoria: Renato Lessa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 240-241.

¹¹³CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. V.1. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 210.

¹¹⁴SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadriges”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 268.

¹¹⁵SUPIOT, Alain, **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 34. Os frutos de sua atividade são dissociáveis da pessoa do trabalhador. Porém, isso nada muda quanto à inseparabilidade desta pessoa física e de sua atividade de trabalho.

¹¹⁶ALONSO OLEA, Manuel. **Introdução ao direito do trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1969, p. 142-146.

empenhado em produzir e direcionar energia, fatigando-se e seguindo regras ergonômicas, organizacionais e disciplinares¹¹⁷.

Não só o corpo do empregado está disponibilizado. No convívio pessoal do empregado com os clientes da empresa, ocorre o que Arlie R. Hochschild chama de “trabalho emocional”. Essa sorte de prestação de serviços demonstra que, ao contrário do que eventualmente se pensa, o trabalho humano não foi superado pela técnica. Na atividade laboral do século XXI, a prestação de serviços é altamente relacional, envolvendo o vivido e o partilhado pelo empregado¹¹⁸. Portanto, na contramão da maior parte da doutrina jurídica, podem estar corretos os clássicos Ripert e Boulanger e o contemporâneo Supiot: a pessoa humana é o verdadeiro objeto do contrato de trabalho, do qual é, também e ao mesmo tempo, sujeito¹¹⁹.

2.1.3.2 Empregador

No que tange ao empregador, o outro sujeito da relação de emprego, é preciso afastar desde logo alguns equívocos. Embora seja bastante comum conceber a empresa como evidente por si só¹²⁰, a verdade é que seu conceito é bastante complexo.

Sendo o Direito Comercial o ramo jurídico “da empresa” por excelência, é a doutrina de Fábio Ulhoa Coelho que esclarece ser ela “a atividade, e não a pessoa que a explora”. Esta é, na verdade, o “empresário” que, na forma de pessoa física ou jurídica, organiza a atividade econômica com que se produz ou coloca bens ou serviços em circulação. Desse modo, o “sócio” da pessoa jurídica não é empresário, mas sim parte da “sociedade empresarial”, sob “responsabilidade limitada” ou “sociedade anônima”, conforme o Direito Brasileiro¹²¹.

Quanto ao “estabelecimento”, este é a universalidade de bens materiais e imateriais que compõem a empresa para pô-la em andamento. O valor agregado que esses bens adquirem por

¹¹⁷SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. 3. ed. “Quadriges”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 40-54. Tradução nossa para: “L’obscur objet du contrat de travail”.

¹¹⁸VELTZ, Pierre. La société hyperindustrielle et le travail relationnel. In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. *Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?* Paris: Hermann, 2018a, p. 325-328.

¹¹⁹RIPERT ET BOULANGER SUR PLANIOL. *Traité élémentaire de droit civil*. Paris: LGDJ. 2. ed. 1947 *apud* SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. 3. ed. “Quadriges”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 57.

¹²⁰SUPIOT, Alain. *L’esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total*. France: Seuil, 2010, p. 148

¹²¹COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. V. 1., 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 103-104.

estarem organizados em conjunto é o que se chama “fundo de comércio”. E “ponto” é tão somente o local onde está o estabelecimento¹²².

Empresa tem a ver, portanto, com a atividade econômica em questão, e empresário é quem realiza a tal empresa. Pessoas físicas podem ser empresários individuais ou sócios de uma sociedade empresarial na forma de pessoa jurídica. Aos bens todos da empresa (que formam seu estabelecimento), se liga um valor específico por estarem organizados e preparados para a atividade, que vem a ser o fundo de comércio.

No que tange à dogmática jurídica, observa-se que, conforme seja enfocada por ramos jurídicos diversos, a empresa costuma ser vista de modo a se chegar aos fins da área jurídica específica. Evaristo de Moraes Filho conceitua empresa como a “organização do trabalho alheio, sob o regime de subordinação hierárquica, tendo em vista a produção de determinado bem econômico. Daí o espírito de lucro e a assunção do risco”. Esse conceito é válido a qualquer regime e momento do Direito do Trabalho¹²³.

O artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira determina um “caráter empresarial do empregador”, na forma de um esforço produtivo e organizado em prol da produção do valor econômico visado pelo empreendimento. O comando dessa atividade fica com o empregador, sendo o fator humano (o empregado, trabalhando *intuitu personae*) o foco subordinado dessas ordens direcionadas ao objetivo da empresa¹²⁴¹²⁵. Primando pelo que mais interessa aos seus fins, o Direito do Trabalho estende o conceito de “empresa” e de “grupo econômico” mais facilmente do que outros campos jurídicos. Isso se faz, principalmente, para que alcance seu objetivo protetivo ao empregado, polo mais frágil da relação de emprego. A própria Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 2º, § 1º, CLT, comporta em seu conceito de empresa “realidades não tipicamente empresariais”, bastando “uma comunhão concertada de esforços” com empregado(s) para que essa seja tratada como empresa¹²⁶.

¹²²COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. V. 1., 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 135-140.

¹²³MORAES FILHO, Evaristo de. **Do contrato de trabalho como elemento da empresa**. São Paulo: LTr, 1993, p. 180-181.

¹²⁴DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Direitos fundamentais e relação de emprego. In: **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS, Ano 33, nº 386, p. 55, fev. 2016.

¹²⁵BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018: “Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

¹²⁶OLIVEIRA, Cíntia Machado e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 101.

No conceito de empresa, está todo um universo de construções jurídicas que tornam possível a liberdade de exercício da atividade empreendedora¹²⁷. Ela é um natural exercício de organização e direção da relação de emprego. Os poderes que lhe cabem são uma realidade que o Direito apenas reconhece. Trabalho e empresa são interdependentes. E esta é a condição e o suporte de concretização do contrato de trabalho com seus direitos e deveres mútuos¹²⁸.

Existem concepções individualistas e comunitárias de empresa. A primeira é típica do liberalismo econômico, mas teve que submeter-se à função social defendida pela doutrina social católica¹²⁹. Para um contratualista típico, como Lodovico Barassi, é a vontade de estabelecer contrato que perfaz a colaboração entre empregado e empresa. Em verdade, é esse componente que dignifica o emprego, diferenciando-o das antigas formas de prestação de serviços que prescindiam da vontade de seu sujeito¹³⁰.

As ideias comunitárias de empresa, por sua vez, nasceram da consolidação do Estado Social, concebendo-se a empresa como uma instituição que reúne capitalistas e assalariados¹³¹ em prol da sociedade. Essa é uma das novidades mais marcantes do Direito Social do entreguerras do século XX, momento em que o Direito Constitucional iniciava a estender seus fundamentos sobre o ramo jurídico laboral, limitando o poder empresarial e reconhecendo o valor e a necessidade da participação dos empregados nas decisões quanto aos rumos do empreendimento¹³². Esse respeito à coletividade contrapôs o direito de propriedade aos grupos e interesses sociais, impedindo, por exemplo, que se encerre um empreendimento sem justificativa ou reação do Direito do Trabalho.

Polêmicas à parte, o fato é que o teor humanista do ramo jurídico laboral fez com que a empresa fosse vista não só pela perspectiva de seu titular ou proprietário, mas sob a ótica dos empregados que nela se subordinam, colaboram e geram lucro. Isso forçou o Direito Comercial a assimilar a ideia da “empresa-instituição”, fazendo valer a ideia de “fim social”. Em suma, enquanto o mencionado ramo jurídico originalmente enfocava os fatores da produção (natureza,

¹²⁷SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 180.

¹²⁸MOREIRA, Tereza Coelho. *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação*: contributo para um estudo dos limites ao poder de controle eletrônico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010, p. 341-344.

¹²⁹LA CUEVA, Mario de. *Derecho mexicano del trabajo*. Tomo I, 4. ed. México: Porrúa, 1954, p. 440-444.

¹³⁰BARASSI, Lodovico. *Tratado de derecho del trabajo*. Tomo I. Buenos Aires: Alfa, 1953, p. 312-319.

¹³¹SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 177

¹³²GURVITCH, Georges. *Le temps présent et l'idée du droit social*. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1931, p. 18-22.

capital e trabalho), o Direito Laboral tratava das relações de serviço (trabalho) com os bens (capital)¹³³. Hoje, ambos os ramos jurídicos não estão tão distantes no que tange à questão.

A realidade empresarial atual é muito complexa. Em muitos aspectos, está ela distante do que fora pensado para o Direito do Trabalho. Após a ultrapassagem das três primeiras revoluções industriais e suas transformações mecânicas, elétricas e de automação, caminha-se hoje para a “Indústria 4.0”, característica da quarta revolução industrial e configurada pela união de elementos físicos, digitais e biológicos. Trata-se de uma mudança exponencial. No contexto, unem-se as “manufaturas aditivas”, que permitem a impressão personalizada e imediata em três dimensões: a “inteligência artificial”, em busca da capacidade de raciocínio humano em computadores; a “internet das coisas”, pela conexão de ferramentas físicas à internet; a “biologia sintética”, permitindo inclusive a construção tecnológica de elementos biológicos; e os “sistemas ciber-físicos”, com a digitalização de processos mecânicos¹³⁴. Essas novas realidades perfazem um cenário que só se observara em obras de ficção.

Também a organização jurídico-empresarial hodierna é descentralizada, de modo a se redistribuir o poder diretivo. Aquela integração hierárquica que se tinha no taylorismo cede agora espaço à “generalização do modelo de redes na organização das empresas”¹³⁵. Há uma reconfiguração do setor manufatureiro, agora com linhas de trabalho fluidas e alteráveis em detrimento de estruturas piramidais. Isso não rompe, porém, com o principal objetivo do modelo taylorista, pois a intensificação do trabalho é também objetivo do “ohnismo” (ou “toyotismo”)¹³⁶¹³⁷.

Cabe apontar como hoje são bastante comuns as “empresas de tendência”. Essas editoras, escolas e empresas de certo foco se caracterizam por seguir uma determinada linha ideológica a fim de alcançar a um público específico. Tal característica traz muitas questões a respeito dos empregados ligados à atividade-fim do empreendimento. Na execução personalíssima do contrato de trabalho, serão eles que personificarão os serviços e produtos

¹³³MORAES FILHO, Evaristo de. **Do contrato de trabalho como elemento da empresa**. São Paulo: LTr, 1993, p. 167-172. Na lei francesa de 28 de fevereiro de 1872 surgiu pela vez primeira a noção de “fundo de comércio”, como manifestação inseparável da organização empresarial suscetível de avaliação econômica, embora incorpórea.

¹³⁴BRASIL. Ministério da Indústria Comércio e Serviços. **Agenda brasileira para a Indústria 4.0**: o Brasil preparado para os desafios do futuro. Disponível em: <http://www.industria40.gov.br/> Acesso em: 30 mar. 2019.

¹³⁵CASTELLS, M. La société en réseaux. *apud* SUPLOT, Alain. **Homo juridicus**: essai sur la fonction anthropologique du Droit. Paris: Seuil, 2005a, p. 229-230. Tradução nossa para “La généralisation du modèle du réseau dans l’organisation des entreprises”.

¹³⁶SUPLOT, Alain. (*et alli*). **Perspectivas laborais 1**: Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa. Coimbra: Coimbra, 2003a, p. 111-112. Por isso, há quem fale em “neo-fordismo”.

¹³⁷ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade**: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo, 2011, *passim*.

impregnados de certa ideologia. Desse modo, um professor de ensino religioso em certo educandário católico não poderá ser explícito ou público em críticas severas e descrenças diretas à religião que ali vigora. Sua liberdade de crença e sua opinião política serão moduladas e equilibradas com as garantias jurídicas da empregadora. Inúmeros outros fatores devem ser analisados e discutidos em situações como essa. A dimensão e a repercussão da crítica, a diferença entre a exposição do professor e sua convicção íntima, bem como suas atitudes fora do local e horário de trabalho, serão analisadas sob o espectro dos direitos de personalidade¹³⁸.

Considerando-se o que se pensou quanto às empresas quando do nascimento de seu conceito no âmbito do Direito Laboral, as mudanças são profundas e constantes. A sociedade reticular inclui empreendimentos de dimensões, filiais e contornos móveis e fluidos, com diluição e até indefinição do polo patronal¹³⁹.

Em suma, a empresa de hoje é mais um notório e constante desafio às tarefas conceituais inerentes ao direito. Não obstante, por ora se entende suficiente o que foi dito a respeito desse sujeito da relação de emprego. A seguir, tratar-se-á do trabalho, amplo e difícil conceito muito anterior e transcendente ao jurídico, inerente à própria condição humana.

2.2 TRABALHO

Neste ponto se examina o que é o trabalho, atividade humana essencial, ancestral e objeto da relação de emprego desde seu surgimento. Há diversos conceitos possíveis para o tema, conforme diferentes campos do saber. O foco aqui é em concepções paradigmas para esta pesquisa. Estuda-se, a seguir, a sociedade de trabalho e sua profunda crise atual. Então se observa como a subordinação, elemento essencial da relação do emprego, vai perdendo força progressivamente no cenário atual. Por fim, se procede um exame da empregabilidade, fator que pode determinar a contratação ou a permanência no emprego. No imenso cenário do trabalho, esses quatro fatores despontam como os mais importantes para esta pesquisa.

¹³⁸MOLINA, André Araújo. Dano à identidade pessoal do trabalhador. *In*: SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord.) **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017, p. 38-41.

¹³⁹SUPIOT, Alain. **L'esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total**. France: Seuil, 2010, p. 149.

2.2.1 Conceito(s) de trabalho

Ao final de uma de suas mais profundas e relevantes obras, Alain Supiot questiona sobre o papel dos juristas na redefinição do trabalho¹⁴⁰. Árdua tarefa. Mas inicia-se recordando que duas capacidades humanas caracterizam o seu trabalho: o pensar, pelo qual raciocina sobre ele e o aprimora; e a criação de utensílios para sua atividade produtiva, instrumentalizando-a tecnicamente¹⁴¹. Tais pontos são deveras relevantes ao que se pretende neste estudo.

A palavra “trabalho” não provém do vocabulário jurídico. Ela vem da língua corrente, com marcante polissemia. Designa simultaneamente a atividade produtiva, em sentido econômico ou não, e seu resultado. Também pode ser sinônimo de “emprego” ou a oposição ao capital na teoria marxista. Trabalho é, acima de tudo, a penosa atividade de produzir aliada a seu libertário resultado criativo, concepção esta que perfaz a construção com que “o homem se realiza a si mesmo”¹⁴², como bem sustentara Hegel¹⁴³ antes da crítica de Karl Marx¹⁴⁴.

Com tantos sentidos atribuídos ao termo, cabe proceder o exame de alguns deles, sendo este o momento adequado para se dizer que esta pesquisa é, tanto quanto possível, interdisciplinar, evitando-se delimitações disciplinares e “armadilhas da autorreferência”¹⁴⁵. A pretendida interdisciplinariedade é aquela que Stephan Kirste chama “ocasional”, restrita ao atrito entre diferentes campos de conhecimento, a fim de provocar questionamentos e respostas que dificilmente ocorreriam na área de um só saber¹⁴⁶.

Feito o esclarecimento, inicia-se por dizer que a ideia religiosa de trabalho é ambígua. Ele é maldição pela qual se tira à força o sustento da vida e, ao mesmo tempo, “ato de criação”, que eleva o homem à semelhança do Criador. Foi essa ideia, aliás, que fundamentou o “direito

¹⁴⁰SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 261.

¹⁴¹DORNELES, Leandro do Amaral D. de. As novas tecnologias e os trabalhadores. *In: Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: HS, v. 14, nº 165, p. 85, set. 1997.

¹⁴²SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 3. Tradução nossa para: “En accomplissant [le travail], l’homme s’accomplit lui-même.”

¹⁴³HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Trad. de Paulo Meneses. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 149-150. “O trabalho, ao contrário, é desejo refrado, um desvanecer contido, ou seja, o trabalho forma.”

¹⁴⁴D’HONDT, Jacques. **Hegel**. Trad. Emília Piedade. Lisboa: 70, 1990, p. 54. A crítica de Marx a Hegel é “destrutiva ao mesmo tempo que compreensiva [...] inspirada numa dialética regenerada. Mas Hegel revive nos pensadores que o superam, e ajuda a compreendê-los melhor. A filosofia moderna sabe que se lesaria gravemente se o esquecesse”.

¹⁴⁵SUPIOT, Alain. Le travail en perspectives: une introduction. *In: Droit et société: Le travail en perspectives*. Sous la direction de SUPLOT, Alain. Paris: LGDJ, nº 22, p. 2-3, 1998a. Tradução nossa para: “d’éviter [...] les pièges de l’autoréférence”.

¹⁴⁶KIRSTE, Stephan. A genuína contribuição da ciência do direito para um discurso interdisciplinar. *In: Revista de direitos e garantias fundamentais*. Vitória, n. 12, p. 23, jul./dez. 2012.

ao repouso” no sétimo dia da semana¹⁴⁷. Para a ética protestante, trabalhar é o caminho para o aprimoramento humano na terra, no exercício da “vocação”. Essa concepção valorizou o esforço laboral e, conforme Max Weber, foi determinante para o progresso e o sucesso financeiro de nações que entrelaçaram essa ética ao “espírito do capitalismo”¹⁴⁸.

A sociologia coloca inúmeras questões relacionadas à definição, organização, distribuição e experiência do trabalho. Ainda assim, de modo geral, essa ciência entende o labor como atividade geradora de produto ou serviço com valor de uso ou de troca. Nas sociedades de mercado, porém, o trabalho somente é considerado ocupação se resultar em ganho monetário. Interessante observar que a teoria social entende por emprego aquele ambiente social específico onde se realiza a atividade laborativa. Por fim, a carreira de um indivíduo é a trajetória e a sequência de emprego(s) de um sujeito em particular¹⁴⁹.

Diferentemente do jogo, o trabalho não é um fim em si mesmo. Ele é um meio para produção de bens e serviços, com finalidade de satisfazer necessidades humanas, sejam elas materiais ou simbólicas¹⁵⁰. Fechando o foco na relação de emprego, o labor que lhe é inerente é “produtivo, prestado livremente, por conta alheia, de forma subordinada e não eventual”¹⁵¹. Sendo essa espécie de prestação de serviços uma enigmática mescla entre objeto e sujeito, e entre o resultado e a atividade de alguém, o emprego obrigou o jurídico a se reinventar. Diante dessa necessidade, construiu-se o Direito do Trabalho, como “aliança de todos os contrários: privado e público; individual e coletivo; direito das coisas e das pessoas; igualdade e hierarquia, etc.”¹⁵², e é inegável que o ramo jurídico teve êxito na difícil missão de conciliar três sentidos de “trabalho”: valor de troca, objeto de contrato e expressão da pessoa que o executa¹⁵³.

Foi a partir do século XIX, com a consolidação do trabalho assalariado, que se identificou a chamada sociedade do trabalho, com remuneração, relação de emprego e divisão

¹⁴⁷SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 4.

¹⁴⁸WEBER, Max. **A ética protestante o espírito do capitalismo**. 2. ed. rev. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 43-46.

¹⁴⁹JOHNSON, Allan G. **Dicionário de sociologia: guia prático da linguagem sociológica**. Trad. Ruy Jungmann. Consultoria: Renato Lessa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 241.

¹⁵⁰SUPIOT, Alain. **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 9.

¹⁵¹DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 16.

¹⁵²SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 8-10. Tradução do autor para o original: “alliage de tous les contraires: le privé et le public, l’individuel et le collectif, le droit des biens et le droit des personnes; l’égalité et la hiérarchie, etc.”.

¹⁵³SUPIOT, Alain. Le travail en perspectives: une introduction. In: **Droit et société: Le travail en perspectives**. Sous la direction de SUPLOT, Alain. Paris: LGDJ, n° 22, p. 9, 1998a.

entre vida privada e profissional, tudo sob a normatização *jus* laboral¹⁵⁴. Tanto tempo após, o emprego ainda é o principal fator de produção de bens e serviços, o que, inclusive, aproxima Direito e Economia do Trabalho¹⁵⁵. Mas é preciso ter em mente a lição de Karl Polanyi: trabalho, natureza e moeda são as condições pressupostas para que exista atividade mercantil. Não são mercadorias, embora a economia moderna tenha tentado transformar a tríade em produtos, com consequências nefastas, como tragédias ambientais, econômicas ou sociais, em nome de lucros rápidos e maiores¹⁵⁶.

No que diz respeito à predominância da atividade laboral, pode-se falar, ainda que com pouca exatidão, em trabalho manual ou técnico. Como disse Jean-Paul Sartre, “não há trabalho sem inteligência”. Além disso, quem poderia afirmar que atividades como desenhar ou tocar violino são somente trabalhos manuais. Conforme a posição na empresa, existe trabalho administrativo, técnico, obreiro, subalterno e outros¹⁵⁷. De todo modo, o art. 7º, XXXII da Constituição da República proíbe, com justiça, a “distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”¹⁵⁸.

No amplo cenário de hoje, é possível identificar cinco tipos de trabalho, com possíveis destinos diversos. O labor predominantemente físico da era industrial permanece em declínio. O “rotineiro” é cada vez mais automatizado ou encaminhado a parques industriais de países menos desenvolvidos, como no caso do *telemarketing*. Diferente destino têm as tarefas manuais não-rotineiras, como aquelas executadas por cabelereiros, cuja realização automatizada ou à distância é inviável. Também os trabalhos de comunicação complexa, como as gerências motivacionais, demandam uma interação direta com os clientes e estão a salvo da automação ou do afastamento. Por fim, existem os trabalhos altamente intelectuais, de criatividade e renovação constantes, muito valorizados e protegidos dos riscos da sociedade pós-industrial.

¹⁵⁴COTANDA, Fernando Coutinho. Trabalho, sociedade e sociologia. In: HORN, Carlos Henrique; COTANDA, Fernando Coutinho. **Relações de trabalho no mundo contemporâneo: ensaios multidisciplinares**. Porto Alegre: UFRGS, 2011, p. 42.

¹⁵⁵MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 35. ed. rev. Madrid: Tecnos, 2014, p.33-34. Direito e economia do trabalho são, de certo modo, saberes complementares. Isso se demonstra, inclusive, pelo conteúdo econômico de muitas normas do ramo jurídico e pela influência que a estrutura econômica exerce sobre ele. Por sua vez, o direito do trabalho também impacta na economia, inclusive como instrumento de política econômica.

¹⁵⁶POLANYI, Karl. Lemarché régulateur et les marchandises fictives: travail, terre et monnaie. In La grande transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps (1944). Paris: Gallimard, 1983, p. 102-122 *apud* SUPLOT, Alain. Introduction: Face à l’insoutenable: les ressources du droit de la responsabilité. In SUPLOT, Alain; DELMAS-MARTY. **Prende la responsabilité au sérieux**. Sous la direction de SUPLOT, Alain. Paris: Presses Universitaires de France, 2015d, 14-16.

¹⁵⁷OLEA, Manuel Alonso e BAAMONDE, M^a Emilia Casas. **Introducción al derecho del trabajo**. 7. ed. Revisada, renovada y ampliada por M^a Emilia Casas Baamonde e Enrique Alonso García. Pamplona: Thomson Reuters. Civitas. Aranzadi, 2013, p. 62.

¹⁵⁸BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 22 out. 2018.

Apenas essas duas últimas espécies de trabalho mantêm certo crescimento de postos. Os demais têm futuro incerto¹⁵⁹. Não obstante, o trabalho permanece “o lugar onde cada ser humano faz a experiência de sua inscrição no mundo”¹⁶⁰.

O capitalismo atual demanda que a produção seja ao mesmo tempo, difusa, fluida e flexível. Resumidamente, isso significa: a extensão de redes de colaboradores e da terceirização; a polivalência e a iniciativa do prestador de serviços; e sua capacidade de adaptação ao novo¹⁶¹. A técnica produtiva (na forma de artifícios que buscam otimizar a produção e a renda) ultrapassa o valor-trabalho clássico. Nesta senda, Jeremy Rifkin acredita que, em futuro próximo, os empregos serão poucos e restritos a uma elite. Em sentido diferente, Domenico de Masi sustenta uma vindoura libertação do trabalho material em nome de prazerosas atividades intelectuais-criativas. A verdade é que não se sabe o quanto haverá de direito social (justiça, bem-estar e segurança) em um panorama de trabalho tão restrito¹⁶².

O ramo jurídico laboral se desenvolveu sobre três pilares que hoje enfrentam profundas crises. O Estado não consegue alcançar a velocidade do hipertexto típico da *internet*. O contrato de trabalho e a convenção coletiva sofrem igual defasagem. A ideia de “empregador” e “empresa” se fragmentou e se reuniu em redes e conexões difusas, muitas vezes intercontinentais, trazendo problemas para identificar tais sujeitos da relação de emprego. Finalmente, o ramo jurídico protetor do empregado e regulador das condições de emprego perdeu espaço para uma suposta autonomia que avança sobre o que ainda se entende como subordinação. Aparelhos telemáticos, pequenos universos pessoais à mão do empregado, libertando-o e capturando-o ao mesmo tempo, têm especial papel nessa transformação¹⁶³.

Dubreuil e Henry Ford entendiam que a monotonia não seria penosa para a classe obreira, a qual recusaria um trabalho mais variado. O fato, porém, é que as atividades repetitivas causam, sim, muito sofrimento. E só é possível acostumar-se a elas à custa de uma “diminuição moral”¹⁶⁴. Por oposição, poucas coisas podem ser mais envolventes do que a criação, sublime

¹⁵⁹FLORIDA, Richard. **The flight of the creative class**: the new global competition for talent. New York: HarperCollins, 2005, p. 30-31.

¹⁶⁰SUPIOT, Alain. Préface. In: **Le travail, entre droit et cinéma**. Sous la direction de Magalie Flores-Lonjou. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2012a, p. 12. Tradução nossa para: “Car le travail est par excellence le lieu où chaque être humain fait la expérience de son inscription dans le monde.”

¹⁶¹ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade**: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 48-50.

¹⁶²FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 32-36.

¹⁶³SUPIOT, Alain. Travail, droit et technique. In: **Conf. ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa**, fev. 2003b, p. 1-9.

¹⁶⁴WEIL, Simone. La condition ouvrière. In: WEIL, Simone. **La condition ouvrière**. Présentation et notes par Robert Chenavier. Paris: Gallimard. 2002, p. 322. Tradução livre do autor para o original “diminution morale”.

e única, daquele que trabalha. Fazer vir à tona a expressão de si era, para Van Gogh, o modo de impor a ordem ao caos da vida. Tanto que essa organização vital pela obra artística “constituiu o [seu] único objetivo” pessoal¹⁶⁵.

Não obstante tantas mudanças e dificuldades, após ser visto como algo desprezível¹⁶⁶, o labor tornou-se e ainda é o modo de o indivíduo inserir-se na sociedade, sentindo-se útil e respeitável¹⁶⁷. Através de “identidade afetiva” e da formação de laços de fraternidade profissional se estabelece espírito de cooperação entre empregados de mesmas características, com o efeito de pertencimento e identificação¹⁶⁸. A estrutura política e social vê o trabalho como um direito, ensejando com ele a tutela indisponível que emana do Direito Laboral. A mesma essência pública do ramo jurídico pressupõe o dever de trabalhar como modo de cooperação do indivíduo para o bem comum¹⁶⁹, embora nem todos consigam integrar-se ao direito-dever.

Além disso, o trabalho pode (ou deve) ser acesso do obreiro ao lazer¹⁷⁰. Tanto que o Direito do Trabalho garante limitações ao tempo de serviço, em reconhecimento ao fato de que “o trabalhador, enquanto ser humano, precisa de convívio social [e] tempo livre para o lazer, para o convívio com sua família e amigos”¹⁷¹.

Em 1998 Gérard Lyon-Caen já afirmava que situações transitórias, de difícil apreensão para o direito, são características de nosso tempo. Trata-se inclusive das hipóteses de “meio-desemprego”, de empregados a tempo reduzido ou em afastamento temporário por decisão da empresa (*lay-off*), de “sub-emprego” e de “pré-aposentadoria” pela antecipação forçada do

¹⁶⁵VAN GOGH, Vincent. **Lettres à Théo**. Choix de lettres, dossier et notes Dorian Astor. Trad. Louis Roëlandt. Barcelone: Gallimard, 2005, p. 60-61. Tradução nossa para: “Donc mon oeuvre constitue mon unique but [. Et] ma vie ne ressemblera pas à un chaos”.

¹⁶⁶ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2018, p. 124: “A súbita e espetacular ascensão do trabalho, da mais baixa e desprezível posição à mais alta categoria, como a mais estimada das atividades humanas, começou quando Locke descobriu que o trabalho é a fonte de toda propriedade. Prosseguiu quando Adam Smith afirmou que o trabalho era a fonte de toda a riqueza e atingiu o clímax no ‘sistema do trabalho’ de Marx, no qual o trabalho passou a ser a fonte de toda a produtividade e a expressão da própria humanidade do homem.”

¹⁶⁷SILVA, Josué Pereira da. **Trabalho, cidadania e reconhecimento**. São Paulo: Annablume, 2008, p. 22.

¹⁶⁸SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 82-48. A sociologia jurídica estuda como a aplicação da lei provoca efeitos alheios àqueles primeiramente pensados e desejados, como é o caso da formação de incidências afetivas entre colegas classificados ou qualificados pelas mesmas categorias jurídicas.

¹⁶⁹VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 351.

¹⁷⁰SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 167.

¹⁷¹OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho: individual e coletivo**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 135.

afastamento do trabalho pela incapacidade de a ele retornar¹⁷². Isso traz inegáveis mudanças estruturais nas prestações de serviços, embora a relação de emprego continue sendo estruturada e regida pelos modos clássicos do Direito Laboral¹⁷³. Por isso, é inegável que a legislação trabalhista do século XXI reclama um novo modelo paradigmático¹⁷⁴.

Em suma, mesmo em meio a tantas incertezas e amplitudes sobre o conceito de trabalho, é possível afirmar que sempre está ele relacionado à produção de algo útil para o homem. Trata-se de uma atividade que não se esgota em si própria, mas na produção de bens, riquezas, valores e serviços a serem consumidos, em busca de um resultado com valor¹⁷⁵. Porém, é preciso dizer desde já algo que será mais longamente elaborado na segunda parte deste estudo: o ato de trabalhar não é apenas o modo como se produz ou adquire bens. A justiça social, envolvida no labor e no seu ramo jurídico, “implica em dar a cada um a possibilidade de realizar aquilo que é naquilo que faz, forjando a sua pessoa na prova do trabalho”¹⁷⁶. E neste estudo se apresenta um aspecto em prol desse desiderato.

2.2.2 Sociedade de trabalho e sua crise

Conforme Josué Pereira da Silva, a “sociedade de trabalho” é o cenário material, o conjunto de fatos e configurações sociais, em que se dá o problema em exame. Essa sociedade está assentada sobre quatro elementos primordiais: a empresa industrial capitalista, a qual estrutura a atividade produtiva sob uma racionalidade econômica; o trabalhador (manual) assalariado, apto a disponibilizar sua força de trabalho em troca de salário; um mercado de trabalho, no qual os dois primeiros elementos interagem em suas relações de troca; e finalmente, uma ética do trabalho que permite uma fundamentação moral para o dever de trabalhar^{177 178}.

¹⁷²LYON-CAEN, Gérard. La transition d’une situation à une autre em droit du travail. In: **Droit et société: Le travail en perspectives**. Sous la direction de SUPIOT, Alain. Paris: LGDJ, n° 22, p. 638-639, 1998. Tradução nossa para: “demi-chômage” (“meio-desemprego”), “sous-emploi” (“sub-emprego”) e “préretraite” (“pré-aposentadoria”).

¹⁷³OLIVEIRA, Cíntia Machado e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. Ed. Porto Alegre. Ed. Verbo Jurídico, 2016, p., 47-60. As características da “relação de emprego” estão elencadas nos artigos 2º e 3º do diploma legal mencionado: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, principalmente, subordinação, elementos que fazem do “emprego” uma espécie da qual a o “trabalho” é gênero.

¹⁷⁴MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas: aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 154-5.

¹⁷⁵SUPIOT, Alain. **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 9.

¹⁷⁶SUPIOT, Alain. **Grandeur et misère de l’État social**. France: Librairie Arthème Fayard et Collège de France, 2013, p. 55. “La justice sociale implique de donner à chacun la possibilité de réaliser ce qui’il est dans ce qu’il fait, de forger sa personne dans l’épreuve du travail.” Tradução livre do autor no corpo do parágrafo.

¹⁷⁷SILVA, Josué Pereira da. **Trabalho, cidadania e reconhecimento**. São Paulo: Annablume, 2008, p. 20.

¹⁷⁸SILVA, Josué Pereira da. **Trabalho, cidadania e reconhecimento**. São Paulo: Annablume, 2008, p. 15. Foi Ralf Dahrendorf o responsável por cunhar a expressão “sociedade do trabalho”

No cenário pós-industrial, terceiro momento da moderna sociedade produtiva, passa-se “de uma economia produtora de bens (setor secundário) para uma economia de serviços (setor terciário) [caracterizada] pela intelectualização do trabalho”¹⁷⁹. O ano de 1956 pode ser visto um marco inicial dessa era, quando, pela vez primeira, os Estados Unidos da América contaram um maior o número de postos de serviço intelectuais do que fabris¹⁸⁰. Simultaneamente, a cultura se torna pós-moderna, configurando processos difusos e de incredulidade nas instituições, tradições e valores sociais, em intensidade variável conforme as regiões mundiais, os setores específicos e as condições de progresso de uns e de outros¹⁸¹.

Essa sociedade informativa traz dificuldades para o empregado. Já nos anos setenta do século passado, André Gorz apontava o desaparecimento de postos de trabalho e a descartabilidade das funções tradicionais, com o crescente desprestígio das capacidades de uma nova e lamentável “não-classe dos trabalhadores”. Para esse nicho social, o labor deixa de ser possibilidade de vida, se é que um dia o foi. Como nos alerta Claus Offe, nesse cenário de “capitalismo desorganizado”, o desemprego lamentavelmente se torna estrutural, enquanto a flexibilização de direitos e a deslocalização da prestação de serviços enfraquece o movimento sindical¹⁸².

As principais alterações na prestação de serviços, nos dias de hoje, foram listadas pelo chamado Grupo de Madrid, que realçou cinco aspectos em mutação profunda: “1) Os poderes do empregador; 2) O estatuto do empregado; 3) O tempo de trabalho; 4) As organizações coletivas; 5) A intervenção dos poderes públicos”¹⁸³. Quanto ao primeiro aspecto, o aumento da concorrência tem ensejado maiores exigências, cobranças e vigilância aos empregados, motivando a criação de proteção a dados pessoais e limites à vigilância¹⁸⁴, ao passo que a

¹⁷⁹DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume I – Relação de emprego: Estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Org. Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p., 25.

¹⁸⁰DE MASI, Domenico. **A economia do ócio**: Paul Lafargue e Bertrand Russel. 3 ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2001, p. 24. Por sua vez, a chamada “new economy” tem como marco inicial possível o ano de 1995, quando a venda de computadores superou a de televisores ao mesmo tempo em que o número de mensagens eletrônicas ultrapassou as cifras do correio tradicional.

¹⁸¹LYOTARD, Jean-François. **La condition postmoderne**: rapport sur le savoir. Paris: Minuit, 2010, p. 7-12.

¹⁸²DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume I – Relação de emprego: Estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Org. Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p., 26-30.

¹⁸³SUPIOT, Alain *et alli*. **Perspectivas laborais 1**: Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa. Coimbra: Coimbra, 2003a, p. 17-18.

¹⁸⁴LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 18-19.

organização reticular das empresas reduz seu controle sobre a produção enquanto a submete a exigências de rentabilidade¹⁸⁵.

Sobre as normas cogentes trabalhistas e a minorada intervenção pública na relação de emprego, sofrem elas os efeitos da diversificação da prestação de serviços, dificultando a aplicação de um estatuto único a todos os empregados subordinados. Por fim, a admissão da negociação coletiva de trabalho *in pejus* é reflexo da individualização da prestação de serviços e do individualismo, o que solapa os sindicatos, com efeitos negativos aos empregados e até mesmo às empresas, desprovidas de interlocutor efetivo¹⁸⁶.

Quando do cenário pós-industrial, ou seja, a partir do momento em que “o saber e a informação se tornam os fatores de produção determinantes”¹⁸⁷, o trabalho intelectual protagoniza o terceiro momento da moderna sociedade produtiva. Na economia do período, predomina a circulação de serviços e se esvanece a produção de bens em setor secundário¹⁸⁸. Trata-se de uma busca pelo envolvimento subjetivo do empregado no empreendimento, mobilizando seu corpo e sua mente¹⁸⁹. Isso representa um movimento inverso àquele do auge da cadeia de produção fordista, que organizava temporalmente os gestos dos trabalhadores na cadeia produtiva, minando sua resistência à organização e negligenciando suas habilidades pessoais¹⁹⁰.

Todo esse cenário preocupante é basicamente fruto de crescente intelectualização das funções, em todos os setores, e da redução do labor manual. Isso resulta em maior competição e seletividade, condenando muitos ao desemprego. Resta então a amarga sensação de que, embora o trabalho ainda desempenhe papel preponderante para a cidadania social, nem todos os que o desejam podem encontrá-lo¹⁹¹. Na verdade, ao se observar a acelerada marcha da

¹⁸⁵SUPIOT, Alain. Introduction: Face à l’insoutenable: les ressources du droit de la responsabilité. In: SUPIOT, Alain; DELMAS-MARTY. **Prende la responsabilité au sérieux**. Sous la direction de SUPIOT, Alain. Paris: Presses Universitaires de France, 2015d, p. 15-16.

¹⁸⁶LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 19-21. Alterações quanto ao tempo de trabalho indefinido serão examinadas logo adiante.

¹⁸⁷SUPIOT, Alain. **Pour une politique des sciences de l’Homme et de la société**: essai. 1. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2001, p. 33. Tradução nossa para: “la société ‘postindustrielle’ se caractérise, notamment, par le fait que le savoir et l’information deviennent des facteurs de production déterminants”.

¹⁸⁸DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume I – Relação de emprego : Estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Org. Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p., 25.

¹⁸⁹ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade**: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo, 2011, p.44-46.

¹⁹⁰WEIL, Simone. La condition ouvrière. In: WEIL, Simone **La condition ouvrière**. Présentation et notes par Robert Chenavier. Paris: Gallimard. 2002, p. 309-318.

¹⁹¹SILVA, Josué Pereira da. **Trabalho, cidadania e reconhecimento**. São Paulo: Annablume, 2008, p. 31-33.

tecnologia pode-se mesmo afirmar que “a perspectiva de um mundo sem trabalho já não parece tão distante quanto há trinta ou quarenta anos”¹⁹².

A grande crise que emergiu ao final de 2008 ampliou sobremaneira os problemas econômico-sociais mundo afora. O modelo produtivo e de vida mais engajado em conquistas sociais restou enfraquecido, até mesmo nas nações mais desenvolvidas. A recessão, a partir daquele momento, gerou alguns dos maiores problemas para o capitalismo avançado desde a grande crise de 1929¹⁹³. Dentre esses problemas, destaca-se uma notória aceleração do desemprego, ociosidade involuntária que pode ser classificada em várias espécies. Dentre elas, há o desemprego natural, momentâneo, em razão de trocas de emprego ou despedidas circunstanciais; existe também o desemprego sazonal, característico das atividades que têm picos e baixas em suas atividades; há ainda o desemprego estrutural, fruto da própria configuração econômica da sociedade, o qual tem consequências mais longas e penosas, quando não irreversíveis¹⁹⁴.

Nesse contexto, o direito ao emprego incluso no rol dos direitos sociais do art. 6º da Carta Magna, torna-se tão somente um programa de intenções, que não impede sequer a despedida imotivada¹⁹⁵ ¹⁹⁶. Lamentavelmente, o Direito “do” Trabalho não efetiva um direito ao trabalho¹⁹⁷. Desse modo, a “liberdade de trabalho” pressuposta na “livre iniciativa” que fundamenta a República, resta abalada pelos índices do desemprego¹⁹⁸ ¹⁹⁹. Afinal, quem poderia ser livre para escolher trabalho que inexistente?

¹⁹²SILVA, Josué Pereira da. **Trabalho, cidadania e reconhecimento**. São Paulo: Annablume, 2008, p. 27.

¹⁹³ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Informe mundial sobre salários 2012/13 da Organización Internacional del Trabajo**, p. 1-6. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ddgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_195244.pdf Acesso em: 30 set. 2018.

¹⁹⁴CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Sociedade, tecnologia e a luta pelo emprego**. São Paulo: LTr, 2018, 101-104.

¹⁹⁵ALEMÃO, Ivan. “O Direito ao Trabalho na História e na Constituição Federal de 1988”. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (coord.) **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 970.

¹⁹⁶BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 22 out. 2018: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)”

¹⁹⁷ALEMÃO, Ivan. “O Direito ao Trabalho na História e na Constituição Federal de 1988”. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (coord.) **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 961.

¹⁹⁸SUPIOT, Alain. Le travail, liberté partagée. In: **Droit Social**. Paris: nº 9, p. 715, Sept-Oct, 1993.

¹⁹⁹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 22 out. 2018: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

Em um cenário onde o sonho do pleno emprego se torna cada vez mais uma irrealdade, em que outros fatores desviam o foco para lutas alheias ao trabalho (como as justas lutas dos ecologistas) e a mercantilização laboral se faz realidade fática, ao arrepio dos fundamentos do direito laboral, seria cada vez mais premente a efetivação do trabalho como direito fundamental²⁰⁰, o que parece distante.

A sociedade de trabalho sofre com o progressivo decréscimo de postos somado ao desprestígio cada vez maior daqueles que não conseguem emprego. Disso emerge um paradoxo: ao mesmo tempo em que cada vez menos pessoas trabalham, o destino daquele que está desempregado é cada vez mais dramático²⁰¹. Parafraseando o famoso manifesto, o desemprego é, cada vez mais, o verdadeiro “espectro que ronda” não só a Europa, mas todo o mundo, com suas consequências danosas, para além da carência de bens para subsistência do desempregado, cuja identidade pode ser progressivamente destruída pela sua condição²⁰².

No cenário jurídico, é preciso reconhecer como a tríade “empregado, seguridade social e serviços públicos” que alicerça o Estado Social foi abalada nas últimas décadas por três fatores de ascensão fulminante: o movimento de abolição de fronteiras comerciais; a revolução da informática e da “internet”; e a migração do trabalho para continentes emergentes em busca de menores custos²⁰³. Mais do que isso: para além do Direito Laboral, a própria política se encontra hoje “destronada”. Isso submete as nações a resultados e números financeiros, em detrimento da lei. Acata-se com resignação as consequências danosas do insucesso nas metas exigidas por ajustamentos estruturais do Fundo Monetário Internacional e assemelhados²⁰⁴.

Nessa terceira revolução industrial, as transformações do mundo do trabalho têm trazido ao empregado basicamente duas coisas: maior precariedade e maiores responsabilidades²⁰⁵. E enquanto subsiste um direito laboral protetor ampliado, há formas de emprego de nosso tempo

²⁰⁰DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. O direito do trabalho na sociedade pós-industrial: da regulamentação do “mercado” de trabalho à instrumentalização do trabalho digno. *In: Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: HS, Ano 25, nº 293, p. 65-71, mar. 2008

²⁰¹SILVA, Josué Pereira da. **Trabalho, cidadania e reconhecimento**. São Paulo: Annablume, 2008, p. 15. A crise dos fundamentos da sociedade de trabalho começou a ser diagnosticada ao final da sétima década do Século XX, principalmente por André Gorz, Claus Offe e Ralf Dahrendorf.

²⁰²SUPIOT, Alain. Le travail, liberté partagée. *In: Droit Social*. Paris: nº 9, p. 719, Sept-Oct, 1993.

²⁰³SUPIOT, Alain. Quand l’imaginaire cybernétique fragilise le droit. **Metis**. Interview recueillie par Clotilde de Gastines. Paris, 7 mar. 2012b. Disponível em: http://www.metiseurope.eu/alain-supiot-quand-l-imaginaire-cybernetique-fragilise-le-droit_fr_70_art_29332.html Acesso em: 17 nov. 2018.

²⁰⁴SUPIOT, Alain. Quand l’imaginaire cybernétique fragilise le droit. **Metis**. Interview recueillie par Clotilde de Gastines. Paris, 7 mar. 2012b. Disponível em: http://www.metiseurope.eu/alain-supiot-quand-l-imaginaire-cybernetique-fragilise-le-droit_fr_70_art_29332.html Acesso em: 17 nov. 2018.

²⁰⁵SUPIOT, Alain. Fragments d’une politique législative du travail *In: Droit Social*. Paris: nº 12, p. 1153, déc., 2011.

que estão à margem de qualquer proteção estatal²⁰⁶, como afirma Alain Supiot em sua “Crítica do Direito do Trabalho”. A obra teve sua primeira edição em 1994, quando já mencionava, dentre outros, os trabalhos a tempo parcial, intermitente e temporário. No entanto, a presente década - caracterizada pela uberização²⁰⁷ - tem mostrado alterações bem mais profundas.

Nesse ambiente, o paradigma tradicional do Direito do Trabalho, aquela prestação de serviços em estabelecimento de empresa industrial ou comercial sob a clara direção de alguém, vai sendo ultrapassado pelas mudanças constantes e incontroláveis desta era. Vão se perdendo as principais características do emprego que gerou seu ramo jurídico. A continuidade do contrato vai desaparecendo. E se percebe certa inefetividade das leis jurídico-laborais ao passo em que crescem trabalhos falsamente autônomos, clandestinos ou ocultos²⁰⁸.

A respeito, não sem certa ironia, António Maria Fernandez menciona uma “ética de incumprimento” do Direito do Trabalho, em razão de seu inegável distanciamento de muitas realidades. O ramo jurídico convive com antinomias cada vez mais fortalecidas: o trabalho subordinado típico da relação de emprego é, a cada dia, prestado com maior autonomia, ao mesmo tempo em que o labor autônomo fica cada vez mais subordinado. Isso torna necessário unir tutela à personalidade e à cidadania e adaptação à economia e à tecnologia em progresso. Esse é o caminho para conciliar adequadamente vida e trabalho²⁰⁹, o que é fundamental para o problema aqui em questão.

Nesse contexto de medo social, os empregados se submentem à perda de direitos em nome da manutenção de empregos cada vez mais precários²¹⁰. E como resposta a esse cenário de fulminante ascensão do poder financeiro descentralizado, bem como de sua ideologia e conjuntura típicas, talvez se faça necessário reinventar o modelo socio-estatal, a fim de assegurar sua permanência e atendimento de deveres maiores a cada dia. Como sugere Alain Supiot, talvez venha a ser necessário ultrapassar a estrutura clássica do modelo a fim de permeá-lo de projetos e ideias advindos de países emergentes não europeus²¹¹.

²⁰⁶SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 94. No corpo do parágrafo, tradução nossa para o título da obra.

²⁰⁷LARROUY, Pierre. **Ubérisation: utopie et tyrannie**. France: UPPR, 2016, p. 11-14: O termo de grande amplitude e meteórica ascensão significa, principalmente, um novo modo de fazer comércio, substituindo as organizações e relações tradicionais pelo contato virtual e direito entre rede de prestadores e rede de clientes.

²⁰⁸LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 17.

²⁰⁹FERNANDES, António Monteiro. Um direito do trabalho sobrevivente. In: MOREIRA, António José. **Estudos jurídicos em homenagem ao prof. doutor António Motta Veiga**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 60-61.

²¹⁰DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **La nouvelle raison du monde: essai sur la société néolibérale**. Paris: La Découverte, 2010, p. 410.

²¹¹SUPIOT, Alain. **Grandeur et misère de l'État social**. France: Arthème Fayard et Collège de France, 2013, p. 37-46.

2.2.3 Diluição do poder diretivo empresarial

No âmbito da relação de emprego, a submissão de uma pessoa à vontade alheia configura a conhecida subordinação. Nos dias de hoje, porém, esse elemento de “sujeição começa a perder sabor e a adquirir um novo formato, enquanto numerosos empregados desfrutam de certa liberdade, mesmo que dirigida e sujeitada aos objetivos empresariais”²¹².

Cabe analisar algumas das características mais marcantes e influentes do novo mundo hiperindustrial, ambiente em que vai ocorrendo a alteração de protagonismo de elemento na relação de emprego. Pierre Veltez menciona várias dessas peculiaridades. Em primeiro lugar, na “indústria 4.0” são quebradas as barreiras entre indústria e serviços. A competitividade, a conectividade e a constante circulação de informações condicionam a produção a serviços diferenciados com ela oferecidos. Simultaneamente, o terceiro setor adota técnicas industriais. A eficácia, por sua vez, se torna, cada vez mais, resultado coletivo, fazendo da diversidade de pessoas um fator de criatividade e força nas equipes. Também ganha relevância o aspecto relacional, comunicativo e afetivo da produção. O aspecto humano é valorizado, mesmo que a automação e a rigidez dos processos técnicos (no âmbito transacional) também se desenvolvam em igual medida. Reduz-se custos fixos antecipados de capital, ao passo que fatores externos à empresa (privados, públicos e mistos) socializam as atividades. Surge, sobretudo, uma economia comunitária, tecida em redes, hiperdescentralizada, aberta a inúmeros colaboradores e a terceirizados (como testemunha o sistema *Linux*). Isso enfraquece a hierarquia organizacional e, não raro, empresas de menor porte alcançam grandes resultados. Além de tudo, questões do Direito do Trabalho se transferem ao ramo empresarial e à autonomia negocial²¹³.

Nesse cenário, Alain Supiot trata da progressiva diluição da subordinação na relação de emprego. Cada vez mais empregados com determinadas capacitações técnico-profissionais aumentam sua esfera de liberdade de ofício. O poder de direção se restringe a aspectos secundários das condições do serviço, implícito na função. Também no âmbito social o conceito

²¹²SUPIOT, Alain. Un faux dilemma: la loi ou le contrat? *In: Séminaire International de Droit Social Comparé [...] par le Comptresec (UMR-CNRS 5114): l'Université Montesquieu-Bordeaux IV*: p. 16, juillet 2002. Disponível em: https://www.iea-nantes.fr/fichier/plug_download/773/download_fichier_fr_loi.et.contrat.dr.pdf Acesso em: ago. 2018. Tradução nossa para: “cet asservissement tend aujourd’hui à prendre une forme nouvelle. Avec l’affaiblissement du critère de la subordination, nombre de salariés jouissent d’une certaine liberté, mais d’une liberté dirigée, assujettie à des objectifs souscrits d’accord avec le chef d’entreprise”.

²¹³VELTZ, Pierre. La société hyperindustrielle et le travail relationnel. *In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?* Paris: Hermann, 2018a, p. 318-322.

de dependência pode ser às vezes ultrapassado, porque se mostra insuficiente para oferecer proteção a certas categorias de empregados. Isso enseja hipóteses legais em que, mesmo sem direção ou sujeição evidentes, existe relação de emprego²¹⁴. Nestes casos, conforme Gérard Lyon-Caen, os tribunais devem analisar se há integração do empregado a um serviço organizado²¹⁵, examinando o que Alain Supiot chama de “subordinação funcional”²¹⁶.

Porém, “as formas da subordinação se transformam, elas não desaparecem”²¹⁷. A contraposição entre o ritmo da máquina e o sonho do personagem por um trabalho bucólico apresentada no filme “Tempos Modernos”, hoje parece inadequada. As indústrias abandonaram o taylorismo típico em nome do que entendem por qualidade e avaliação constantes, concedendo certa autonomia ao contratado. Enquanto isso, realçando o contraste com o exposto na obra cinematográfica, os agricultores e criadores rurais não raro se viram subjugados à grande indústria, abrindo mão de valores anteriores em nome da sobrevivência comercial²¹⁸.

Ainda sobre a minoração da proteção, faz-se necessário examinar o notável conceito de “parassubordinação”, característica do trabalho autônomo dependente economicamente. Trata-se de um meio-termo entre o empregado subordinado e aquele que presta serviços com independência e assunção de riscos a ele inerentes. É uma realidade presente que, a rigor, não se insere nem no primeiro, nem no segundo conceito, uma espécie de labor em uma zona *gris*, na qual não poderia ser o trabalhador defendido pelo Direito Laboral, ao mesmo tempo em que não usufrui ele das benesses da independência econômico-laboral²¹⁹. A evolução europeia do conceito é bastante ilustrativa²²⁰. Conforme Alain Supiot esse “debate sobre a zona cinzenta tem o mérito de romper com um pensamento em preto e branco e abrir a visão a um novo tipo

²¹⁴SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 165-167.

²¹⁵LYON-CAEN, Gérard. La transition d’une situation à une autre em droit du travail. In: **Droit et société: Le travail en perspectives**. Sous la direction de SUPLOT, Alain. Paris: LGDJ, n° 22, p. 637, 1998.

²¹⁶SUPIOT, Alain. **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 72. Tradução nossa para: “subordination fonctionnelle, resultant de l’intégration à une organisation”.

²¹⁷SUPIOT, Alain. Le travail en perspectives: une introduction. In: **Droit et société: Le travail en perspectives**. Sous la direction de SUPLOT, Alain. Paris: LGDJ, n° 22, p. 11, 1998a. Tradução nossa para: “Les formes de la subordination se transforment, elles ne disparaissent pas”.

²¹⁸SUPIOT, Alain. Les nouveaux visages de la subordination. In: **Droit Social**. Paris: n° 2, p. 131, févr., 2000.

²¹⁹DA SILVA, Sayonara Grillo C. Leonardo. Duas notas sobre novas tutelas laborais no multifacetado desenho do mundo do trabalho contemporâneo. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília: v. 74, n. 3, p. 123-124, jul./set. 2008.

²²⁰GONÇALVES, Leandro Krebs. **Fundo social do trabalhador autônomo**. São Paulo: LTr, 2017, p. 120-126.

de Direito de Trabalho”, fazendo permanecer o território híbrido da parassubordinação, onde o controle não desaparece, mas se transmuda²²¹.

Hoje, o empregado obedece a determinações cada vez mais distantes, visando os melhores resultados econômicos. A direção empresarial passou a seguir critérios mais objetivos, restando desinteressante o exercício de arbítrio. Pretende-se com o trabalho diversificação e alta qualidade de produção, realçando seu lado criativo e até artístico, esquecido durante o taylorismo. Para isso, se oferece maior liberdade à atividade do empregado e se desloca o controle empresarial para seu resultado. Ao invés de seu tempo de prestação de serviços, seu agente oferece ao empreendimento o melhor de si²²².

Essa suposta rarefação da subordinação se faz, contudo, acompanhada de graves riscos. Pode ocorrer que, ao invés de os computadores servirem pessoas, estas sejam inseridas na organização típica das máquinas. Isso seria o fim de qualquer autonomia do empregado, que laboraria na cadência e na estrutura numérica, impessoal e rígida dos computadores. Estaria assim estabelecido um controle total de sua mente, análogo àquele que Taylor pretendeu com os corpos dos empregados do tempo fordista²²³.

Sob a égide das tecnologias de informação, a nova realidade econômica passa a ser controlada por meio de comandos cibernéticos pre-estabelecidos. O exemplo mais característico é o trabalho *on demand* (“à chamada”) da empresa *Uber*. Nela, o prestador de serviços é dirigido a objetivos e procedimentos predeterminados pela empresa programadora. Cabe ao motorista a reação às possibilidades de trabalho e ordens impessoais que recebe²²⁴.

Nesses termos, a subordinação hierárquica fica invisível, embora estejam muito presentes as ordens estrutuais. Antes o empregado estava submetido a uma racionalidade externa. Hoje, ele é programado ao trabalho pelas metas a cumprir, regras a seguir e resultados objetivo-financeiros a alcançar²²⁵. E para tudo isso, busca-se motivá-lo através de dois

²²¹SUPIOT, Alain. Les nouveaux visages de la subordination. *In: Droit Social*. Paris: n° 2, p. 143, févr., 2000. Tradução nossa para: “Le débat sur la zone grise a le mérite de rompre avec une pensée en noir et blanc, et d’ouvrir la voie à un nouveau type de droit du travail”.

²²²SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: essai sur la fonction anthropologique du Droit. Paris: Seuil, 2005a, p. 251-256.

²²³FERRY, Luc. **La révolution transhumaniste**: comment la technomédecine et l’ubersitation du monde vont bouleverser nos vies. Paris: Flammarion, 2018, p. 203.

²²⁴OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal. CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CASAGRANDE, Cássio Luís. **Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego**: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos. Brasília: Ministério Público do Trabalho; Movimento, 2018, p. 8.

²²⁵OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal. CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CASAGRANDE, Cássio Luís. **Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego**: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos. Brasília: Ministério Público do Trabalho; Movimento, 2018, p. 29.

“reguladores”: os “incitativos”, como dinheiro, segurança e prestígio e os “prescritivos”, na forma de constringências disciplinares e regulamentares²²⁶.

No egocentrismo da sociedade atual, o conceito weberiano de “prestígio” merece maior atenção. Por ele, o prestigioso funcionário recebe “honorarias” e “deferências” em razão da “pressuposição de superioridade” que acompanha sua posição. Trata-se de um “prestígio ocupacional”. Na sociedade estratificada, quanto mais alta a posição da classe no estrato social, maior é o prestígio, como o é a riqueza e o poder²²⁷.

Sobre as transformações que estão ocorrendo na sociedade do trabalho, em artigo no *Le Monde Diplomatique* de outubro de 2017, Alain Supiot enuncia a necessidade de se reformar o Direito do Trabalho. As instituições protetoras típicas do ramo jurídico estão desestabilizadas, não só por rumos políticos e ideológicos, mas também pela revolução informacional, que conectou o empregado e fortaleceu sua parte intelectual. Essas mudanças ensejam debates sobre robotização, “uberização” e, até mesmo, fim do trabalho. Simultaneamente, possibilitam conferir aos empregados “certa autonomia, [com o exercício do poder diretivo] menos por ordens a executar do que por objetivos a alcançar”²²⁸.

Sabe-se que a sujeição da atividade de alguém aos interesses do polo contratual oposto é típica de “contratos de dependência”. O vínculo de emprego permanece exemplo principal dessa categoria jurídica. Porém, a subordinação, conceito criado pelo Direito do Trabalho, está inegavelmente perdendo força e se revelando insuficiente na estrutura em rede das empresas atuais²²⁹. Essa reorganização empresarial permite cada vez mais modos diversos de prestar serviços com maior autonomia²³⁰.

A ideia de responsabilização da empresa por ato do preposto enquanto executor de ordens, essencial e típica do momento fordista e hierarquizado de produção, é agora paulatinamente substituída, ficando em seu lugar uma liberdade programada e vigiada,

²²⁶GORZ, André. **Métamorphoses du travail**: critique de la raison économique. Paris: Gallimard, 2004, p. 64-65. Tradução livre do autor para os termos originais “régulateurs incitatifs” e “régulateurs prescriptifs”.

²²⁷JOHNSON, Allan G. **Dicionário de sociologia**: guia prático da linguagem sociológica. Trad. Ruy Jungmann. Consultoria: Renato Lessa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 181

²²⁸SUPIOT, Alain. Et si l’on refondait le droit du travail...: pour une réforme digne de ce nom. In: **Le monde diplomatique**. Paris, v. 763, p. 22-23, oct. 2017. Disponível em: <https://www.monde-diplomatique.fr/2017/10/SUPIOT/58009> Acesso em: 3 jun. 2018. Tradução nossa para: “La révolution informatique offre une chance de conférer à tous les travailleurs une certaine autonomie [...] moins par des ordres à exécuter que par des objectifs à atteindre”.

²²⁹SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: essai sur la fonction anthropologique du Droit. Paris: Seuil, 2005a, p. 170-171.

²³⁰SUPIOT, Alain. **La gouvernance par les nombres**: cours au Collège de France (2012-2014). France: Arthème Fayard avec l’Institut d’Études avancées de Nantes, 2015b, p. 355.

concedida aos subalternos sediados em pontos quaisquer das redes e deslocalizadas, o que resulta em uma possível parcela de responsabilização pessoal por suas eventuais falhas²³¹. Tudo enquanto o toyotismo, com sua técnica de desperdícios e estoques mínimos, exerce protagonismo nas grandes cadeias produtivas, fazendo valer sua exigência de polivalência do empregado, que deve estar sempre e cada vez mais preparado para outras funções²³², um preparo a adquirir *de per se*, sob pena de tornar-se trabalhador obsoleto e desnecessário.

Em suma, confirma-se, a “crise da dicotomia tradicional entre o trabalho subordinado e o autônomo”²³³. Há um notório crescimento nas faculdades de escolha do empregado. Isso se observa na organização pessoal de seus horários de trabalho, cada vez mais individualizados. Os ritmos coletivos de labor tendem a minguar. Abre-se inclusive a possibilidade de lazer mais racional e adequado, pleiteando-se afastamentos especiais do trabalho em prol da família, da formação profissional, de atividades políticas, para se gozar de um feriado sabático ou algo equivalente. Nesses afastamentos do emprego, por menos ou mais tempo, pretende-se a manutenção da condição de empregado²³⁴.

Essas mudanças estruturais no labor e nas relações de emprego do século XXI aprofundam a “crise de identidade” do Direito Laboral. Suas tradicionais antinomias se fortalecem. Não poderia ser diferente, enquanto “o trabalho subordinado é cada vez mais autônomo e o trabalho autônomo é cada vez mais subordinado”, ao passo em que crescem os desejos de “recivilização” da relação de emprego e de seu reenquadramento no Direito Privado em geral²³⁵. Com isso e muito mais, a legislação trabalhista hodierna inicia a busca por um novo modelo paradigmático²³⁶.

Porém, faz-se necessária uma ressalva. A vitória completa da revolução informática, aliada à ascensão de *startups*²³⁷, apenas aparentam um grande movimento em direção à total

²³¹ SUPIOT, Alain. Introduction: Face à l’insoutenable: les ressources du droit de la responsabilité. In: SUPIOT, Alain; DELMAS-MARTY. **Prende la responsabilité au sérieux**. Sous la direction de SUPIOT, Alain. Paris: Presses Universitaires de France, 2015d, p. 32-33.

²³² DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume I – Relação de emprego : Estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Org. Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 36-37.

²³³ GONÇALVES, Leandro Krebs. **Fundo social do trabalhador autônomo**. São Paulo: LTr, 2017, p. 118-119.

²³⁴ SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 167-168.

²³⁵ FERNANDES, António Monteiro. Um direito do trabalho sobrevivente. In: MOREIRA, António José. **Estudos jurídicos em homenagem ao prof. doutor António Motta Veiga**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 60-4.

²³⁶ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas**: aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho. São Paulo: Atlas, 2013, p. 154-155.

²³⁷ RIES, Eric. **A startup enxuta**: como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas. Trad. Carlos Szlak. São Paulo: Lua de Papel, 2012, p. 1: Em geral, se entende

independência funcional. Na verdade, essas realidades meramente embaçam as fronteiras entre o trabalho autônomo e o subordinado. No mais das vezes, o empreendedor terá dois destinos: ou alcançará grande sucesso e acabará contratando prestadores de serviço, ou tornar-se-á ele próprio dependente econômico de outrem, com ou sem vínculo de emprego. Em qualquer caso, resta um cenário que rejeita os fundamentos do Direito Laboral e acelera uma precarização das relações laborais, na contramão das esperanças cultivadas há alguns anos²³⁸.

Alterada ou não, qualquer subordinação permanece uma força poderosa. Obedecer, enquadrar-se a padrões, prestar esclarecimentos, convencer com explicações, estar atento às pretensões do empregador são exemplos de fatores que limitam a liberdade, valor jurídico dos mais importantes. Dessa maneira, a dependência subordinada atua diretamente na capacidade criativa do empregado. Mais do que isso, influencia a subjetividade do prestador de serviços.

2.4.4 Empregabilidade

No ambiente hostil à coletividade, característico da crise da sociedade de trabalho, nasceu o conceito de “empregabilidade”, ponte entre as qualidades pessoais do empregado e as necessidades do mercado de trabalho. Sua ascensão ocorre através do enfraquecimento do valor “qualificação”, ao passo em que a “competência” se torna decisiva para um potencial empregado. Ser capaz de fazer ou resolver algo se torna mais importante do que estar formalmente habilitado para isso. Isso não significa, no entanto, menores exigências de qualificação formal. Acima de tudo, a capacidade criativa do empregado torna-se seu grande diferencial²³⁹. E sob estresse e pressão para inovar e ir além a cada dia²⁴⁰, vive ele o temor de ser descartado por carência de “vantagem comparativa”²⁴¹.

A empregabilidade vem a ser, portanto, o equilíbrio da vida profissional do trabalhador, operando com base em três eixos: conhecimento, competências e relacionamentos. Os dois primeiros fatores se referem ao que se aprendeu e se atualizou como bagagem de saber, o que se une à sua aplicação prático-profissional em exercício competente. Por sua vez, os

por *startups* as empresas recentemente criadas ou estabelecidas. Ou mesmo grupos empreendedores que tentam transformar novas ideias em produto de uma nova empresa.

²³⁸SUPIOT, Alain. De la juste division du travail. In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018, p. 21.

²³⁹MENGER, Pierre-Michel. **Le travail créateur: s’accomplir dans l’incertain.** Paris: Seuil/Gallimard, 2009, p. 17.

²⁴⁰ROSANVALLON, Pierre. **La société des égaux.** Paris: Seuil, 2011, p. 302.

²⁴¹SUPIOT, Alain. **L’esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total.** France: Seuil, 2010, p. 64. Tradução livre para o termo “avantage comparatif”, que o autor diz ser qualidade não se de trabalhadores como também de empresas e estados, todos sob acirrada concorrência.

aspectos relacionais, em sua interação com colegas, chefias e outras empresas, dão visibilidade a conhecimentos e competências. Essa tríade deve ser desenvolvida equilibradamente. O descuido com um dos pilares diminuiu a empregabilidade do sujeito²⁴².

A mencionada rarefação da subordinação (ou dependência), seja “funcional” ou “pessoal” se relaciona também ao fato de que o ser humano de hoje deseja ser “único”, “autosuficiente”, “livre ao máximo” e demais clichês assemelhados. Existem inúmeras desvantagens e angústias nessa condição de permanente batalha por ser completo e “si mesmo”, mas também é inegável a satisfação em alcançar suas metas de liberdade.

Inclusive, para além da relação de emprego, no âmbito do trabalho ou das atividades em geral, fala-se de modo análogo (mas naturalmente mais amplo) em trabalhidade. Essa é a habilidade geral e suficiente de o trabalhador constituir sua renda, coordenar sua vida e desenvolver-se. Assim, qualquer que seja a atividade profissional mantenedora e definidora do sujeito em questão, cabe que ele traga em si não só o arcabouço técnico tradicional de sua função (conhecido como *hard skills*), como também talentos subjetivos, emocionais ou éticos (os *soft skills*)²⁴³. Tais características da trabalhidade estão presentes também na empregabilidade.

Os *soft skills* envolvem ou coincidem em parte com aquilo que se convenciou chamar “currículo oculto”, formado por saberes e talentos não-aparentes e de natureza pouca clara, largamente interdisciplinares. Cabe dizer que parte dos quais ou o seu conjunto já foi (muito equivocadamente...) inquinado de “cultura inútil”, o que é absurdo, visto que não há relação necessária entre utilidade ou inutilidade e cultura. E se um dia existiu tal disparate, hoje o cenário seria diferente, frente às exigências do novo empregado ou trabalhador.

De fato, agora se exige dos empregados permanente reciclagem e acúmulo de talentos. Estes são analisados, como o são o aprendiz ou estagiário; ou aquele em tempo probatório ou de experiência. Não bastasse, exige-se desse empregado formação e atualização contínuas²⁴⁴, além de que seja “polivalente”, apto a executar diferentes funções²⁴⁵. Desse modo, não bastam

²⁴²BLOCK, Vicky. Os três eixos da empregabilidade: conhecimento, competências e relacionamento. **Rádio Band News FM**: 28 set. 2018. Sua carreira. Disponível em: <http://www.bandnewsfm.com.br/colonista/sua-carreira-com-vicky-bloch-e-alexandre-bentivoglio/> Acesso em: 6 abr. 2019.

²⁴³FINCATO, Denise. **Trabalhidade (workability): um direito “VUCA”**. In: **Estadão**. São Paulo, 28 jul. 2020. Política. Blog Fausto Macedo <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/trabalhabilidade-workability-um-direito-vuca/> Acesso em: 29 jul. 2020.

²⁴⁴LYON-CAEN, Gérard. La transition d’une situation à une autre em droit du travail. In: **Droit et société: Le travail en perspectives**. Sous la direction de SUPIOT, Alain. Paris: LGDJ, n° 22, p. 638, 1998.

²⁴⁵DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. (Orgs.) **Temas de direito**

mais qualidades objetivas de formação e experiência do prestador de serviços. Sua atitude subjetiva passa a ser necessária, mostrando-se ele “‘pro-ativo’, com ‘projetos’, ‘com iniciativa’ e ‘flexível’ [, além de] sociável, amigável, com prazer em trabalhar [e tanto mais. Isso tudo enquanto totalmente inserido na] cultura do consumo e do hedonismo”²⁴⁶. Exigências infundáveis.

Todo esse processo se faz inclusive por técnicas de estímulo constante ao trabalhador, convencendo-o de que ele deseja esse seu papel. Manipula-se a alma do prestador de serviços, o qual trabalha principalmente sobre si, buscando a vida toda sua infundável formação, em nome de uma empregabilidade cada vez mais difícil e necessária²⁴⁷.

Não por acaso, Alain Supiot sublinha a etimologia da palavra “‘empregabilidade’, que consiste em ‘dobrar’ a pessoa humana às necessidades do mercado”, enquadrando-a como recurso econômico²⁴⁸. Inclusive, ao falar do exemplo do trabalho universitário, o mesmo autor nos adverte sobre “o fantasma de uma ordem política ‘fundamentada’ sobre a ciência e a técnica [, a qual visa] favorecer o desenvolvimento da competitividade [em uma] ordem concorrencial”²⁴⁹. Um encaminhamento social nessa direção não seria saudável ou justo.

Hoje, as tarefas meramente rotineiras tornaram-se quase totalmente obsoletas. Permanece e cresce a relevância do trabalho técnico e intelectual²⁵⁰. Por isso, a criatividade exercida *intuitu personae* emerge como o valor maior da relação de emprego do século XXI. Afinal, tal habilidade humana é algo que os avanços técnicos não são (ainda?) capazes de reproduzir. Sintoma interessante desse cenário de valorização da criatividade é o que Pierre-Michel Menger chama de “profissionalização” da criatividade, como quando músicos se tornam professores de seu instrumento ou quando escritores assumem o jornalismo. Ou quando ocorre

e processo do trabalho: Volume I – Relação de emprego: Estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 37.

²⁴⁶ARIZAGA, Cecilia. **Sociología de la felicidad:** autenticidad, bienestar y management del yo. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Biblos, 2017, p. 101. Tradução nossa para: “Ser una persona ‘proactiva’, ‘con proyectos’, ‘con iniciativa’ y ‘flexible’ [...] sociable, amigable, mostrar placer por el trabajo [...] cultura del consumo y del hedonismo”.

²⁴⁷DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **La nouvelle raison du monde:** essai sur la société néolibérale. Paris: La Découverte, 2010, p. 406-414.

²⁴⁸SUPIOT, Alain. **L’esprit de Philadelphie:** la justice sociale face au marché total. France: Seuil, 2010, p.142. Tradução livre do autor no parágrafo. Dispõe o original: “L’employabilité, qui consiste, au sens étymologique à *plier* les hommes *dans* les besoins de marchés”.

²⁴⁹SUPIOT, Alain. **Le travail n’est pas une marchandise:** contenu et sens du travail au XXI^e siècle. Paris: Collège de France, 2019, p. 29. Tradução nossa para: “[...] le fanstame d’un ordre politique ‘basé’ sur la science et la technique [...] favoriser le développement de la compétitivité [...] l’ordre concurrentiel”.

²⁵⁰MORAES, Sandro Glasenapp. Novas tecnologias e mercado de trabalho: Adaptação e reforma da legislação trabalhista. In: **Novas tecnologias, processo e relação de trabalho:** estudos em homenagem aos 20 anos de docência da Professora Doutora Denise Pires Fincato. Org. OSELAME, Carolina Pedroso et alli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 170.

o movimento contrário, com jornalistas escrevendo ficção, por exemplo²⁵¹. Tais trânsitos se justificam pelo diferencial da pessoa do criador/trabalhador.

Por outro lado, trabalhar envolve o saber-fazer, os “truques” e habilidades pessoais do executante. Inclusive por isso, trabalhadores mais velhos executam suas funções de modo diferente dos jovens, com maior economia de esforço, usando de saberes adquiridos em décadas de labor²⁵². Mais uma razão pela qual a experiência não pode ser negligenciada.

O capital criativo é a habilidade humana que hoje faz a diferença²⁵³, mas a exigência de maior e mais rápida produtividade como mera reprodução de processos repetitivos e burocráticos acaba tolhendo o talento inovador do empregado. Além disso, se sua produtividade e a criatividade são movidas pela pressão da insegurança econômica e do risco do desemprego²⁵⁴, algo está errado. E talvez o Direito do Trabalho esteja falhando.

Ademais, no modelo de gestão que hoje prepondera, ocorre uma análise cada vez mais personalizada e detalhada do prestador de serviços. Coloca-se cada um deles em constante comparação e concorrência com os demais, o que se resume no termo *benchmarking*, em inesgotável cobrança por melhorias de métodos e resultados²⁵⁵.

Isso tudo ultrapassa os limites da relação de emprego. A empregabilidade visa também, ou até principalmente, alterar a atitude dos desempregados, tornando-os os únicos responsáveis pela sua aptidão e relevância para o mercado do trabalho. Por isso, seus direitos sociais são reordenados, de modo a ensejarem pressão por retorno à atividade²⁵⁶. Diante disso, é preciso lembrar que o desempregado é vítima de uma realidade social equivocada ou de algo até pior. Não é ele o autor culpável de sua condição. Assim, equivocam-se os mantras de “autoajuda” (muitas vezes tão autodestrutiva) e os setores de recursos humanos submetidos a balanços

²⁵¹MENGER, Pierre-Michel. **Le travail créateur**: s’accomplir dans l’incertain. Paris: Seuil/Gallimard, 2009, p. 17. No original consta: “[...] conditions de professionnalisation dans les diverses disciplines artistiques [...]”

²⁵²DEJOURS, Christophe. **L’Évaluation du travail à l’épreuve du réel**: critique des fondements de l’évaluation. Paris: Quae, 2003, p. 18-59.

²⁵³FLORIDA, Richard. **The flight of the creative class**: the new global competition for talent. New York: HarperCollins, 2005, p. 32. Ao lado do “capital criativo”, outros deles são: o material, os investimentos, a terra, o “capital humano” (formalmente educado) e o capital social (que emerge do grupo de trabalho como um todo).

²⁵⁴SUPIOT, Alain. **L’esprit de Philadelphie**: la justice sociale face au marché total. France: Seuil, 2010, p. 34.

²⁵⁵DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **La nouvelle raison du monde**: essai sur la société néolibérale. Paris: La Découverte, 2010, p. 311.

²⁵⁶DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **La nouvelle raison du monde**: essai sur la société néolibérale. Paris: La Découverte, 2010, p. 306.

empresariais. Em verdade, “o problema social continua sendo o do desemprego e não o da empregabilidade”²⁵⁷.

No âmbito dessa grande contraposição entre empregabilidade e - o que se poderia chamar - “descartabilidade” emergem outras bipolaridades a elas relacionadas. Conforme for intelectual ou manual, o trabalho atua na condição de empregável de seu executor²⁵⁸. A diferença entre ambos, porém, é cada vez mais relativa, pois sempre há energia muscular e mental a despender. Mesmo o trabalho intelectual não se limita à pura cognição, pois ele também envolve o corpo do trabalhador que concretiza a habilidade, a destreza, a virtuosidade e a sensibilidade técnica do executante. A inteligência não pode ser entendida como uma abstração subjetiva, deslocada do corpo físico e de sua tarefa²⁵⁹.

Exemplo dessa relação estreita entre mente e corpo é “o sentir” do bom motorista das dimensões exteriores do veículo que guia. Seu talento faz do veículo uma extensão sua, e isso permite dirigir com maior destreza. Também assim acontece em trabalhos que envolvem o contato direto com público e auditório, uma vez que a empatia e as capacidades de comunicação do atendente (ou palestrante, ou professor) envolvem seu talento corporal para interagir com a atenção ou perceber o tédio ou o desinteresse daqueles a quem fala, circunstâncias que remetem à fenomenologia de Merleau-Ponty²⁶⁰. A seguir, ingressar-se-á no estudo da jornada trabalho, a partir do exame de conceito dos mais árduos e fascinantes.

2.3 TEMPO

A variável titulada deve ser um dos maiores e mais insolúveis problemas para o intelecto humano. A filosofia se debruça sobre o conceito há pelo menos dois milênios, sem consenso a respeito de seus aspectos, que dirá de sua essência. Não obstante, aqui se examinará rapidamente o problema do tempo, a fim de, a partir daí, se estudar os espaços temporais de trabalho e de (não-)trabalho, momento em que se trata da jornada e de suas interrupções e suspensões. Por fim, estudar-se-á o estilhaçamento dos limites temporais provocado pela pós-modernidade em seu estágio atual. Tais aspectos são de importância fundamental para o

²⁵⁷ARRUDA JR., Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. **Fundamentação ética e hermenêutica: alternativas para o direito**. Florianópolis: CESUSC, 2002, p. 169.

²⁵⁸SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 54. E ademais, quem se atreveria a dizer que a manufatura de um violino ou a afinação de um piano seriam trabalhos meramente “manuais”?

²⁵⁹DEJOURS, Christophe. **Travail Vivant: 2 Travail et émancipation**. Paris: Payot et Rivages, 2013b, p. 23-25.

²⁶⁰DEJOURS, Christophe. **Travail Vivant: 2 Travail et émancipation**. Paris: Payot et Rivages, 2013b, p. 25-26.

problema em estudo, já a partir do fato de que as licenças reais que se pretende são formadas de tempo, seja o que ele for.

2.3.1 Análise do problema conceitual do tempo

O tempo é um enigma metafísico. Cornelius Castoriadis, por exemplo, perfaz um pequeno cenário da imensa trajetória de seu conceito. São inúmeras concepções, não raro antagônicas. A princípio, para fins deste estudo, é suficiente a lição de que se pode falar do tempo sob três enfoques. Um deles, subjetivo, para cada sujeito que o vive (ou nele vive). Outro objetivo, que acontece no mundo como “receptáculo e dimensão de tudo o que possa aparecer, estabelecendo a ordem e a medida de tal aparição”. Há ainda um tempo “em geral”, que engloba os dois primeiros, absolutamente inseparáveis por natureza²⁶¹.

Em sua obra mais reconhecida, justamente no volume titulado “O tempo redescoberto”, Marcel Proust oferece uma excelente imagem do que é o tempo subjetivo. Ínsito à pessoa, seus “anos passados [dela] são inseparáveis”, pois foram sua vida. E “após a morte, o Tempo se retira do corpo; e as lembranças – tão indiferentes, tão pálidas – desaparecem”²⁶². Simultaneamente, o autor refere-se ao tempo em seu aspecto objetivo, que “todo mundo sente”²⁶³.

Temos aqui a imagem do tempo único de cada um; e do tempo em que cada um está. Não é diferente quando se trata do tempo de um empregado. Ele sente, pensa e vive em si o seu tempo subjetivo, de sua forma particular, enquanto inserido no tempo objetivo, cumprindo os horários de sua jornada de trabalho.

Medir o tempo é afastar-se de seu sentido original. O relógio e seus equivalentes se restringem ao presente, silenciando sobre o passado e sobre o futuro²⁶⁴. O que esse utensílio marca através do movimento de ponteiros é tão somente uma convenção regular em sequência. Não é o tempo que está estampado em um relógio. Este só é capaz de medir “durações”, o que

²⁶¹CASTORIADIS, Cornelius. **Le monde morcelé: les carrefours du labyrinthe 3**. Paris: Seuil, 1990, p. 307-329. Tradução nossa para a p. 307: “réceptacle et dimension de tout ce qui pourrait apparaître, et comme ordre et mesure de cette apparition.”

²⁶²PROUST, Marcel. **A la recherche du temps perdu: Le Temps Retrouvé**. V. 8. 57. ed. Paris: Gallimard, 1938, p. 260. Tradução nossa para: “Des années passées non séparées [são inseparáveis das pessoas. E] après la mort le Temps se retire du corps et les souvenirs – si indifférents, si pâlis – sont effacés”.

²⁶³PROUST, Marcel. **A la recherche du temps perdu: Le Temps Retrouvé**. V. 8. 57. ed. Paris: Gallimard, 1938, p. 260. Tradução nossa de: “que nous occupions une place sans cesse accrue dans le Temps, tout le monde le sent”.

²⁶⁴HEIDEGGER, Martin. **O conceito de tempo**. Trad. Irene Borges-Duarte. Lisboa: Fim de Século, 2003, p. 61-63.

é coisa muito diferente. Tanto que se pode dizer que “a duração é para o tempo aquilo que o comprimento é para o espaço”²⁶⁵.

Confundir a mecânica duração com o tempo insondável é equivocado. Tanto quanto o é acreditar que a pessoa humana pode ser absolutamente resumida às durações convencionais. Isso seria esquecer o quanto “passa rápido” um momento feliz e prazeroso, ao passo em que os minutos “se arrastam” ao se viver situações difíceis. A subjetividade não pode ser excluída da temporalidade pessoal.

A propósito, o conto *Funes el memorioso*, de Jorge Luis Borges, nos mostra como a transposição da exatidão horária a um ser humano torna sua vida insuperável. Na narrativa, Irineo Funes detém a capacidade de tudo lembrar, colocando-se no tempo de modo exato. Recorda-se de um dia inteiro, em cada detalhe, despendendo uma jornada de igual dimensão para narrar tudo que lembra e que realmente aconteceu em cada dia. Com isso, além de impossibilitado do pensamento abstrato, não se relacionava com ninguém. Tinha o dom (?) “de saber sempre a hora, como um relógio”²⁶⁶. Porém, com isso seu destino é o isolamento, a imobilidade e o vazio.

Ao lado de um tempo rígido e petrificado, há aquela outra concepção, “infinidamente mais instável e inventiva, o tempo da instauração e da surpresa, do descontínuo e do aleatório; o tempo das hesitações e rupturas, das suspensões e dos intervalos – o *kairos* dos gregos, o instante propício que embaralha a continuidade cronológica”²⁶⁷. O ser humano é incapaz de viver aprisionado àquele primeiro tempo que se reduz à sequência das horas. Gestão numérica é para computadores e assemelhados, falhos em sua inflexibilidade. É o *kairos* que humaniza a humanidade.

Cabe ainda mencionar como em “Ser e Tempo” Heidegger trata da dinamicidade do ente, de seu ato de ser. Isso só pode acontecer no andar do tempo, o que justifica o título da obra. Da relação entre ambos nasce o conceito de *Dasein* (ou “ser-aí”), enquanto capacidade do ente humano de se projetar no exterior, sair de si próprio e ser. Enquanto o ente é abstrato e estático, o ser é a sua existência real. Heidegger propõe pensar o ser-aí da humanidade histórica

²⁶⁵KLEIN, Étienne. **O tempo que passa (?)**. Trad. Cecília Ciscato. São Paulo: Editora 34, 2019, p. 18-20.

²⁶⁶BORGES, Jorge Luis. *Funes el memorioso*. In: BORGES, Jorge Luis. **Cuentos Completos**. 2. ed. Buenos Aires: Sudamericana, 2016, p. 138. Tradução nossa para: “Ireneo Funes, mentado por algunas rarezas como la de no darse con nadie y la de saber siempre la hora, como un reloj [, bem como ser] incapaz de ideas generales”.

²⁶⁷OST, François. **Le temps du droit**. Paris: Odile Jacob, 1999, p. 27. Tradução nossa da obra original, a qual refere essa outra concepção do tempo como “infiniment plus labile et inventive, le temps de l’instauration et de la surprise, du discontinu et de l’aléatoire; le temps des hésitations et des ruptures, des suspensions et des intervalles – le *kairos* des Grecs, l’instant propice qui bouleverse la continuité chronologique”.

e concreta. Na obra, “a temporalidade [é] mostrada como o sentido do ser desse ente que denominamos ‘*Dasein*’”²⁶⁸.

Portanto, o tempo pode ser pensado como o (ato de) ser, o que implica a consciência do andar humano em direção ao fim. Com isso, para Heidegger, “a pergunta ‘o que é o tempo?’”, transformou-se na pergunta ‘quem é o tempo?’. Mais precisamente: o tempo somos nós mesmos?”²⁶⁹. Afinal, parece que não há tempo se não existe quem nele seja. Por outro lado, a interrupção da aceleração técnica e consumista desta era, para que na calma se faça uma “demora contemplativa [, com o] demorar-se detidamente” é para Heidegger uma necessidade humana de estabilização, de reencontro e habitação em um lar verdadeiro²⁷⁰.

Essas duas colocações, que à primeira vista parecem apenas divagação obscura, na verdade têm verdadeira e íntima ligação com a discussão geral que aqui se faz. Através do ato de ser, do ir além de si próprio (enquanto ente), pode-se entabular o necessário “ser para si” do empregado através de sua obra criativa, externa a si (como resultado de seu trabalho) e em sua própria pessoa (na forma do trabalho de autossuperação de um mero “ser em si”). Do mesmo modo, é indispensável à pessoa que ela exerça a descompromissada e serena contemplação, libertação das tarefas rotineiras que impedem que sintam a si própria.

Adentrando pelo campo do direito, “o decurso do tempo age de diversos modos na seara jurídica”, inclusive construindo costumes, extinguindo direitos, gerando prescrições aquisitivas, marcando a idade para a maioridade²⁷¹. Embora de dimensão diversa daquelas dos fatos jurídicos, o tempo está frequentemente contido em suportes fáticos. Tanto que seu poder jurígeno chegou a construir o brocardo *dormientibus non succurrit ius*, justificando a impossibilidade de o direito alcançar aqueles que esperam demais por buscá-lo²⁷². Ademais, o atual Direito do Consumidor discute (e, no mais das vezes, reconhece) o dano indenizável pela perda de tempo útil²⁷³ para resolver um problema causado por um fornecedor, por exemplo.

²⁶⁸HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad., org. e nota prévia por Fausto Castilho. Campinas: Unicamp; Petrópolis: Vozes, 2012b, p. 75.

²⁶⁹HEIDEGGER, Martin. **O conceito de tempo**. Trad. Irene Borges-Duarte. Lisboa: Fim de Século, 2003, p. 69-70.

²⁷⁰HAN, Byung-Chul. **O aroma do tempo**: um ensaio filosófico sobre a arte da demora. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D’Água, 2016b, p. 88-89.

²⁷¹RUSSOMANO, Mozart Victor. A prescrição no direito do trabalho. *In: Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre*. Porto Alegre: Ano 3, n. 3, p. 1039, 1951

²⁷²ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **A prescrição e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

²⁷³SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável? *In: Revista de Direito Civil Contemporâneo*. N. 2. v. 4. p. 139-140. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2015.

É consenso que deveria haver um tempo para o trabalho e outro para o empregado. Hoje, no entanto, o prédio da Organização Internacional do Comércio está instalado no antigo endereço da Organização Internacional do Trabalho²⁷⁴. Essa simbólica derrota da proteção social frente ao mercado torna inegável que um tempo-mercantil, contado e monetarizado minuto a minuto, está cada vez mais invadindo o espaço de um cada vez mais raro tempo-qualidade-de-vida²⁷⁵. E o Direito Laboral se mostra preparado para essa inegável verdade.

Cabe dizer que, a rigor, esse preparo está distante de todos e de tudo. Não é de hoje que existem propostas de retransformar o tempo em vida, após ser ele tão transmutado em trabalho e economia. Para tal, mais do que se falar em redução de jornada laboral, é preciso que se faça um profundo “trabalho sobre si mesmo”, desconstruindo crenças quanto à centralidade identitária pela atividade profissional e concepções de sucesso que afastam do que realmente importa. Tudo para que a tradicional expressão “ganhar a vida”, que dizia respeito a receber valores monetários pelo trabalho, seja resignificada em direção à sua literalidade²⁷⁶.

Assim, para toda a análise que se fará a seguir, têm-se como pressupostos mínimos: as diversidades e insuficiências inegáveis entre os tempos objetivos e subjetivos; entre tempo de trabalho e de não-trabalho; entre contagem e fluidez temporal; entre tempo-mercantil e tempo-qualidade-de-vida. Ou seja: não há facilidades ao se tratar de tempo, por mais que o mercado, o Direito e outros entes procurem simplificá-lo e controlá-lo para seu uso e aplicação. A seguir, tratar-se-á do tempo de trabalho.

2.3.2 Tempo de (não-)trabalho

O ritmo de trabalho nasceu fortemente relacionado com o compasso da vida, histórica e necessariamente dividido entre esforço durante o dia e repouso à noite, no que se chamou “lei solar”. Após a revolução industrial e a efetiva possibilidade da iluminação artificial pela lâmpada elétrica, em meados do século XIX, essa *summa divisio* esmoreceu. Tornou-se possível a prestação de serviços em período noturno. Perdeu-se assim um limite que coube ao Direito do Trabalho restabelecer, o quanto possível, embasado não só em seu teor humanista, como na técnica médica e biológica²⁷⁷.

²⁷⁴OST, François. **Le temps du droit**. Paris: Odile Jacob, 1999, p. 306.

²⁷⁵OST, François. **Le temps du droit**. Paris: Odile Jacob, 1999, p. 31. Tradução nossa para: “le temps-merchandise, minuté et monnayé [...] et le temps-qualité de vie”.

²⁷⁶OLIVEIRA, Rosiska Darcy de. **Reengenharia do Tempo**. Rio de Janeiro: Rocco, 2003, p.11-91.

²⁷⁷SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 71. O termo traduzido livremente entre aspas é “loi solaire”, no texto original.

Além disso, no imaginário cristão, qualquer trabalho em dia de repouso era visto como um pecado grave. A ideia sagrada do labor e de seus utensílios se degenerava pela omissão em descansar. Supreendentes imagens de Cristo martirizado por ferramentas estão ainda hoje expostas em igrejas europeias, fazendo lembrar essa proibição²⁷⁸. Essa era a “lei divina” do repouso dominical, tratando da frequência semanal de trabalho, baseada na ideia bíblica do descanso no sétimo dia, ao lado de feriados religiosos consagrados pela igreja. Daquele período histórico-cultural, restam alguns resquícios, como a preferência pelo repouso no domingo e alguns dias feriados²⁷⁹.

Para o Direito do Trabalho, medir o tempo de trabalho foi a condição preliminar para torná-lo objeto de contrato conforme retribuição pecuniária sinalagmática²⁸⁰. E essa tarefa vem de longa data. A civilização ocidental europeia como conhecemos foi tomando forma nas cidades medievais, onde as atividades eram organizadas pelo tempo anunciado através dos sinos das igrejas e campanários. O cotidiano da vida era regado pelo badalo dos sinos nas horas canônicas²⁸¹. Em uma abadia típica da Europa medieval, o dia transcorria das “primeiras” às “vésperas” (da aurora ao crepúsculo), ambos os marcos divididos em três intervalos. À noite, havia “matinas”, “laudes” e outras²⁸².

Por volta do século XIV, a urbanização e a mercancia crescentes, típicas do trabalho da burguesia em ascensão, forçaram a medição exata e unificada do tempo. Então, com precisão, a popularização dos relógios públicos e seus anúncios horários adentraram a modernidade²⁸³. E permaneceram marcantes em pequenas cidades até, ao menos, os anos setenta do século XX²⁸⁴. A ubiquidade da *internet* de hoje parece reclamar um novo sistema temporal, a ponto de o executivo de uma marca suíça de relógios afixar na sede da empresa um “‘novo meridiano’ que servirá de ‘referência universal para o tempo da *internet*’”, agora medido em *beats*. Produtos

²⁷⁸MUSSO, Pierre. L’imaginaire occidental du travail industriel: cinq figures symboliques. In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018a, p. 258-259.

²⁷⁹SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 71. O termo traduzido livremente entre aspas é “loi divine”, no texto original.

²⁸⁰SUPIOT, Alain, **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 107-108.

²⁸¹LE GOFF, Jacques. **La civilisation de l’Occident médiéval**. France: Flammarion. 2008, p. 155.

²⁸²ECO, Umberto. **O nome da rosa**. Rio de Janeiro: Record Altaya, 1995, p. 17.

²⁸³LE GOFF, Jacques. **La civilisation de l’Occident médiéval**. France: Flammarion. 2008, p. 158.

²⁸⁴DRAKE, Nick. **At the chime of a city clock**. Intérprete DRAKE, Nick. *In*: Bryter Layter. England. Island Records Ltd. Island Studios. Compact Disc, 1970. Em tradução nossa, “No sino do relógio de uma cidade”. A canção remete ao ritmo citadino (Tanworth-in-Arden, no caso) ditado pelo badalo público das horas.

da empresa mostram essa “nova hora” ao lado do sistema de tempo ainda tradicional²⁸⁵. Nesse cenário problematizado, passa-se ao exame da jornada laboral.

2.3.2.1 Jornada de Trabalho

O conceito de jornada de trabalho começa a nascer no momento em que se pode quantificar o trabalho de modo uniforme e padronizado. A legislação limitadora do conceito marca a origem do Direito Laboral. Foi essa a primeira reivindicação obreira e o primeiro objeto das leis nacionais e internacionais do trabalho, a partir da Convenção nº 1 da Organização Internacional do Trabalho, limitando o tempo de labor de mulheres e crianças²⁸⁶.

Também a relação diretamente proporcional entre o tempo de trabalho e o valor do salário do empregado, aliada a seu impacto na capacidade de consumo em períodos de descanso, são das maiores conquistas do capitalismo industrial²⁸⁷. Não há qualquer contradição nisso, pois o Direito Laboral é parte essencial do sistema capitalista. E inclusive, dentre os fundamentos para limitar a duração do tempo de trabalho está o acréscimo na produtividade, enquanto justificativa econômica²⁸⁸.

Deixando os aspectos históricos e ajustando-se o foco à dogmática *jus* laboral, cabe observar primeiramente o conceito de “jornada”. Esta, como permite concluir o artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho²⁸⁹, vem a ser o lapso temporal máximo de prestação de serviços ou de disposição ao empregador durante um interregno de vinte e quatro horas. Seus limites são fixados objetivamente pelo “horário de trabalho” específico e pelo número de horas trabalhadas na semana, conforme a “carga horária semanal”²⁹⁰.

²⁸⁵OST, François. **Le temps du droit**. Paris: Odile Jacob, 1999, p. 12. Tradução do autor. No original: “‘nouveau méridien’ qui servira de ‘référence universelle pour le temps Internet’”.

²⁸⁶RAY, Jean-Emmanuel. La flexibilité du temps de travail. *In: Revue Internationale de droit comparé*. Vol. 42 Nº 1, Janvier-mars, p. 185, 1990. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1990_num_42_1_1922 Acesso em: 9 out. 2018.

²⁸⁷DE MASI, Domenico. **Diálogos criativos**: Domenico de Masi & Frei Beto; mediação e comentários José Ernesto Bologna. Rio de Janeiro: Sextante, 2008, p. 86. O autor salienta que Henry Ford foi um dos grandes construtores dessa realidade, ao motivar financeiramente o trabalho e o prazer do consumo fora dele.

²⁸⁸OLIVEIRA, Cíntia Machado e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 135. Por sua vez, a biologia justifica a limitação em nome da reposição das energias do trabalhador e a sociologia demanda seu tempo livre para o convívio com os outros.

²⁸⁹BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018: “Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”.

²⁹⁰CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 381.

Quanto ao “trabalho efetivo”, Alain Supiot sustenta um duplo critério para sua identificação: disponibilidade do empregado aliada à atenção a instruções do emprego, o que permite diferenciar, por exemplo, o trabalho daquele que participa de um almoço de negócios, do tempo livre daquele que almoça sozinho em seu intervalo intrajornada²⁹¹. Mas cabe apontar como a reforma trabalhista procedida pela Lei 13.467/17 tentou apartar do “serviço efetivo” algumas situações mencionadas exemplificativamente no § 2º do artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho. De acordo com tal norma, o empregado não estará trabalhando enquanto reza, descansa, se diverte, estuda, alimenta-se, faz sua higiene e situações outras.²⁹²

Assim, inclusive por força do inciso XIII do artigo 7º da Constituição da República²⁹³, o trabalho além do limite diário (8 horas) ou semanal (44 horas) é “hora extraordinária” cumprida pelo empregado. Isso demanda uma compatibilização entre os dois critérios, para o dia e para a semana, a fim de que a partir da ultrapassagem de qualquer um dos dois se possa considerar labor em tempo extra. Por isso, a princípio, o empregado trabalhará de segunda-feira a sábado, por 7h20min a cada dia²⁹⁴.

Porém, em vista da complexidade da sociedade de trabalho, há décadas existem diferentes modalidades de jornada. E cabe referir algumas delas. Em primeiro lugar, por uma combinação entre critérios constitucionais e celetistas, há uma “jornada normal” (8h por 44h, como já mencionado). E é possível, conforme critérios e observando-se o limite máximo de 10 horas de trabalho em um dia, fixar-se “jornada compensatória”, pela qual o empregado trabalha mais tempo em alguns dias para folgar ou diminuir consideravelmente o labor em outros (no sábado, em regra). Existe também a “jornada extraordinária”, conforme se ultrapasse o tempo normal de trabalho, seja por condições excepcionais, seja com habitualidade (não obstante a contradição em termos desta segunda hipótese). Por sua vez, a “jornada reduzida” do “trabalho

²⁹¹SUPIOT, Alain, **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 107-108-109.

²⁹²BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018. “[...] § 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras: I - práticas religiosas; II - descanso; III - lazer; IV - estudo; V - alimentação; VI - atividades de relacionamento social; VII - higiene pessoal; VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa”.

²⁹³BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 22 out. 2018: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (Vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)”.

²⁹⁴CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 381-382.

a tempo parcial” possibilita às partes limitar o labor ao máximo de 30 ou 26 horas de trabalho semanais (na segunda hipótese, com possíveis horas extras).

Algumas categorias têm “jornadas especiais”, como é o caso das seis horas de labor aos bancários, às telefonistas e aos jornalistas. E, em qualquer caso, é possível que o empregado urbano ou rural trabalhe em “jornada noturna”, hipótese em que perceberá não só um adicional pelo labor mais gravoso como também terá seu tempo contado de modo mais benéfico por uma ficção legal. Existem ainda “turnos ininterruptos de revezamento”, nas hipóteses em que não há interrupção de trabalho na empresa e o empregado passa por todas as jornadas. Por fim, existe “regime de sobreaviso” quando há constante iminência de ser chamado ao trabalho, sem “pleno gozo de períodos de não-trabalho”²⁹⁵.

Cabe ressaltar que as horas extraordinárias foram desde sempre mal vistas pelo Direito do Trabalho, historicamente causadoras de fadiga e de acidentes. E hoje não minoraram as consequências obviamente danosas à saúde do empregado²⁹⁶, embora tais danos possam ter natureza diversa.

Agora, já findando a segunda década do século XXI, é ilusória a aparente simplicidade desses conceitos, horários fixos e pagamentos correspondentes. Em verdade, a medição da jornada não é tarefa simples. Há inúmeras situações duvidosas a respeito, como no caso da enfermeira que dorme um sono leve enquanto aguarda o chamado de algum paciente; o do pedreiro que faz seu desjejum em um banco improvisado na obra em que trabalha; ou da vendedora que se diverte com suas redes sociais, enquanto aguarda clientes em uma loja. São esses alguns exemplos de situações em que não se sabe exatamente se há trabalho ou repouso²⁹⁷.

De fato, nem a separação binária elementar entre “trabalho” e “não-trabalho”, nem o conceito de “disposição” ao empreendimento como parte do “trabalho efetivo”, dão conta da ubiquidade temporal do mundo virtual. Nesse ambiente é possível prestar serviços a (quase) qualquer hora e de (quase) qualquer lugar. Não obstante, por ele também se pode pesquisar sítios de viagem, conversar com amigos, ler notícias ou fazer algo do tipo na esfera da jornada laboral²⁹⁸.

Isso tudo explica o título do presente tópico: “Tempo de ‘(não-)trabalho’”. Busca-se com essa locução iniciar desde logo a problematização da fronteira entre o que seria ou não

²⁹⁵CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 382-398.

²⁹⁶RAY, Jean-Emmanuel. **Aborder le droit du travail**. Paris: Seuil, 1998, p. 40.

²⁹⁷SUPIOT, Alain, **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 107.

²⁹⁸SUPIOT, Alain, **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 108.

estar trabalhando. Se um dia foi mais fácil fazer essa separação, hoje nem sempre o é, frente à imprecisão do suposto contraste e à contradição intrínseca entre tempo de trabalho ou fora dele. Inclusive, o termo “(não-)trabalho” está de acordo com o dialético jogo de opostos em que a tese e a antítese mutuamente se negam enquanto apontam uma para a outra para, no processo de sua síntese, surgir resultado que supere e ao mesmo tempo mantenha a contradição latente²⁹⁹.

Não obstante, demandas a respeito da jornada permanecem. Não só em nome dos empregados, pela redução da jornada a fim de que todos trabalhem menos, mas a partir das empresas. Na busca incessante da eficiência e da eliminação de qualquer desperdício, existe um clamor pela eliminação de “tempos mortos”³⁰⁰. Por isso os empregadores reclamam maior liberdade de organização e flexibilização de horários, seja em razão de produções sazonais de picos e quedas de produção (como no exemplo clássico da produção de sorvetes), seja em vista do sistema ohnista *just in time*³⁰¹. Este sistema japonês caracteriza-se pela produção imediata, conforme demanda prévia, o que evita estoques, opondo-se assim ao *just in case* norte-americano³⁰². Observa-se que o momento, o marco temporal, da produção é determinante para a diferenciação entre os dois modos de produção.

É também fato evidente que as novas tecnologias passaram a permitir o trabalho em qualquer lugar e momento, fazendo com que “o cálculo da duração do trabalho ligado ao presenteísmo dentro da empresa pareça ultrapassado, como se embaçam as fronteiras entre vida profissional e privada”³⁰³.

Desse modo, por mais que as opiniões sindicais se dividam a esse respeito, são justificados os clamores por flexibilização e horários mais personalizados, conforme a capacidade pessoal do prestador de serviços e suas preferências possíveis. Além disso, questões técnicas alheias ao empregado (como horários de trânsito e funcionamento de elevadores) também estimulam a individualização das jornadas. Nesse panorama, se esfacela o arquétipo padronizador e sincrônico do tempo de trabalho, inclusive no que tange à contratação do empregado. Isso porque se fortalecem os contratos parciais, intermitentes ou mesmo de *job*

²⁹⁹CIRNE-LIMA, Carlos Roberto. Dialética. In: BRITO, Adriano Naves de. (Org.) **Cirne: sistemas e objeções**. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 9-10.

³⁰⁰ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório**. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 52.

³⁰¹RAY, Jean-Emmanuel. **Aborder le droit du travail**. Paris: Seuil, 1998, p. 43.

³⁰²DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. As novas tecnologias e os trabalhadores. In: **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS, Ano XIV, nº 165, p. 91, set. 1997.

³⁰³RAY, Jean-Emmanuel. **Aborder le droit du travail**. Paris: Seuil, 1998, p. 39. Tradução nossa para: “Le calcul de la ‘durée du travail’ lié au présentéisme dans l’entreprise semble dépassé, tout comme devient floue la frontière vie professionnelle-vie privée”.

sharing (com a divisão de um mesmo posto de labor entre empregados), além de se modular as admissões em períodos sazonais de alta e baixa demanda profissional³⁰⁴. A seguir, trata-se do modo como o Direito Laboral regula o não-trabalho, na forma de intervalos e suspensões, situações em que, com variadas consequências, se está supostamente apartado do ato imediato de trabalhar.

2.3.2.2 Interrupções e suspensões na jornada de trabalho

Por oposição ao espaço temporal para o labor, há o “não-tempo de trabalho”, composto por uma grande gama de intervalos. Esses lapsos temporais, como tantos outros em que não há prestação de serviços perfazem hipóteses de “interrupção” ou de “suspensão” de trabalho³⁰⁵. Em geral, no primeiro caso, embora sem trabalho, permanece intacta a obrigação principal do empregador de remunerar o empregado. Já na “suspensão” do contrato, também esse dever empresarial fica descontinuado (é o caso do empregado que ingressa em auxílio-doença decorrente de um problema congênito, por exemplo).

Há ainda situações híbridas, que não se enquadram exatamente nas duas hipóteses acima referidas. São casos em que remanescem alguns deveres que inviabilizam categorizações fáceis. É o que ocorre na peculiar obrigação acessória de recolher valores de fundo de garantia à conta vinculada do empregado acidentado, enquanto resta suspenso o pagamento de salário, obrigação principal³⁰⁶.

No interior de cada jornada, há paradas para repouso e alimentação³⁰⁷. Entre as duas, deve haver um espaço de pelo menos 11 horas de afastamento do trabalho³⁰⁸. Há ainda o

³⁰⁴RAY, Jean-Emmanuel. La flexibilité du temps de travail. In: **Revue Internationale de droit comparé**. Vol. 42 Nº 1, Janvier-mars, p. 186-193, 1990. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1990_num_42_1_1922 Acesso em: 9 out. 2018.

³⁰⁵BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018. Os artigos 471 ao artigo 476-A perfazem o “Capítulo IV”, tratando de hipóteses de “suspensão” e de “interrupção” do contrato.

³⁰⁶OLIVEIRA, Cíntia Machado e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 200.

³⁰⁷BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018: “Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. § 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas. § 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho. [...]”

³⁰⁸BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm > Acesso em: 25 set. 2018: “Art. 66 - Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.”

repouso semanal remunerado³⁰⁹. Cabe também mencionar a possibilidade de afastamento para a qualificação pessoal do empregado³¹⁰, a licença maternidade³¹¹ e a tão curta licença paternidade³¹².

As férias³¹³, por sua vez, perfazem um tempo de não-trabalho considerável³¹⁴. Trata-se de um direito de valor inestimável. A partir do pagamento desse tempo sem trabalho, passou a ser possível a muitos empregados fazerem viagens e descobertas até então inconcebíveis³¹⁵. Mais do que um mero deslocamento espacial, o viajante perfaz trânsitos entre tempos e hierarquias sociais, colocando-se em diferentes lugares, momentos e condições econômicas³¹⁶³¹⁷. Isso perfaz uma relevante mudança de cenário. No entanto, impende dizer que mobilidade assim ainda está muito distante de grande parte dos empregados, seja por razões financeiras,

³⁰⁹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 22 out. 2018: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”.

³¹⁰BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018: “Art. 476-A. O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)”.

³¹¹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 22 out. 2018: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”.

³¹²BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 22 out. 2018: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei” c/c “ADCT, Art. 10 [...] § 1º Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias”.

³¹³BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 22 out. 2018: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;”.

³¹⁴BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018: “Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:(Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977) I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes [...]”.

³¹⁵AUGÉ, Marc. **Por uma antropologia da mobilidade**. Trad. Bruno César Cavalcanti, Rachel Rocha de Almeida Barros. Rev. Maria Estela Torres Lameiras. Maceió: Edufal; Unesp, 2010, p. 107. Conforme o autor, na França, esse direito a férias remuneradas surgiu em 1936.

³¹⁶LÉVI-STRAUSS, Claude. **Tristes trópicos**. 11. reimp. Trad. Rosa Freire de Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 81.

³¹⁷LÉVI-STRAUSS, Claude. **Tristes trópicos**. 11. reimp. Trad. Rosa Freire de Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 15. Lévi-Strauss foi um dos maiores antropólogos do século XX, tendo empreendido jornadas exploratórias por inúmeros locais do globo. É o viajante por excelência. Mas não se furta à ironia e provocação, ao sentenciar na primeira frase dessa sua obra máxima: “Odeio as viagens e os exploradores.”

seja por outras, embora mudanças de ambiente sejam a “a primeira condição para uma educação real e uma apreensão da vida social”³¹⁸.

Assim, existem intermitências no trabalho que são remuneradas, como é o caso do repouso semanal remunerado ou das férias. Nos dois casos a lei determina que, embora sem trabalhar, o empregado seja remunerado (inclusive com um terço a mais do valor de seu salário, como nas férias, sejam elas individuais ou coletivas). E há intermitências sem remuneração, como no caso dos intervalos “intra” e “entre” jornadas³¹⁹.

Quanto à possível minoração do tempo de trabalho em geral, Bertrand Russel defendeu a jornada de trabalho de quatro horas. Embasava seu argumento no fato de que esse era o tempo suficiente de trabalho nos anos belicistas do século XX. Não havia razão para se retornar ao ritmo anterior após comprovada a suficiência de uma meia jornada laboral. Além disso, o tempo para consumo deveria ser tão priorizado quanto aquele para a produção³²⁰. Porém, findas as guerras, voltou-se ao ritmo anterior. Ou esse foi ainda majorado.

Ainda a respeito, Marc Augé sustenta a irrelevância de dicotomias para a ciência, que, cada vez mais, evita separações que comprometam a marcante continuidade do conhecimento³²¹. Também menciona a perenidade do presente ao falar de como a aceleração desproporcional de nosso tempo torna impossível vê-lo como sequência de atos do passado em direção ao futuro³²². Inclusive, usar-se-á adiante a palavra (“perenidade”) especificamente nesse sentido. E se voltará ao termo oportunamente, com maiores esclarecimentos. No momento a seguir, é de um peculiar fenômeno social que se trata, o que se faz neste capítulo em vista das modificações nas concepções e usos do tempo que a alteração provoca.

2.3.3 Fragmentação das fronteiras do tempo de (não-)trabalho

Como se viu acima, o tempo é, e sempre foi, uma questão essencial para o Direito do Trabalho. Com sua contagem se fez e ainda se faz a limitação de jornadas e sua correspondente remuneração, sincronizando cada empregado no âmbito coletivo do empreendimento. No

³¹⁸AUGÉ, Marc. **Por uma antropologia da mobilidade**. Trad. Bruno César Cavalcanti, Rachel Rocha de Almeida Barros. Rev. Maria Estela Torres Lameiras. Maceió: Edufal; Unesp, 2010, p. 107.

³¹⁹CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 407-424.

³²⁰RUSSELL, Bertrand. **In prise of idleness: an other essays**. 4. ed. London: George Allen & Unwin, 1954, p. 25.

³²¹AUGÉ, Marc. **Por uma antropologia da mobilidade**. Trad. Bruno César Cavalcanti, Rachel Rocha de Almeida Barros. Rev. Maria Estela Torres Lameiras. Maceió: Edufal; Unesp, 2010, p. 20.

³²²AUGÉ, Marc. **Por uma antropologia da mobilidade**. Trad. Bruno César Cavalcanti, Rachel Rocha de Almeida Barros. Rev. Maria Estela Torres Lameiras. Maceió: Edufal; Unesp, 2010, p. 8.

entanto, hoje começam a emergir diferentes problemas nesses procedimentos, advindos de novas realidades ainda não bem assimiladas pelo direito.

O âmbito temporal permanece relevante para o ramo jurídico laboral. Porém, simples divisão binária entre tempos (supostamente diversos) de trabalho e fora dele significa ignorar a notória porosidade de suas fronteiras. Em trabalhos criativos, ideias e respostas chegam a qualquer momento ou lugar. Do mesmo modo, em cargos de responsabilidade e gestão, o empregado não cessa de pensar em suas decisões ao ir para casa. Isso inviabiliza a aferição perfeita da carga de trabalho de cada um. Assim, é artificial pensar o tempo para o labor como mensurável, do mesmo modo que é irreal entender como livres ou inconsumíveis períodos alheios à jornada. Já em 1995 Alain Supiot afirmou que “tal bipolaridade não dá mais conta do mundo de hoje”³²³. Obviamente, desde meados dos anos noventa do século passado até o presente momento, essa situação se aprofundou enormemente.

Muitos outros autores apontam a contradição intrínseca em dividir o tempo em dois enquanto a pessoa continua sendo uma só³²⁴, carregando em si os dois momentos que só por uma ficção legal podem ser reputados separados. E a ascensão das novas tecnologias de informação trouxe mais evidente dispersão da noção temporal, embaçando-a ainda mais ao acrescentar ao labor no ambiente da empresa o tempo virtual que habita a *internet*³²⁵.

Particularmente sob a organização toyotista de trabalho, já é possível capturar a mente do empregado nas vinte e quatro horas do dia, em conexão real e virtual ao trabalho. Agora se vai além do aprisionamento de seu corpo pelos apitos da fábrica do modelo fordista. O método toyotista tem potencial para penetrar e usar bem mais do que a atividade e o conhecimento do empregado. Nesse sistema, controla-se sua “disposição intelectual-afetiva, constituída para cooperar com a lógica de valorização [. Pode-se ainda] ‘capturar’ o pensamento do trabalhador, operário ou empregado”. Tudo através do ambiente de autosuperação constante³²⁶.

³²³SUPIOT, Alain. Temps de travail: pour une concordance des temps. In: **Droit Social**. Paris: N° 12, p. 947-949, Décembre de 1995. Tradução nossa para: “Cette bipolarité ne rend plus compte du monde d’aujourd’hui”.

³²⁴DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudos de psicopatologia do trabalho. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015, p. 57.

³²⁵SUPIOT, Alain. Travail, droit et technique. In: **Conf. ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa**, p. 14-15, fev. 2003b.

³²⁶ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade**: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 111-112. “Na empresa toyotizada cria-se um ambiente de desafio contínuo, em que o capital não dispensa, como fez o fordismo, o “espírito” do trabalhador. É claro que o operário na linha de montagem da fábrica fordista pensava. Inclusive em demasia [, como assim] salientou Antonio Gramsci.”

Muito por isso, a desconstrução da diferença entre trabalho e tempo livre faz com que o sujeito se torne “hiperocupado, quando o trabalho, a obrigação e a demanda transcendem a esfera corporativa para recair no cultivo de si mesmo”³²⁷.

E sobre a jornada de semana e dia inteiro que o ciberespaço permite, Denise Fincato afirma com precisão que, nesse ambiente virtual, sem território ou tempo determinado, o salário conforme tempo de disposição ao trabalho perde espaço para o paradigma “partilha conforme metas atingidas”. Esse sistema leva ao maior engajamento do prestador de serviços, mas também provoca a “confusão nos ‘tempos’ destinados ao trabalho e ao ser humano”³²⁸. Aqui, mais um aspecto da questão.

Também Jean-Emmanuel Ray trata da ubiquidade temporal e local trazida pelas novas tecnologias, com as quais é possível estar ou não trabalhando em qualquer momento ou localização. Tendo sido a jornada o tema da primeira lei do trabalho francesa, em 1841, e objeto da primeira convenção da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, tornou-se ela, desde 1982, o assunto modelo para a flexibilização das leis laborais. Agora, diante do rápido esvanecimento da clássica concepção manual de trabalho e na busca de aproveitamento máximo do labor do empregado, parece que finda a possibilidade de sua clara delimitação³²⁹.

Justo nesse momento, a valorização do trabalho árduo parece chegar ao ápice. A ideia do “empreendedor de si” é bem mais do que tática de gestão. Ela configura a ética de nosso tempo, valorizadora do indivíduo bravo, indestrutível e vencedor, criador e realizador de seu projeto. Para o sujeito desta era, empreender é dever e qualidade indispensáveis³³⁰. Como resultado, há uma parcela social que trabalha cada vez mais e uma massa de excluídos desocupada. E, no mais das vezes, não se sabe como desfrutar do tempo livre que subsiste, tentando-se transmutá-lo em valor monetário, tornando-o relevante economicamente³³¹. Isso é um reflexo da falta de educação e preparo para o justo descanso e desligamento da atividade

³²⁷ARIZAGA, Cecilia. **Sociología de la felicidad**: autenticidad, bienestar y management del yo. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Biblos, 2017, p. 102. Tradução nossa para: “[...] hiperocupado, cuando el trabajo, la obligación y la demanda trascienden la esfera corporativa para recaer en el cultivo de sí mismo”.

³²⁸FINCATO, Denise. Trabalho e tecnologia: reflexões. In: FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia. **Direito e tecnologia**: reflexões sociojurídicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 14.

³²⁹RAY, Jean-Emmanuel. Peut-on encore calculer le “temps de travail effectif”? In: **Le monde**. Paris, 27 abr. 2014. Emploi. Disponível em: https://www.lemonde.fr/emploi/article/2014/04/27/peut-on-encore-calculer-le-temps-de-travail-effectif_4408082_1698637.html Acesso em: 9 out. 2018.

³³⁰DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **La nouvelle raison du monde**: essai sur la société néolibérale. Paris: La Découverte, 2010, p. 415.

³³¹GORZ, André. **Métamorphoses du travail**: critique de la raison économique. Paris: Gallimard, 2004, p. 20-23.

produtiva³³². É difícil destruir, em prol do ócio, uma tão internalizada crença no valor do trabalho duro, mesmo que a razão aponte para o contrário.

A mistura de tempos pode ser assustadora. Jonathan Crary trata do “regime de 24/7 – 24 horas por sete dias na semana” que tomou conta dos mercados no capitalismo avançado de nossos dias. Com ele, pretende-se “o trabalho e consumo contínuos”³³³. No paradigma “liberal globalista, dormir é, acima de tudo, para os fracos”. O tempo supostamente perdido com o sono seria uma impossibilidade de se aproveitar a vida em sua plenitude. Pesquisam-se aves migratórias, que passam dias a voar, tentando criar soldados que possam atuar libertos do sono. Tais resultados científicos certamente chegarão ao homem comum, para sua maior (e antinatural) “produtividade”. Pretende-se que todo o tempo humano seja abarcado pelo trabalho e pelo consumo, sob o reinado da publicidade. O objetivo final é a “dissolução de grande parte das fronteiras entre tempo privado e profissional, entre trabalho e consumo”³³⁴.

Também cabe lembrar que não só as fronteiras temporais estão em processo de desconstrução³³⁵. O conceito de território também está problematizado pela virtualidade do ciberespaço. A terra de que partilha uma nação, os bens imóveis sobre ela, a jurisdição que lhe é aplicável, tudo isso que sempre foi tão concreto e palpável, tanto no mundo fático como no jurídico, deve ser repensado no âmbito da rede mundial de computadores. Na *internet* tudo está em qualquer lugar e em lugar nenhum. Trata-se de um processo de “desterritorialização” onde simultaneamente se abandona algumas velhas certezas sobre o território e se cria outras convenções sobre ele³³⁶.

Esse é o ambiente do ciberespaço, o “espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores”³³⁷. Em outros termos, “a *internet* e o correio eletrônico fazem com que a geografia e a própria terra desapareçam”, em

³³²DE MASI, Domenico. **A economia do ócio**: Paul Lafargue e Bertrand Russel. 3 ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2001, p. 39-40.

³³³CRARY, Jonathan. **24/7: capitalismo tardio e os fins do sono**. Trad.: Joaquim Toledo Jr. São Paulo: Ubu, 2016, p. 13.

³³⁴CRARY, Jonathan. **24/7: capitalismo tardio e os fins do sono**. Trad.: Joaquim Toledo Jr. São Paulo: Ubu editora, 2016, p. 23-25.

³³⁵SANTOS, Milton. **A natureza do espaço: técnica e tempo, razão e emoção**. 4. ed. São Paulo: Edusp, 2017, p. 54: “Tempo, espaço e mundo são realidades históricas, que devem ser mutuamente conversíveis, se a nossa preocupação epistemológica é totalizadora”.

³³⁶VIAL, Sandra Regina Martini; MENNA BARRETO, Ricardo. Transdisciplinaridade, Complexidade e Pluralidade Maquinímica: Aportes para pensar o Ciberdireito. *In: Sequência: estudos jurídicos e políticos*. Florianópolis, n. 32, p. 175, dez. 2011.

³³⁷LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Ed. 34, 1999, p. 92 *apud* VIAL, Sandra Regina Martini; MENNA BARRETO, Ricardo. Transdisciplinaridade, Complexidade e Pluralidade Maquinímica: Aportes para pensar o Ciberdireito. *In: Sequência: estudos jurídicos e políticos*. Florianópolis, n. 32, p. 175, dez. 2011.

sentido contrário àquele que Heidegger defendia, por um novo enraizamento do homem, desterrado de seu ambiente pela técnica moderna³³⁸. Portanto, não é só o tempo a se fragmentar. O Direito tem outros problemas a resolver.

Para Byung-Chul Han, a dissincronia é a marca de nosso tempo. A aceleração do andar temporal é algo já secundário. Agora, a questão primordial é a ausência de uma ordem do passado em direção ao futuro. O tempo presente é sempre tão povoado de informações que não há mais espaço para se reviver o passado ou se esperar do futuro. A memória que ensina e a esperança leal e promissória do porvir não acontecem. Em nossa era, só restou uma efêmera sucessão de “agoras”. A atividade permanente tomou todo o espaço da contemplação. Até mesmo a morte acaba por ser esquecida e deixa de ser essencial ao tempo (heideggeriano) do ser. Enquanto o andar temporal era claramente histórico, seguindo uma linha ordenada, havia sentido e uma relação dialética entre “um já e um ainda não, entre o acontecido e o futuro. [Mas essa tensão agora se perde,] numa sucessão sem fim de um presente pontual”. Por paradoxal que possa parecer, enquanto em extrema atividade, se está, na verdade, estático e incapacitado para o movimento³³⁹³⁴⁰.

Há, portanto, diversos entendimentos e expectativas quanto ao tempo de trabalho e fora dele. E talvez seja o momento de revisitar o alerta de Hyacinthe Dubrueil proferido em meados do século XX. Já então ele defendia o equilíbrio harmônico desses espaços temporais, o que contém a resposta para a organização da vida, uma vez que esta é uma complexa elaboração cujos elementos podem ser vislumbrados em menor escala na atividade laboral³⁴¹. Isso a sociedade parece ter esquecido. Não há grandes surpresas ou propostas transformadoras nessa lição de Dubrueil, mas o mero equilíbrio de que fala seria uma grande conquista para a grande maioria dos prestadores de serviço.

Embora tenha servido para garantir direitos ao prestador de serviços, o contrato de emprego acabou por ensejar “uma concepção puramente abstrata e quantitativa de trabalho que

³³⁸HAN, Byung-Chul. **O aroma do tempo**: um ensaio filosófico sobre a arte da demora. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'Água, 2016b, p. 33-34.

³³⁹HAN, Byung-Chul. **O aroma do tempo**: um ensaio filosófico sobre a arte da demora. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'Água, 2016b, p. 9-11.

³⁴⁰HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad., org. e nota prévia por Fausto Castilho. Campinas: Unicamp; Petrópolis: Vozes, 2012b, p. 689: Sobre o sentido e a temporalidade que vêm da morte, disse o autor: “A existência, a factualidade e o decair do *Dasein* se desvendam no fenômeno da morte. [...] O ser-no-final significa existencialmente: ser para o final.”

³⁴¹DUBREUIL, Hyacinthe. **Le travail et la civilisation**: esquisse de l'histoire et de la philosophie du travail. Paris: Librairie Plon, 1953, p. VII-XV.

parece hoje ultrapassada pela história”³⁴². Esse novo tempo, em estrito e amplo sentido (como nova realidade temporal e como momento em que vivemos), deve ser confrontado pelo ramo jurídico. A fluidez de fronteiras entre jornada e descanso tem dois lados: tanto pode colocar o empregado conectado ao trabalho em qualquer horário ou local como permitir sua evasão do labor através de pesquisas em sítios da *internet*, conversas em redes sociais, leitura de artigos jornalísticos, audição de uma música por fones de ouvido ou pelo que lhe aprouver. Em suma, tanto é possível ir ao trabalho enquanto fora dele, como se pode deixá-lo estando em seu posto.

No entanto, nada disso se dá de maneira completa. O empregado não está totalmente trabalhando ao responder a uma mensagem urgente do chefe da sala de estar de sua casa. Ele não está em roupas, postura ou sequer envolvido em seu cargo naquele momento. Ele responde à questão em meio a uma conversa familiar, assistindo a um programa de televisão ou algo do tipo. Por outro lado, enquanto está o empregado “dando um tempo” em suas atividades profissionais, ele não está totalmente fora dela, mas o faz discretamente, muitas vezes de seu posto, acomodado formalmente em sua cadeira, adequadamente apessoado ao seu cargo. Esse aspecto deve ser levado em conta: nessas horas, não é claro e distinto o estar ou não estar trabalhando.

Do mesmo modo que a destruição do tempo como se conhecia faz com que o ofício invada o lazer, também “o tempo livre vem a se alojar dentro do tempo de trabalho assalariado”, com o empregado eventualmente interrompendo o contrato em prol de questões privadas. Na França são possíveis afastamentos para educação dos filhos, para “feriados sabáticos” e outras situações.³⁴³ Esse é certamente o principal caminho para o empregado refletir, criar, se autocriar e se realizar³⁴⁴. Como esclarece Alain Supiot, a pretensão de hoje é “permitir ao assalariado alternar, em boas condições de segurança econômica, períodos de trabalho na empresa com períodos de formação ou de licença”³⁴⁵.

É importante também sublinhar como o adequado “equilíbrio entre tempos de trabalho e tempos livres” conduz também a bons resultados sociais e empresariais. Isso porque a limitação de jornada tem como um de seus macroefeitos o aumento dos níveis de emprego na

³⁴²SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 259.

³⁴³SUPIOT, Alain. Temps de travail: pour une concordance des temps. *In: Droit Social*. Paris: N° 12, p. 949, Décembre de 1995. Tradução nossa para: “le temps libre vient se loger dans le temps de travail salarié”.

³⁴⁴SUPIOT, Alain. Temps de travail: pour une concordance des temps. *In: Droit Social*. Paris: N° 12, p. 953 Décembre de 1995.

³⁴⁵SUPIOT, Alain *et alli*. **Perspectivas laborais 1**: Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa. Coimbra: Coimbra, 2003a, p. 69. Trata-se de comentário quanto ao “Relatório Boissonat”.

sociedade de trabalho. E no âmbito da empresa, uma melhor organização do tempo despendido no trabalho, sem que se force limites do empregado, tem resultado favorável também na produtividade³⁴⁶. Assim, *mutatis mutandis*, a longa interrupção do contrato de emprego abrirá a possibilidade de novas contratações para o período, estimulando o mercado de trabalho. Além disso, após seu retorno descansado e “renovado” após uma pausa longa, também seriam notáveis os bons efeitos na produtividade do prestador de serviços.

Existe, assim, a permanente conexão ao trabalho e a constante possibilidade de sua evasão. Ambas são (bem de acordo com o tempo pós-moderno que se vive) fluídas, indefinidas e flexíveis. Assim, porque traz em si a leveza desse fenômeno de mão-dupla, variável tão importante para o problema em estudo, denomina-se esse fenômeno com a palavra “perenidade”.

“Tão inventivo [...] compositor de destinos”, o tempo³⁴⁷ não desfaz o seu enigma intrínseco. Do mesmo modo, permanecem suas questões essenciais para o Direito do Trabalho. Mormente agora, quando a clássica contagem temporal fica cada vez mais ultrapassada. De modo geral, permanece ausente do Direito Brasileiro a possibilidade de afastamento espontâneo do trabalho por um ano, um biênio, ou sequer seis meses, para que o empregado faça o que bem quiser, em prol de sua pessoa e com evidente retorno positivo ao mercado de trabalho. Como se verá adiante, é isso que justifica este estudo. Mas por ora, examina-se a próxima variável.

2.4 TÉCNICA

No presente tópico são apresentadas algumas circunstâncias relevantes ao trabalho em nossos dias, e que o modificam sensivelmente. Em primeiro lugar, fala-se da técnica, conceito abstrato que aqui se entende conter a tecnologia, a automação e outros aspectos da atual sociedade pós-industrial. Com seus prós e contras, ela está no caminho que conduz a questão em exame e envolve a resposta que para ela se busca. Após chega-se ao exame da criatividade, a característica pessoal do empregado que se pretende proteger com a resposta desta tese. Relacionado à produção criativa do empregado, também se estuda aqui o empreendedorismo, realidade do mundo do trabalho transcendente ao emprego, mas a ele relacionada. Por fim,

³⁴⁶MOREIRA, António. Flexibilidade temporal. *In: Estudos em direito do trabalho em homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*. Coord. FERNANDES, António Monteiro. Coimbra: Almedida, 2004, p. 108-155.

³⁴⁷VELOSO, Caetano. *Oração ao tempo*. VELOSO, Caetano. *In: Cinema Transcendental*. Polygram Discos Ltda. Estúdio Polygram – Rio. LP (40m24s), 1979.

embora ausentes do problema embora relevantes ao seu resultado, examina-se o campo dos direitos autorais, cujo âmbito de ação é o resultado criativo.

2.4.1 Conceito e questão da técnica

Existe uma ideia intuitiva do que é técnica. Pensa-se a respeito como uma visão instrumental de algo, um “saber fazer” certa coisa, uma forma correta de agir frente a determinada circunstância ou algo assim. Há muita verdade nessa ideia geral, o que não torna desnecessário precisar, o quanto possível, o vasto sentido desse termo na história da humanidade. Por oportuno, cabe desde logo afirmar que ambas nasceram no mesmo instante, quando o homem criou, pela primeira vez, um instrumento ou procedimento para melhor executar certa tarefa, dobrando pela vez primeira a natureza.

Esse é o momento em que se fez o abstrato “meio-para-um-fim” retratado nas cenas iniciais de “2001: Uma odisséia no espaço”, alegoria cinematográfica insuperável sobre o poder da técnica³⁴⁸. No despontar da “aurora do homem”, com o original ato de empunhar e bater um osso para amplificar a força, o impacto e o poder do primeiro técnico (e de seus imediatos seguidores), foi assentado o monolito-marco da história humana. Esse é o momento chave, o simultâneo marco zero da espécie *homo sapiens* e da técnica³⁴⁹.

Em um corte temporal até nossos dias, impende mencionar a sempre presente “questão da técnica”. O problema foi posto por Martin Heidegger, em meados do século passado, e continua a reverberar, sem o menor sinal de que seu eco cessará tão cedo. Parte ele da advertência de que o fazer tecnológico não pode se desconectar do pensar a respeito dele. A reflexão quanto ao resultado do tecnicismo é indispensável. Sem ela, há o risco de a própria pessoa mecanizar-se³⁵⁰. Mais do que mero produto das ciências exatas, do que meio para obter fins ou do que atividade humana, a técnica é transformadora e reveladora do verdadeiro. Sua grandeza faz com que Heidegger aponte para o perigo de o homem perder sua própria essência

³⁴⁸QUERINO NETO, Antonio. Kubrick, o homem que veio do espaço: 2001 é cerebral e lisérgico. **Cinema**. São Paulo: ano 2, n. 8, p. 23, ago./set. 1997.

³⁴⁹**2001**: uma odisséia no espaço. Direção e produção de Stanley Kubrick. Roteiro de Stanley Kubrick e Arthur C. Clarke. Intérpretes: Keir Dullea, Gary Lockwood e outros. Super Panavision, 1968. 1 DVD (148min), son., cor. Warner Bross, 2007. Título original: “2001: a space odyssey”. A própria obra é uma amostra de onde se pode bem chegar com a melhor técnica e “elegância formal”.

³⁵⁰INWOOD, Michael. **Dicionário Heidegger**. Trad. Luísa Buarque de Holanda. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002, p. 181-3.

ao mal interpretar e usar indiscriminadamente os novos caminhos técnicos que se lhe apresentam³⁵¹.

Assim simplificada e arriscadamente resumida, a trajetória da questão é, na verdade, longa e complexa³⁵², mas já se espera estar demonstrado como a técnica não pode ser vista como mera forma de utilização ferramentas. Ela é orgânica e viva. E a tecnologia é seu desdobramento acrescido do científico³⁵³, por onde se pode ingressar na polêmica diferenciação entre técnica e tecnologia³⁵⁴.

O impacto tecnológico pode ser muito amplo, estendendo-se sobre o conjunto econômico, como foi o caso da eletricidade. Essas novidades costumam ser incompreendidas de início, não raro gerando revoltas populares contra suas consequências. Foi o caso dos movimentos Ludista, na Inglaterra, e Lyones, na França, direcionados contra as máquinas industriais que extinguíam empregos. Após certo tempo, inovações secundárias geram mais e diferentes atividades. Foi o que se deu com a produção de lâmpadas e de eletrodomésticos³⁵⁵.

Desse modo, no que tange ao trabalho, a chegada de tecnologias até então desconhecidas provoca grandes rupturas, fazendo repensar e recriar processos produtivos e provocando a necessária adaptação e capacitação dos empregados ao novo³⁵⁶. Isso é amplificado sobremaneira neste momento, em vista do ritmo mais rápido das transformações advindas das tecnologias de informação, que em duas décadas transformaram o mundo tanto ou mais do que

³⁵¹HEIDEGGER, Martin. A questão da técnica. In: **Ensaio e conferências**. HEIDEGGER, Martin. Trad. Emmanuel Carneiro Leão *et alli*. 8. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2012a, p. 29. O filósofo parte do termo grego “τέχνη”, tratando de sua etimologia e das quatro “causas essenciais” de que falava Aristóteles. E chega ao sentido do vocábulo na contemporaneidade, apontando seus perigos ao ser do homem.

³⁵²OLIVEIRA, Rubem Mendes de. **A questão da técnica em Spengler e Heidegger**. Belo Horizonte: Argumentvm e Tessitura, 2006, p. 65-6: A “questão da técnica” se iniciou com a carta “Sobre o Humanismo” de 1947, com Heidegger pontuando a proximidade entre materialismo e técnica. Dois anos após o pensador se aprofunda no assunto e coloca o tecnicismo no centro de sua reflexão metafísica em quatro preleções a respeito. A mais específica quanto ao tema foi intitulada “O Utilitário” (*Das Gestell*), logo rebatizada definitivamente como “A questão da técnica” (*Die Frage nach der Technik*).

³⁵³LECOURT, Dominique. **Humano pós-humano: a técnica e a vida**. Trad. Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Loyola, 2005, p. 15-16.

³⁵⁴DORNELES, Leandro do Amaral D. de. As novas tecnologias e os trabalhadores. In: **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS, Ano XIV, nº 165, p. 87, set. 1997.

³⁵⁵FERRY, Luc. **La révolution transhumaniste: comment la technomédecine et l’ubersitation du monde vont bouleverser nos vies**. Paris: Flammarion, 2018, p. 206-207.

³⁵⁶FINCATO, Denise. Trabalho e tecnologia: reflexões. In: FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia. **Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 12.

a mecanização em todo um século³⁵⁷. É, portanto, o momento em que “Direito e Tecnologia devem estabelecer um diálogo”, sob os bons ditames da ética³⁵⁸.

No Brasil, foi no início da oitava década do Século XX que se iniciou a implantar novidades tecnológicas em suas três formas, com inovações na organização produtiva, automação e informatização das empresas. A opção empresarial por essa transformação do parque operacional, justamente quando ainda se sentia os efeitos da recessão (que se iniciara ainda nos anos setenta) ensejou a recuperação econômica para o capital e a perda de grande parte do poder de barganha negocial dos sindicatos de empregados³⁵⁹. Com isso, iniciava-se a crise do Direito do Trabalho no país, que permanece e se aprofunda.

Hoje, as “tecnologias disruptivas” vão transformando, mundo afora, as relações sociais e de trabalho contemporâneas, trazendo mudanças profundas. Exemplo disso é a “pluriterceirização”, ou *crowdworking*, caracterizada pela contratação de serviços por plataformas digitais onde o solicitador contrata serviços de trabalhadores indefinidos³⁶⁰. Não obstante, os progressos informáticos estão no cotidiano das pessoas. Passada a primeira desconfiança que produzem, seus evidentes benefícios estão à disposição³⁶¹.

Ao mesmo tempo, as novas tecnologias representam um inegável problema socio-político: enquanto as nações desenvolvidas desfrutam de suas benesses, sua chegada a países emergentes reduz os postos de trabalho de menor qualificação e alimenta a informalidade dos serviços, precarizando-os³⁶². Acentuam-se, assim, as piores diferenças regionais ao mesmo tempo em que aumentam os problemas referentes à monotomia na atividade e à alienação do

³⁵⁷MORAES, Sandro Glasenapp. Novas tecnologias e mercado de trabalho: Adaptação e reforma da legislação trabalhista. In: **Novas tecnologias, processo e relação de trabalho: estudos em homenagem aos 20 anos de docência da Professora Doutora Denise Pires Fincato**. Org. OSELAME, Carolina Pedrosa *et alli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 168.

³⁵⁸WUNSCH, Guilherme. O Direito e a técnica e o Direito enquanto técnica em interfaces com o Direito do Trabalho. In: **Empório do Direito**. Florianópolis, 25 abr. 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-direito-e-a-tecnica-e-o-direito-enquanto-tecnica-em-interfaces-com-o-direito-do-trabalho-1508702998> Acesso em 8 jan. 2020

³⁵⁹DORNELES, Leandro do Amaral D. de. As novas tecnologias e os trabalhadores. In: **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS, Ano 14, nº 165, p. 88-97, set. 1997.

³⁶⁰ZIPPERER, André Gonçalves; VILLATORE, Marco Antônio. Lei 13.467/2017 (denominada de reforma trabalhista), o teletrabalho e a prestação de serviços através da intermediação de mão de obra a partir de plataformas eletrônicas (*crowdworking*). In: **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Coord. STÜRMER, Gilberto e DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 143.

³⁶¹VIAL, Sandra Regina Martini; MENNA BARRETO, Ricardo. Transdisciplinaridade, Complexidade e Pluralidade Maquinímica: Aportes para pensar o Ciberdireito. In: **Sequência: estudos jurídicos e políticos**. Florianópolis, n. 32, p. 160-162, dez. 2011.

³⁶²LAZZARIN, Sonilde Kugel. A normatização justralhista como meio de efetivação do princípio da dignidade frente às novas relações de trabalho na sociedade contemporânea. In: **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS, ano 27, n. 319, p. 62-63, jul. 2010.

produto do trabalho de seu prestador³⁶³. Desse modo, alguns problemas e conceitos ainda anteriores à autonomia do Direito Laboral voltam a se fazer bastante presentes.

A generalização das redes empresariais conduz à progressiva fragmentação do polo patronal do contrato de emprego, trazendo um novo problema ao Direito do Trabalho³⁶⁴. Enquanto isso, a vulnerabilidade técnica do empregado à empregadora o faz dependente das intenções e gestão empresarial, executando serviços à mercê desta e conforme suas determinações³⁶⁵. É de se esperar que tal fragilidade do empregado se torne cada vez maior e mais relevante conforme vão se transformando os modos de prestar serviços e a empresa como um todo.

No rápido andar dos fatos, algumas realidades chegam à normatização tardiamente, quando já não são sequer vistas como novidade. É o caso do “teletrabalho”, caracterizado pelo deslocamento da prestação do serviço para local remoto, através do uso de meios de telecomunicação³⁶⁶. Esse inevitável distanciamento entre as regras de Direito Laboral e as novas realidades pode, muitas vezes, tornar pouco satisfatória a resposta jurisdicional a essas novas demandas. Às vezes pode-se criticar o poder judiciário por exagerado apego ao passado; em outras oportunidades, é possível reputá-lo demasiado progressista.

“A essência da técnica é de grande ambiguidade. Uma ambiguidade que remete para o mistério de todo o desencobrimento, isto é, da verdade”³⁶⁷. Ela contém em si o seu problema e a sua solução, cabendo ao Direito Trabalho humanizá-la. De início, protegendo o corpo do empregado, o que o ramo jurídico vem fazendo desde o seu nascimento. Mas agora também, “com as novas tecnologias de informação e comunicação o perigo se desloca e é a integridade

³⁶³DORNELES, Leandro do Amaral D. de. As novas tecnologias e os trabalhadores. In: **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS, Ano XIV, nº 165, p. 96-100, set. 1997.

³⁶⁴SUPIOT, Alain. Travail, droit et technique. In: **Conf. ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa**, fev. p. 7-8, 2003b. Vários problemas surgem a partir dessa realidade, como por exemplo versando sobre representatividade dos assalariados, a exteriorização do emprego e subcontratações.

³⁶⁵DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho contemporâneo. In: Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. (Orgs.) **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume II – Teoria geral do direito do trabalho: Estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 88.

³⁶⁶FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise laboral. In: STÜRMER, Gilberto. (Org.) **Questões controversas de direito do trabalho e outros estudos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 48-51.

³⁶⁷HEIDEGGER, Martin. A questão da técnica. In: **Ensaio e conferências**. HEIDEGGER, Martin. Trad. Emmanuel Carneiro Leão *et alli*. 8. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2012a, p. 35.

intelectual [do empregado] que se encontra ameaçada”³⁶⁸, o que torna necessária a humanização desses novos agentes danosos.

Isso pode ser procedido, primeiramente, com boa proteção física (ao se limitar jornadas, por exemplo), com decorrente repouso mental. Então, se fazem necessárias limitações legais ao desgaste mental, inclusive pela desconexão a computadores e assemelhados, afastando a assustadora possibilidade de “fadiga de informação”³⁶⁹ e outros problemas. Em um terceiro passo, a dignidade, a intimidade, a privacidade e outros aspectos imateriais e até mesmo afetivos do empregado são protegidos. A personalidade jurídica e única do empregado está protegida inclusive pelo artigo 6º da Declaração Universal dos Direitos do Homem³⁷⁰.

Para resolver essas e outras questões presentes ou vindouras, o Direito Laboral deverá ser cauteloso e prudente, evitando retrocessos ou a estagnação pela inércia. Como resumiu Heidegger, “Mais do que qualquer outra [, a questão da técnica] está aí [,] em cada ato da vida cotidiana. Inseparável do problema relativo ao destino do homem, é ela, agora, a questão que nos atarefa e nos atarefará neste e nos próximos séculos”³⁷¹. E caberá a cada um “decidir entre tornar-se escravo de seu plano [técnico] ou permanecer senhor dele”³⁷², pois não há como dar as costas ao novo. Tudo isso certamente diz respeito à capacidade humana de criar e de se recriar, o que remete ao que se passa a examinar no tópico seguinte.

³⁶⁸SUPIOT, Alain. Travail, droit et technique. In: **Conf. ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa**, fev. 2003b, p. 18. Tradução nossa para: “Avec les nouvelles Technologies de l’information et de la communication le péril se déplace et c’est l’intégrité intellectuelle [...] qui se trouve menacée”.

³⁶⁹HAN, Byung-Chul. **No enxame**: reflexões sobre o digital. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D’Água, 2016a, p. 74: “A IFS (*Information Fatigue Syndrom*), a fadiga da informação, é uma doença psíquica causada pelo excesso de informação. Os portadores dessa síndrome queixam-se de uma paralisia crescente da capacidade analítica, perturbações de atenção, ansiedade geral ou incapacidade de assumir responsabilidades. O conceito de fadiga de informação foi formulado, em 1996, pelo psicólogo clínico britânico David Lewis. A IFS afetava, em primeiro lugar, pessoas que, na sua atividade profissional, tinham de produzir grandes quantidades de informação durante muito tempo. Hoje a síndrome afeta-nos a todos. Porque todos nos confrontamos com uma quantidade de informação que aumenta vertiginosamente.”

³⁷⁰SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: essai sur la fonction anthropologique du Droit. Paris: Seuil, 2005a, p. 62.

³⁷¹RÜDIGER, Franciso. **Martin Heidegger e a questão da técnica**: prospectos acerca do futuro do homem. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2014, p. 186.

³⁷²HEIDEGGER, Martin. **Que é isto – a filosofia?**: identidade e diferença. Trad. Ernildo Stein. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 46.

2.4.2 Criatividade

Enquanto “potencial para produção do novo e de alta qualidade”³⁷³, a capacidade criadora é própria de todo o ser humano, em todo tempo e em qualquer civilização³⁷⁴. Para Domenico de Masi, este é o momento ápice de tal característica, pois a sociedade pós-industrial é, acima de tudo, criativa³⁷⁵.

O talento criador está relacionado a alguns outros termos, cabendo elucidá-los já. A “ideia” tem um sentido criativo abstrato e genérico, enquanto a “inovação” já demonstra potencial a tornar-se “invenção”^{376 377}. A Lei 13.243/16 trata da inovação como processo “dinâmico, interativo e disruptivo”, desconstruidor de conceitos consolidados³⁷⁸. A invenção, conforme a Lei 9.279/96, perfaz absoluta novidade, passível de produção industrial, podendo ser patenteada para exploração exclusiva^{379 380}.

Conforme Fayga Ostrower, a criatividade segue “um princípio dialético [,] processo contínuo que se regenera por si mesmo e onde o ampliar e o delimitar representam aspectos concomitantes, aspectos que se encontram em oposição e tensa unificação”³⁸¹. Por sua vez, Robert Sternberg vê a “sabedoria” como “a síntese da tese da inteligência (como tradicionalmente definida) e a antítese da criatividade”. A inteligência é o conhecimento estabelecido que torna possível se adaptar ao ambiente, enquanto a criatividade é a antítese criadora, que confronta o conhecido. Assim, criar significa opor-se ao que já existe, “correr

³⁷³STERNBERG, Robert J. What is the common thread of creativity? Its dialectical relation to intelligence and wisdom. In: **American Psychologist**. Yale: Vol. 56. No. 4, p. 360, April, 2001. Tradução nossa para: “Creativity [...] people’s ability to produce products that are not only high in quality but also novel”.

³⁷⁴KRETSCHMANN, Ângela. **Dignidade humana e direitos intelectuais: re(visitando) o direito autoral na era digital**. Florianópolis: Conceito; Millenium, 2008, p. 28-32.

³⁷⁵DE MASI, Domenico. **O ócio criativo: entrevista a Maria Serena Palieri**. Trad. Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000, p. 231.

³⁷⁶KRETSCHMANN, Ângela. Políticas de inovação: estratégias de crescimento e sustentabilidade. In: Org. KRETSCHMANN, Ângela; SILVA, Ricardo Muniz Muccillo. **Propriedade industrial, inovação e sustentabilidade**. Florianópolis: Conceito, 2016, p. 67.

³⁷⁷A inovação não é necessariamente tecnológica, como se infere da Constituição, Art. 218: “O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)”. Cf. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 22 out. 2018

³⁷⁸BARZOTTO, Luciane Cardoso. Inovação e o marco jurídico do trabalho em pesquisa, criatividade e empreendedorismo. In: **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 44, v. 188, p. 188-189, abr./2018. A inovação se faz inclusive com prestações de serviços fora dos moldes da relação de emprego, como no caso de prestadores “nômades”, por compartilhamento e em escritórios virtuais.

³⁷⁹KRETSCHMANN, Ângela. Políticas de inovação: estratégias de crescimento e sustentabilidade. In: Org. KRETSCHMANN, Ângela; SILVA, Ricardo Muniz Muccillo. **Propriedade industrial, inovação e sustentabilidade**. Florianópolis: Conceito, 2016, p. 67.

³⁸⁰BRASIL. **Lei 9.279 de 14 de maio de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm Acesso em: 31 jan. 2019

³⁸¹OSTROWER, Fayga. **Criatividade e processos de criação**. 29 ed. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 26

riscos”, “errar para acertar” e atitudes análogas. Estabelecer o equilíbrio adequado entre as duas medidas – inteligência e criatividade – perfaz o saber³⁸².

Portanto, do mesmo modo que Ostrower, Sternberg entende a criatividade como uma relação tipicamente dialética. Inclusive porque a natureza desse mencionado processo faz com que ideias da inteligência de hoje venham a ser refutadas pela criatividade do amanhã, de modo a sintetizarem-se no saber futuro. A respeito desse movimento histórico, Sternberg menciona expressamente Hegel, cujo entendimento sobre a marcha da história é bastante conhecido³⁸³.

Por sua vez, Pierre-Michel Menger afirma que o motor da atividade criadora está no “incerto” das coisas, na “intimidade da atividade criadora” e no autoconhecimento do criador³⁸⁴. Em sentido semelhante, ao citar pensadores como Henri Bergson, Michel Foucault, Paul Valéry e Pierre Bourdieu, afirma Alain Supiot que os melhores criadores são “improgramáveis e imprevisíveis”³⁸⁵. Além disso, a diversidade social nas equipes criadoras também é um elemento muito importante para enlaçar diferentes concepções e experiências de mundo, de obra e de vida³⁸⁶.

Inclusive por isso existem agora técnicas de gestão de pessoal que buscam oferecer maior liberdade funcional e criativa ao empregado, consagrando seu valor subjetivo e visando com essa abertura humanista maior produtividade. Trata-se de uma via de mão dupla, onde o empregado é mais valorizado e inserido no empreendimento, enquanto a empresa é também reconhecida e admirada pelo empregado. Um investe no outro, qualificando os dois polos³⁸⁷.

Em sentido totalmente inverso, a linha de montagem taylorista fazia desaparecer o pequeno artesão criativo e seu saber quanto à função. Suas técnicas, no mais das vezes, eram obtidas por merecimento especial e mantidas tradicionalmente em segredo, para um dia serem repassadas a outrem que também se revelasse digno de levá-las adiante. Mas esse artesanato,

³⁸²STERNBERG, Robert J. What is the common thread of creativity? Its dialectical relation to intelligence and wisdom. *In: American Psychologist*. Yale. Vol. 56. No. 4, p.3 362, April, 2001. Tradução nossa para: “Wisdom represents a synthesis of the thesis of intelligence (as traditionally defined) and the antithesis of creativity.”

³⁸³STERNBERG, Robert J. What is the common thread of creativity? Its dialectical relation to intelligence and wisdom. *In: American Psychologist*. Yale. Vol. 56. No. 4, p. 360-361, April, 2001.

³⁸⁴MENGER, Pierre-Michel. **Le travail créateur**: s’accomplir dans l’incertain. Paris: Seuil/Gallimard, 2009, p. 8-11.

³⁸⁵SUPIOT, Alain. **Le travail n’est pas une marchandise**: contenu et sens du travail au XXI^e siècle. Paris: Collège de France, 2019, p. 29. Tradução nossa para “improgramables et imprévisibles”.

³⁸⁶FLORIDA, Richard. **The flight of the creative class**: the new global competition for talent. New York: HarperCollins, 2005, p. 60.

³⁸⁷SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 102-103.

que se passava de mestre a aprendiz, fora subjugado pela padronização e repetição de tarefas ditadas pelo ritmo mecânico do taylorismo e do fordismo³⁸⁸.

Não obstante, em tempos pós-industriais, as atividades profissionais são mais propícias à criação. Mais do que isso, a criatividade que principalmente se busca hoje é para os comuns. Não se espera obras-primas criativas do empregado. Basta que ele saiba ser original, despreendido e apto para a resolução de problemas que surgem em seu dia-a-dia, com iniciativa própria e coragem³⁸⁹. Para destacar-se da força de trabalho em geral, é preciso se emancipar, oferecendo um diferencial suficientemente relevante e colocando algo de si no trabalho. É assim que o profissional de hoje é valorizado e buscado³⁹⁰.

Paradoxalmente ou não, a inteligência do empregado está na sua capacidade de desobedecer às regras³⁹¹. A repetição de procedimentos padronizados não significa novos resultados. Em vista disso, é importante apartar do ato criativo aquilo que Domenico de Masi reputa seu “maior inimigo”: a burocracia³⁹², definida como sistema de divisão de tarefas exercidas com alta especialização, de acordo com normas definidas e hierarquizadas³⁹³. A criatividade não se desenvolve adequadamente em ambiente padronizado e estagnado.

Também resumir o trabalho às leis da acumulação faz com que se perca seu sentido criativo, o que contraria até mesmo ideias ultraliberais a respeito do tema³⁹⁴. No oposto ideológico, Karl Marx igualmente defendeu a emancipação do trabalho pela particularidade da obra de cada indivíduo criador. Assim, o trabalho livre seria o artístico, expressão singular da pessoa³⁹⁵. Nesse aspecto, Adam Smith e Karl Marx estão concordes. E, inclusive por isso, não se pode admitir a percepção do trabalho como mera mercadoria, porque, em regra, “ele conserva

³⁸⁸DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudos de psicopatologia do trabalho. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015, p. 44-48.

³⁸⁹FLORIDA, Richard. **The flight of the creative class**: the new global competition for talent. New York: HarperCollins, 2005, p. 247.

³⁹⁰ROSANVALLON, Pierre. **La société des égaux**. Paris: Seuil, 2011, p. 307-310.

³⁹¹DEJOURS, Christophe. **Travail Vivant**: 2 Travail et émancipation. Paris: Payot et Rivages, 2013b, p. 28.

³⁹²DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Trad. Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000, p. 133.

³⁹³WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. V. 2. São Paulo: Universidade de Brasília. 1999, p. 198-199.

³⁹⁴SUPIOT, Alain. Les renversements de l'ordre du monde. In: BOSSUET, Jacques-Bégnigne **De l'éminente dignité des pauvres**: sermon pour la dimanche de la Septuagésime. Intr. SUPLOT, Alain. Paris: Mille et une nuits, 2015c, p. 45. Esse é o comentário de Alain Supiot sobre o texto de Jacques-Bégnigne a respeito de lições de Jean Chrysostome.

³⁹⁵ROSANVALLON, Pierre. **La société des égaux**. Paris: Seuil, 2011, p. 300.

a marca da pessoa que o criou”³⁹⁶. Isso é reflexo da personalidade do serviço prestado: não se quer apenas a tarefa, mas tê-la feita de certo modo, por empregado determinado.

Em grego antigo, a palavra *poiésis* (poíesis, em português) leva a uma estreita ligação com o sentido criador do trabalho. Ela “designa a ação criativa, aquela que faz surgir o novo, e é só por extensão de sentido que se refere à obra de arte poética”³⁹⁷. Pierre-Joseph Proudhon defendia, já no século XIX, uma concepção não produtivista do trabalho, realçando seu aspecto criativo e poético³⁹⁸. No mesmo sentido, Christophe Dejours concebe o trabalho como *poiésis*, pois, sendo ou não uma criação extraordinária (obra de arte literária, por exemplo), o trabalho sempre envolve domínio técnico e certa virtuosidade. Na atividade, o empregado é confrontado com o real e executa sua função técnica conforme a situação específica, com zelo, inteligência e obstinação. Ele rompe a distância entre as prescrições gerais da atividade e o agir efetivo em execução, inventando ou descobrindo o que fazer no caso específico³⁹⁹.

No entanto, jamais se completa totalmente esse preenchimento da lacuna entre o conhecimento prévio e a atuação efetiva. É a inteligência criativa do empregado que resolverá a questão. A mera repetição de soluções prévias para todo problema seria a falência da tarefa a ser cumprida. Por isso, mesmo um currículo com excelentes competências não significa necessariamente boa performance. O sucesso desta só aparece, ou não, no contexto único da situação concreta de trabalho⁴⁰⁰.

Só é possível criar com liberdade, enquanto “a aptidão para ser si próprio e seguir os seus sonhos”⁴⁰¹. No que tange ao Direito do Trabalho, a Lei Chappelier, de 1791, é o marco zero do exercício criativo, trazendo liberdade de ofício pela abolição de aprovações e julgamentos de mestres das corporações, as quais regravam econômica e socialmente a

³⁹⁶SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: essai sur la fonction anthropologique du Droit. Paris: Seuil, 2005a, p. 160. Tradução nossa para o original que trata de produtos “qui conservent la marque de la personne qui les a créées”.

³⁹⁷SUPIOT, Alain. **La gouvernance par les nombres**: cours au Collège de France (2012-2014). France: Arthème Fayard avec l’Institut d’Études avancées de Nantes, 2015b, p. 33. Tradução nossa para: “[...] Em grec ancien le mot *poiésis* désigne l’action créatrice, celle qui fait surgir du neuf”.

³⁹⁸SUPIOT, Alain. Les renversements de l’ordre du monde. In: BOSSUET, Jacques-Bégnigne **De l’éminente dignité des pauvres**: sermon pour la dimanche de la Septuagésime. Intr. SUPIOT, Alain. Paris: Mille et une nuits, 2015c, p. 47-48.

³⁹⁹DEJOURS, Christophe. **Travail Vivant**: 2 Travail et émancipation. Paris: Payot et Rivages, 2013b, p. 13-21.

⁴⁰⁰DEJOURS, Christophe. **Travail Vivant**: 1 Sexualité et travail. Paris: Payot et Rivages, 2013a, p. 27-39.

⁴⁰¹FLORIDA, Richard. **The flight of the creative class**: the new global competition for talent. New York: HarperCollins, 2005, p. 72. Tradução nossa para: “Freedom [...] means the ability to be yourself and to follow your dreams”.

produção de bens, estipulando regras de produção, de qualidade e de concorrência. Com isso, hierarquizavam e transmitiam saberes entre mestres para companheiros e aprendizes⁴⁰².

Esse sistema corporativo foi um fenômeno nitidamente urbano, gérmen da organização burguesa da cidade moderna, e tinha semelhanças com as *collegia* romanas, agremiações de trabalhadores de mesmo ofício que perduraram aproximadamente até o século III⁴⁰³. No entanto, pode-se concluir que o resultado disso era a ausência de liberdade criativa. Pretensões de alteração nessa ordem estabelecida seriam interpretadas como equivocadas ou mesmo subversivas, pois o conhecimento devia permanecer segredo, sendo oferecido em parcelas “seguras” e conforme uma ordem estratificada. E o mais importante: o exercício do ofício estava sempre sob a condição de obediência às consagradas regras e prerrogativas.

Hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, a liberdade e sua inviolabilidade estão protegidas pelo artigo 5º da Constituição da República, desdobrado em diferentes circunstâncias, como a liberdade de pensar, de se expressar e de trabalhar⁴⁰⁴. O pensamento individual e o pluralismo de ideias são pressupostos subjetivos e objetivos da liberdade. Seu fundamento é constitucional, como também oriundo do Direito Internacional, como se observa do artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem⁴⁰⁵ e do artigo 13 do “Pacto de San José da Costa Rica” (Convenção Americana de Direitos Humanos)⁴⁰⁶. É através da manifestação de aspectos da personalidade, de opiniões e críticas que se desenvolve o fazer artístico, a construção de consensos democráticos e a busca das aptidões humanas.

Além disso, o bom ambiente de trabalho é, em regra, essencial para o exercício criativo. A boa-fé e a lealdade, cada vez mais presentes na relação jurídica entre empregador e empregado, podem colaborar com a livre e sincera manifestação pessoal deste. E isso

⁴⁰²LE GOFF, Jacques. **Du silence à la parole: une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours**. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2004, p. 122-124.

⁴⁰³CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 29-30.

⁴⁰⁴MELLO, Cristiane Maria Freitas de Mello. **Direito de crítica do empregado nas redes sociais: e repercussão no contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 64.

⁴⁰⁵UNITED NATIONS. **Universal Declaration of Human Rights**. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf Acesso em: 7 abr. 2019. “Article 19 Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.” Em tradução nossa: “Todos têm o direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui liberdade de assumir opiniões sem interferência e procurar, receber e transmitir informação e ideias por qualquer mídia, independentemente de quaisquer fronteiras.”

⁴⁰⁶COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm Acesso em: 7 abr. 2019: “Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.”

certamente colabora com seu trabalho. A atividade criadora, no mais das vezes, demanda “comodidade, [...], tempo à disposição, sem a angústia de prazos ou vencimentos improrrogáveis”, dentre tantas outras coisas tão apartadas da rigidez burocrática, como uma boa conversa entre amigos, por exemplo⁴⁰⁷.

Porém, houve criadores mesmo sob as piores condições possíveis. E até pode haver criativos na burocracia como existiram no cárcere. É razoável supor, no entanto, que isso seria exceção. Afinal, a única regra da criatividade é, simplesmente, não ter regra⁴⁰⁸. Não obstante, Robert Sternberg aponta a importância da memória afetiva juvenil para a atividade criativa, inclusive porque as pessoas em geral preferem ambientar-se à música popular de sua geração, “na qual elas cresceram enquanto jovens adolescentes”⁴⁰⁹.

Por oportuno, cabe lembrar como o disco *Songs for Drella*, de Lou Reed e John Cale trata de inúmeros aspectos do trabalho criativo. Na obra, os dois compositores, intérpretes e instrumentistas, homenageiam seu mentor e padrinho musical Andy Warhol, nome maior da *pop art*, traçando sua personalidade criativa e íntima. Inúmeros aspectos que este trabalho reputa relevantes são esmiuçados pelos compositores. O livre fluxo de pessoas diferentes no ambiente de trabalho como essencial para a produção criativa⁴¹⁰, assim como o alerta para os riscos do ensino meramente formal, sem a experiência real de vida, que acaba resultando em criação pouco vigorosa e sem espontaneidade⁴¹¹. De modo essencial para este estudo, a canção *Forever Changed* trata da virtude transformativa das viagens. Cita destinos como Hong Kong, Burma e Índia, exemplos de cenários que mudam para sempre o ocidental que os vislumbra de maneira plena⁴¹².

⁴⁰⁷DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Trad. Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000, p. 231.

⁴⁰⁸DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Trad. Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000, p. 231.

⁴⁰⁹STERNBERG, Robert J. The nature of creativity. In: **Creativity research journal**. UK, Vol. 18. No. 1, p. 90, 2006. Tradução nossa para: “people will often tend to prefer the popular music of the generation in which they grew up as early adolescents more than the popular music of the generation in which their parents or children grew up”.

⁴¹⁰REED, Lou; CALE, John. **Slip Away (A Warning)**. In: *Songs for Drella*. Intérpretes REED, Lou; CALE, John. Sire Records Company. São Paulo. LP (55m05s), 1990. Caso contrário, “se eu tiver que viver com medo, aonde vou pegar minhas ideias”?, se questiona o artista na canção. O título tem tradução nossa para “Fuga (Um aviso)”. O trecho original é: “but if I have to live in fear, where will I get my ideas”?

⁴¹¹REED, Lou; CALE, John. **Trouble with Classicists**. In: *Songs for Drella*. Intérpretes REED, Lou; CALE, John. Sire Records Company. São Paulo. LP (55m05s), 1990. “Problema com os Classicistas” é a tradução nossa para a canção. É quando se tece louvas à “falta de treino” (“lack of training”) e à “técnica primitiva” (“primitive technique”) daqueles que estão apartados da academia. Os termos entre aspas são tradução livres do inglês.

⁴¹²REED, Lou; CALE, John. **Forever Changed**. In: *Songs for Drella*. Intérpretes REED, Lou; CALE, John. Sire Records Company. São Paulo. LP (55m05s), 1990. O trecho original da canção, “Mudado para Sempre” em tradução nossa, é: “I lost myself and never came back [...] I left my old life behind and was forever changed” (“Eu me perdi e nunca voltei [...] Deixei minha vida para trás e fui para sempre mudado”, em tradução nossa).

Essas três observações nas canções permitem algumas relações com o mundo atual do trabalho. O contato permanente com desconhecidos, fazendo brotar novas ideias, se assemelha ao trabalho colaborativo e à busca por *brainstorms*, tudo tão em voga nos dias de hoje. A insuficiência do ensino formal para a capacidade criativa é bastante debatida. E sobre o valor transformador e criador das viagens, se trata mais detidamente adiante.

Por outro lado, sustenta Alain Supiot que as novas tecnologias podem representar um dúbio destino ao homem: tanto a concreta e severa ameaça à saúde psíquica do empregado, com casos de estresse, depressão e, em lamentáveis extremos, até suicídios, como também o oposto disso, enquanto “formidável instrumento de libertação do homem que lhe permite concentrar as forças de seu espírito sobre a parte mais criativa de seu trabalho, o que significa dizer, parcela mais poética, no sentido primeiro do termo”⁴¹³. Criar ou inovar são parte do tópico a seguir.

2.4.3 Empreendedorismo

A criação do termo empreendedorismo foi atribuída a Richard Cantillon, economista que, no Século XVII, enfocou a assunção de riscos típica do empreendedor (*entrepeneur*, em francês). Não há definição clara para o empreendedorismo. O consenso é de que o termo se refere à busca da inovação, do risco, da criatividade, da organização e da riqueza. Desse modo, empreendedores são aqueles que se destacam nessa tarefa, criando práticas inovadoras⁴¹⁴. O conceito está vinculado, portanto, ao progresso de um país atento à ciência, à tecnologia e à inovação, bem como saudável social e democraticamente⁴¹⁵.

No Século XX, Joseph Schumpeter denominou “empresários” apenas aqueles sujeitos participantes da economia que realmente realizam novas combinações produtivas, o que vem a ser um “empreendimento”. Com esse foco, o economista amplia a noção de modo a abarcar, inclusive, “empregados dependentes” que cumpram essa função criativa. Ao mesmo tempo, a limita ao excluir do rol empresarial proprietários que não exerçam a atividade inovadora.

⁴¹³SUPIOT, Alain. **La gouvernance par les nombres**: cours au Collège de France (2012-2014). France: Arthème Fayard avec l’Institut d’Études avancées de Nantes, 2015b, p. 257. Tradução nossa para: “Les nouvelles technologies [...] formidable instrument de liberation de l’Homme lorsqu’elles lui permettent de concentrer les forces de son esprit sur la part la plus creative de son travail, c’est-à-dire, la plus poétique au sens premier du terme.”

⁴¹⁴BRITO, Andréia Matos. PEREIRA, Pedro Silvino. LINARD, Ângela Patrícia. **Empreendedorismo**. Juazeiro do Norte: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará – IFCE, 2013, p. 15-17.

⁴¹⁵BARZOTTO, Luciane Cardoso. Inovação e o marco jurídico do trabalho em pesquisa, criatividade e empreendedorismo. In: **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 44, v. 188, p. 204, abr./2018.

Alguém é empresário quando cria novidades, e deixa de sê-lo ao se tornar mero repetidor do que criou⁴¹⁶.

Pensador paradigma a respeito da “inovação”, Joseph Schumpeter sustenta que ela advém de novas necessidades inculcadas nos consumidores pela produção. Não é necessária uma espontânea demanda prévia a partir de potenciais compradores. Estes são convencidos de que necessitam do produto inovador⁴¹⁷. E empreendedor é aquele que promove a “destruição criativa” das coisas, esfacelando suas formas presentes para reconstruí-las em novo molde ou até essência⁴¹⁸. E, no mínimo no que tange a esse aspecto, em tempos de “Uber”, digitalização e robôs, tais ideias continuam muito vivas⁴¹⁹.

No modelo empresarial em rede difusa, existe também a relativamente paradoxal categoria dos “empreendedores dependentes”, que trabalham com objetivos determinados por um ou mais tomadores de serviços, os quais não deixam de controlar, mesmo que sutilmente, o trabalho executado⁴²⁰. Trata-se de um aspecto da cada vez mais presente, um tipo de dependência que existe no seio da autonomia das relações comerciais⁴²¹.

A liberdade profissional é a pedra fundamental do Direito do Trabalho. Ela confere a todos a possibilidade de exercer o seu ofício, por conta própria ou alheia, consubstanciando ao mesmo tempo as liberdades de empreender e de trabalhar. A primeira permite, por exemplo, que um empregado se demita e vá trabalhar por conta própria; e que um empresário possa escolher a quem empregar em seu empreendimento, organizando-o como preferir. A liberdade de trabalho, por sua vez, garante que ninguém seja cerceado em seu direito de ser empregado, seja por exigências de sindicalização, da administração pública ou de seus colegas. Não se pode vetar, sob nenhum pretexto, o contrato de emprego àquele que o pretende⁴²².

O empregado não é, evidentemente, um verdadeiro empreendedor. Subordinado e dependente, o polo vulnerável do contrato de emprego está inserido na estrutura empresarial e

⁴¹⁶SCHUMPETER, Joseph. **Teoria do desenvolvimento econômico**: um estudo sobre lucro empresarial, capital, crédito, juro e ciclo da conjuntura. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, p. 152-159.

⁴¹⁷SCHUMPETER, Joseph. **Teoria do desenvolvimento econômico**: um estudo sobre lucro empresarial, capital, crédito, juro e ciclo da conjuntura. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, p. 136-137.

⁴¹⁸DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **La nouvelle raison du monde**: essai sur la société néolibérale. Paris: La Découverte, 2010, p. 239.

⁴¹⁹FERRY, Luc. **La révolution transhumaniste**: comment la technomédecine et l’ubersitation du monde vont bouleverser nos vies. Paris: Flammarion, 2018, p. 204. A destruição criativa se promove principalmente através da chegada de novas tecnologias provocando o fim de empregos.

⁴²⁰SUPIOT, Alain. **La gouvernance par les nombres**: cours au Collège de France (2012-2014). France: Arthème Fayard avec l’Institut d’Études avancées de Nantes, 2015b, p. 222.

⁴²¹SUPIOT, Alain. **La gouvernance par les nombres**: cours au Collège de France (2012-2014). France: Arthème Fayard avec l’Institut d’Études avancées de Nantes, 2015b, p. 355.

⁴²²SUPIOT, Alain. **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 48-53.

sob suas ordens. No entanto, o discurso corrente é no sentido de que, embora empregado, este deve tornar-se cada vez mais autossuficiente. É fácil, porém, perceber que o objetivo dessa ideologia é retirar dessa espécie de trabalhador o máximo possível de garantias que o Direito do Trabalho foi, histórica e paulatinamente, lhe concedendo, ao mesmo tempo em que se lhe atribuem novas responsabilidades e deveres. Esse é o fundamento do oxímoro “empregado-empendedor”. Não obstante, considerando-se a possibilidade de o empregado criar, inovar ou mesmo inventar no âmbito da relação de emprego, é cabível examinar a seguir os direitos que emergem de seu talento.

2.4.4 Direitos Autorais

Malgrado possíveis debates terminológicos a respeito, são as normas de “propriedade intelectual” que protegem a atividade criativa em geral⁴²³. Elas o fazem regulando o início, o exercício e o fim dos direitos e interesses relacionados aos “ativos intangíveis diferenciadores” de potencial uso comercial: a novidade, a originalidade e a distinguibilidade do invento, os quais dizem respeito, respectivamente, ao tempo, à autoria e ao objeto do ativo⁴²⁴.

A propriedade intelectual está sob a égide de dois tipos de direitos. Sob a ótica da empresa, é o direito à “propriedade industrial” que protege os bens imateriais que compõem o seu estabelecimento, como, por exemplo, as marcas de seus produtos e as patentes de suas invenções⁴²⁵. No âmbito da indústria, se não foi publicado, se não estiver “compreendido no estado da técnica” e se não tiver precedentes, o invento será novo e passível de “aplicação industrial”, se puder ser produzido ou usado com homogênea escala de viáveis dimensões⁴²⁶.

Por sua vez, os “direitos de autor” são um seguimento tratado primordialmente pelo Direito Civil. “O direito intelectual, deste modo, é o gênero, do qual são espécies o industrial e

⁴²³KRETSCHMANN, Ângela. **Dignidade humana e direitos intelectuais**: re(visitando) o direito autoral na era digital. Florianópolis: Conceito; Millenium, 2008, p. 15. A autora demonstra como “direitos intelectuais” seria nomenclatura mais adequada do que “propriedade intelectual”.

⁴²⁴BRUCH, Kelly Lissandra. A função social da propriedade industrial. In: **Formação Jurídica**: III Ano. Org. KRETSCHMANN, Ângela. Florianópolis: Conceito, 2016, p. 219.

⁴²⁵COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. V. 1., 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 175.

⁴²⁶BRUCH, Kelly Lissandra. A função social da propriedade industrial. In: **Formação Jurídica**: III Ano. Org. KRETSCHMANN, Ângela. Florianópolis: Conceito, 2016, p. 231-232. É o que se infere da Lei 9.279 de 14 de maio de 1996, a qual trata das patentes de invenção a serem apresentadas ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Também a Lei 9.609/98 e a Lei 11.487/07 dispõem a respeito do tema.

o autoral”⁴²⁷, ambos também direitos fundamentais nacionais⁴²⁸. A obra criada se faz um prolongamento da personalidade de seu autor, que impregna a criação com seus sentimentos, inteligência e vontade⁴²⁹. Por isso, a esse ramo jurídico importa a forma externa da ideia artística. Esta tem objetivo de mera fruição, sendo registrada apenas para comprovar sua anterioridade. Por oposição, o direito industrial tem função prática, protegendo a “ideia inventiva” em si, através do direito constitutivo que se faz pelo registro⁴³⁰.

Evidentemente, é sempre um problema essencial afirmar o que é arte, sendo que há pelo menos três critérios jurídicos possíveis para tal, ancorados eles: na lei e na forma, na subjetividade do artista e na interpretação de indícios de artístico⁴³¹. Também nem sempre é fácil separar as “belas artes”, de puro fruir estético, das “artes aplicadas”, como é caso da arquitetura e do *design*⁴³². Por isso, muitas vezes não há certeza sobre a categorização da questão jurídica, se inclusa em Direito de Autor ou Propriedade Industrial.

As origens dos direitos de autor remontam ao Iluminismo. Diderot, em 1760, sustentava o valor negociável das obras autorais. Até a Revolução Francesa, porém, as vantagens

⁴²⁷COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. V. 1., 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 176. O autor ressalva a existência de direitos que dizem respeito às empresas protegidos pelos direitos autorais ao invés do ramo industrial, como é o caso dos programas de computador, o que é plenamente compreensível frente à complexidade e a porosidade dos direitos em questão.

⁴²⁸BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 22 out. 2018: “Art. 5º - XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; [...] XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.”

⁴²⁹KRETSCHMANN, Ângela. **Dignidade humana e direitos intelectuais**: re(visitando) o direito autoral na era digital. Florianópolis: Conceito; Millenium, 2008, p. 30-34. Essa vinculação entre direito moral de autor e teoria da personalidade é obra de Otto von Gierke. Cf. KRETSCHMANN, Ângela. **Dignidade humana e direitos intelectuais**: re(visitando) o direito autoral na era digital. Florianópolis: Conceito; Millenium, 2008, p. 92.

⁴³⁰COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. V. 1., 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 176-180. Assim, no que tange ao Direito Industrial, “se alguém apresenta ao INPI [Instituto Nacional de Propriedade Industrial] um pedido de patente, descrevendo de maneira diferente uma invenção já patenteada, ele não poderá receber o direito industrial que pleiteia. [Por outro lado, no que diz respeito do direito autoral,] coíbem-se os plágios, ou seja, a apropriação irregular de obra alheia, tal como ela se apresenta externamente. Qualquer um pode publicar um livro, narrando, em primeira pessoa, a história de um homem obcecado pela ideia de que sua mulher foi adúltera [, como em ‘Dom Casmurro’, mas] desde que não reproduza trechos do texto machadiano, este escritor não incorrerá em plágio, embora a sua ideia não seja minimamente original.”

⁴³¹ODY, Lisiane Feiten Wingert. **Direito e arte**: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 65. O conceito formal de arte se prende ao que diz a lei para afirmar se algo é ou não arte. Esta pode também ser considerada da perspectiva subjetiva do artista (o que este disser que é arte, assim o seria). Também se pode seguir critérios interpretativos, analisando “sinais ou indícios” de que algo é artístico.

⁴³²ODY, Lisiane Feiten Wingert. **Direito e arte**: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 93.

comerciais das obras estariam com os editores e livreiros⁴³³. Há ao menos duas raízes filosóficas possíveis para essa categoria de direitos. O direito natural à propriedade do criador da obra, como defendia John Locke, ou o seu valor utilitário e econômico, como entendia Jeremy Bentham⁴³⁴. A tradição da primeira linha fundamentou o direito autoral típico continental europeu e, por consequência, a ordem jurídica brasileira. Por sua vez, o utilitarismo, impregnado no pensar norte-americano e inglês, é a base de seu sistema de “*copyright* [, o qual] enfatiza a defesa da obra”⁴³⁵.

Com a invenção da imprensa, tornou-se necessário resguardar direitos aos autores das obras e, ao mesmo tempo, garantir que se remunerasse de modo justo aqueles que imprimiam e punham as criações em circulação. Com isso, como forma de retribuir aos impressores, dividiu-se o direito moral de valor inestimável dos primeiros e o direito real sobre seus livros editados⁴³⁶. A sistemática jurídica da propriedade intelectual revigora a divisão do direito de propriedade em domínio útil e domínio eminente, típica do medievo. O primeiro se concede ao possuidor e usuário de um *software* comercial, por exemplo, enquanto o domínio emitente, é a propriedade intelectual que se conserva com aquele que criou e comercializou o bem⁴³⁷.

Os direitos autorais conferem ao “criador intelectual da obra” a prerrogativa de preservá-la íntegra e genuína e explorá-la economicamente. Todos podem fruir intelectualmente (não economicamente!) da criação, mas o conteúdo criativo permanece como direito daquele que o gerou. A Lei 9.610/98 e suas alterações posteriores garantem ao autor da obra não só direitos econômicos, como também outros de natureza pessoal. Esses outros, que a norma chama, não sem certa impropriedade, “morais”, nascem com a própria obra e conferem ao seu autor a decisão sobre seu destino no comércio (divulgação ou retirada de circulação, por exemplo),

⁴³³BENHAMOU, Françoise; FARCHY, Joëlle. **Droit d’auteur et copyright**. 3. ed. Paris: La Découverte, 2014, p. 6.

⁴³⁴BENHAMOU, Françoise; FARCHY, Joëlle. **Droit d’auteur et copyright**. 3. ed. Paris: La Découverte, 2014, p. 24-26

⁴³⁵ODY, Lisiane Feiten Wingert. **Direito e arte: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão**. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 74.

⁴³⁶SUPIOT, Alain. **Le travail n’est pas une marchandise: contenu et sens du travail au XXI^e siècle**. Paris: Collège de France, 2019, p. 29. Tradução nossa para “droit moral [e] hors de prix” e “droit réel sur leurs livres en tant qu’objet matériel, source de revenus licites”.

⁴³⁷SUPIOT, Alain. Introduction: Face à l’insoutenable: les ressources du droit de la responsabilité. In: SUPIOT, Alain; DELMAS-MARTY. **Prende la responsabilité au sérieux**. Sous la direction de SUPIOT, Alain Paris: Presses Universitaires de France, 2015d, p. 29-30.

bem como os direitos de ter sua autoria reconhecida pela sua menção e o de preservar o fruto de seu trabalho^{438 439}.

No que tange ao Direito Autoral da pessoa física, esse interessa ao empregado em função criativa. O fato, no entanto, é que inexistente na lei dos direitos autorais disposição sobre a obra nascida em um contrato de trabalho. Pairam assim dúvidas quanto à sua titularidade, se essa seria do empregado ou de sua empregadora^{440 441}. A respeito dos direitos morais, é pacífica a ideia de que são da pessoa física do empregado. A doutrina diverge, porém, quanto aos direitos patrimoniais que emergem da obra⁴⁴².

Efetivamente são insuficientes os direitos que existiriam (ou inexistem) para proteger ou valorizar a criatividade do empregado. Dele se exige o máximo, mas só há na Consolidação das Leis do Trabalho um artigo, por sinal insuficiente, falando de direito de invenção⁴⁴³. Considerando a evolução das formas de trabalho e a multiplicação das tarefas intelectuais do

⁴³⁸MELLO, Alberto de Sá e. O direito pessoal (“moral”) de autor nas obras criadas em execução de contrato de trabalho ou de prestação de serviços em Portugal e no Brasil. *In*: SOARES, Flaviana Rampazzo. **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. Coord. SOARES, Flaviana Rampazzo. São Paulo: LTr, 2017, p. 13-14.

⁴³⁹BRASIL. **Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9610.htm Acesso em: 31 jan. 2019: “Art. 1º Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos. [...] Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas; [...] Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica. [...] Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou. [...] Art. 24. São direitos morais do autor: I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III - o de conservar a obra inédita; IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-la, como autor, em sua reputação ou honra; V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada; VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado. [...]”

⁴⁴⁰LEMOS. Taís Bigarella. **A proteção do autor empregado no Brasil: uma análise à luz do Direito Francês**. 2018. 94 f. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, p. 30.

⁴⁴¹**Lei n. 5.988 de 14 de dezembro de 1973**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5988.htm Acesso em: 7 mai. 2019

⁴⁴²LEMOS. Taís Bigarella. **A proteção do autor empregado no Brasil: uma análise à luz do Direito Francês**. 2018. 94 f. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, p. 32.

⁴⁴³BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm Acessado em: 23 set. 2016: “Art. 454 - Na vigência do contrato de trabalho, as invenções do empregado, quando decorrentes de sua contribuição pessoal e da instalação ou equipamento fornecidos pelo empregador, serão de propriedade comum, em partes iguais, salvo se o contrato de trabalho tiver por objeto, implícita ou explicitamente, pesquisa científica. (Vide Lei nº 9.279, de 14.5.1996) Parágrafo único. Ao empregador caberá a exploração do invento, ficando obrigado a promovê-la no prazo de um ano da data da concessão da patente, sob pena de reverter em favor do empregado a plena propriedade desse invento. (Vide Lei nº 9.279, de 14.5.1996)”

empregado desde o século XX, o Direito Laboral tradicional reclama reações no sentido de proteger a obra criativa do autor empregado. É o que ocorreu na França, inclusive com repercursões no sistema de direitos autorais do país⁴⁴⁴.

Alguns entendem que a obra pode ser desenvolvida no seio do contrato de emprego de dois modos: sob a constante direção do empregador, estendida por todas as fases da produção; ou com liberdade de desenvolvimento ao empregado, embora este esteja sob as instruções gerais da empresa⁴⁴⁵. Conforme a Lei 9.610/98, não há contradição entre a liberdade de criação da obra e a subordinação do autor empregado, uma vez que esta atua sobre as condições de produção (prazos, por exemplo) e destinação a ser dada ao produto do trabalho^{446 447}.

Por outro lado, são direitos conexos ao contrato de emprego também aqueles que se originam e estão relacionados com a “autoria e utilização de obra decorrente da produção mental da pessoa”, como aquelas prerrogativas jurídicas que dizem respeito aos interesses que se originam de produção autoral “científica, literária ou artística”. E aquelas “parcelas com natureza de direito intelectual podem ser devidas pelo empregador ao obreiro no contexto do contrato empregatício [, mesmo preservando] natureza jurídica própria, distinta da salarial”⁴⁴⁸. A seguir, se trata de aspectos éticos ligados à questão em estudo.

2.5 ÉTICA

A primeira intenção deste tópico é traçar um conceito suficiente do que sejam normas éticas, observando em que se diferenciam de normas morais, jurídicas e de orientações políticas. É então traçado um cenário suficiente dos riscos à saúde física e mental do empregado de hoje, com especial ênfase aos efeitos da hiperconexão ao trabalho através da tecnologia. A seguir, riscos tecnológicos e da automação são apresentando como perigos técnicos crescentes. Se

⁴⁴⁴DRAI, Laurent. **Le droit du travail intellectuel**. Paris: Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005, p. 4-6, *apud* LEMOS, Tais Bigarella. **A proteção do autor empregado no Brasil: uma análise à luz do Direito Francês**. 2018. 94 f. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, p. 46.

⁴⁴⁵CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995, p. 204.

⁴⁴⁶MELLO, Alberto de Sá e. O direito pessoal (“moral”) de autor nas obras criadas em execução de contrato de trabalho ou de prestação de serviços em Portugal e no Brasil. *In*: SOARES, Flaviana Rampazzo. **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. Coord. SOARES, Flaviana Rampazzo. São Paulo: LTr, 2017, p. 14.

⁴⁴⁷BRASIL. **Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9610.htm Acesso em: 31 jan. 2019.

⁴⁴⁸DELGADO, Maurício Godinho. Direitos da personalidade (intelectuais e morais) e contrato de emprego. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.** Belo Horizonte. jul./dez., p. 97-98, 1999. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_60/Mauricio_Delgado.pdf Acessado em: 30 jan. 2019.

aponta também como o Direito do Trabalho, que muito protegeu o corpo do empregado, agora encontra dificuldades em proteger sua condição psíquica. A primeira parte se encerra com uma aproximação entre técnica e ética, a qual se entende indispensável para o bom uso do direito.

2.5.1 Normas éticas e seu debate

O humano – “demasiado humano”, permite-se aqui acrescentar – não é invulnerável às paixões. Isso faz demandar imperativos que lhe estipulem limites, cuja fundamentação última é uma questão que acompanha o andar histórico da ética e do agir moral. Pergunta-se, dentre tantas questões, qual seria o “bem último” do qual se extrairia as normas a seguir e o possível papel da contingência histórica em sua definição⁴⁴⁹. Não bastasse a amplitude dessas e outras questões, ao se tratar da pessoa em seu aspecto ético, como integrante de uma comunidade identitariamente instituída, é necessário também visualizar a pessoa em seu aspecto moral, jurídico e de cidadania. Portanto, “sob quatro contextos normativos”, os quais devem ser esclarecidos a fim de que o âmbito da ética fique suficientemente claro⁴⁵⁰. Afinal, “a diferença entre as normas jurídicas e as normas morais é complexa e controvertida”⁴⁵¹.

Frente à amplitude de tais dúvidas e possibilidades de respostas, não é surpresa observar, com toda a isenção possível⁴⁵², quão indefinidos são os limites dos estudos éticos, os quais podem abarcar quaisquer procedimentos da razão que pretendem afirmar o que a pessoa deve fazer para agir corretamente. Com isso, se aparta desde logo a ética da política, pois esta trata da correta Constituição e conduta pública em certa sociedade. Por sua vez, cabe ao direito reger harmonicamente os deveres morais através da lei, sob os princípios políticos ideais⁴⁵³.

Para diferenciar ética e moral, é possível seguir diferentes caminhos. Immanuel Kant entende que é a moral, na forma de normas universais, que determina a eticidade das relações.

⁴⁴⁹WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito**: autonomia e dignidade da pessoa humana. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 73.

⁴⁵⁰FORST, Rainer. **Contexts of justice**: political philosophy beyond liberalism and communitarianism. Trad. John M. M. Farrell. Berkley and Los Angeles, University of California, 2002, p. 3-4.

⁴⁵¹DRESCH, Rafael de Freitas Valle. Norma Jurídica e Norma Moral. In: José Marques de Melo. (Org.). **Enciclopédia Intercom de Comunicação**. São Paulo: Sociedade Brasileira de estudos Interdisciplinares de Comunicação. v. I, p. 872, 2010. In: <https://pt.scribd.com/document/389864517/Enciclopedia-Intercom-de-Comunicac-a-o-suma-rio>. Acesso em: 5 ago 2020.

⁴⁵²“Apesar de Sidgwick ser um utilitarista, não está empenhado em empreender [na presente obra] uma defesa do utilitarismo [...] O seu objetivo, anunciado logo no prefácio à primeira edição, é antes expor e criticar os métodos éticos mais salientes – sendo o utilitarista um deles – ‘a partir de uma posição neutra e tão imparcialmente quanto possível’”. Cf. GALVÃO, Pedro. Introdução. In: SIDGWICK, Henry. **Os métodos da ética**. Trad. e intro Pedro Galvão. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2013, p. 5.

⁴⁵³SIDGWICK, Henry. **Os métodos da ética**. Trad. e intro Pedro Galvão. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2013, p. 43-63.

Quando se ordena ver a pessoa humana como “um fim em si mesmo”, cabe aos hábitos humanos atenderem a essa regra. Por sua vez, Georg Hegel inverte a proposição. Para ele, é a ética, consubstanciada em “concepções cambiantes da vida boa”, no concreto das relações humanas, que determina os rumos da moral⁴⁵⁴. Na eticidade hegeliana, o sujeito é parte de uma comunidade, junto à qual sua liberdade abstrata se consoma⁴⁵⁵. São os espíritos do tempo e dos povos que tornam concretas suas potencialidades⁴⁵⁶.

A “concepção de Kant” tem importância política e jurídica inegável no Brasil já a partir do Artigo 1º, III da Constituição da República, o qual menciona “a dignidade humana” como um dos seus fundamentos⁴⁵⁷. Esta determina ser “o homem um fim em si mesmo [, enquanto] sujeito de uma razão prático-moral [...] podendo medir-se com qualquer outro desta espécie e valorar-se em pé de igualdade”; cada pessoa carrega em si toda a humanidade, sendo portanto merecedora de sua plenitude moral e incapaz de renunciar a essa auto-estima⁴⁵⁸. Diferente da mera precificação de algo, o qual permite a troca por outro bem, “a dignidade está acima de todo preço, e portanto não permite equivalente.”⁴⁵⁹

A constitucionalização dessa máxima kantiana foi (e é) oportuna. Desde o final da Segunda Guerra Mundial, ética e moral são majoritariamente vistas como inclusas no direito. Isso porque àquele momento cresceu certa desconfiança a respeito do positivismo que vinha dominando o jurídico desde, pelo menos, a era das codificações. E após seu auge, com Hans Kelsen e sua proposta de separação rígida entre o direito e a moral, veio um novo tempo, de pós-positivismo com Ronald Dworkin e outros e de renascimento do direito natural através de John Finnis e demais⁴⁶⁰. Com isso, houve um retorno do direito aos valores, em uma “virada kantiana” caracterizada pela supremacia da Constituição, pela “abertura do sistema jurídico e

⁴⁵⁴HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2. ed. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed.34, 2009, p. 269-270.

⁴⁵⁵WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia política: Hegel e o formalismo kantiano**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999, p. 109.

⁴⁵⁶HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Filosofia da história**. Trad. Maria Rodrigues; Hans Harden. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2008, p. 50-68.

⁴⁵⁷BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 22 out. 2018.

⁴⁵⁸KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução, apresentação e notas de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005a. p. 367.

⁴⁵⁹KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2005b, p. 77.

⁴⁶⁰DRESCH, Rafael de Freitas Valle. Norma Jurídica e Norma Moral. In: José Marques de Melo. (Org.). **Enciclopédia Intercom de Comunicação**. São Paulo: Sociedade Brasileira de estudos Interdisciplinares de Comunicação. v. I, p. 873, 2010. In: <https://pt.scribd.com/document/389864517/Enciclopedia-Intercom-de-Comunicac-a-o-suma-rio>. Acesso em: 5 ago 2020.

pela normatividade dos princípios”⁴⁶¹, embora não sejam poucas as justificadas críticas a essa concepção neoconstitucionalista⁴⁶².

Indo além, deve-se ter em mente a crítica de Hegel a respeito da abstração da moralidade kantiana, a qual veio a significar uma complementariedade entre ambas as concepções. Enquanto Kant entendeu a regra prática como pura razão, o nativo de Stuttgart deu um passo além ao inserir a mediação das vontades concretas em seu conceito de eticidade. Com isso, se foi da intenção para o todo (em coerência com a visão totalizante de Hegel, que inclusive engloba forma e conteúdo). A racionalidade da moral kantiana passa a ser vista em conjunto (e separada, em dialética típica) da eticidade sensível e efetiva hegeliana⁴⁶³.

Seguindo-se as lições de Thadeu Weber, o § 142 da Filosofia do Direito de Hegel⁴⁶⁴ e o § 603 de sua Fenomenologia do Espírito⁴⁶⁵ desvelam o conceito de eticidade, o qual deve ser visto como “unidade entre razão (o puro pensar o dever) e sensibilidade (o momento da efetividade) [efetuada] através do superar e guardar (*Aufhebung*) da sensibilidade, dentro do movimento dialético da mediação das vontades livres”⁴⁶⁶. Ou seja: enquanto Immanuel Kant entendia a regra moral como uma abstração a ser obedecida por si só, Georg Hegel coloca a história, os costumes e outros fatores como parte (efetiva) de sua ética.

Independente da prioridade a Kant ou a Hegel, a ética pode *a priori* ser entendida como o feixe de princípios individuais de cada um conforme o saber filosófico. A moral, por sua vez,

⁴⁶¹BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: CUNHA, Sérgio Sérulo da; Grau, Eros Roberto. (Orgs). **Estudos de direito constitucional**: em homenagem a José Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 44-56.

⁴⁶²BARZOTTO, Luiz Fernando. **Teoria do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 11-32. O autor aponta o vazio, a instrumentalidade e a inflação jurídica que decorrem do ativismo judicial oriundo do neoconstitucionalismo e o seu uso como instrumento por qualquer grupo social. Assim, a pretexto de se libertar de suposta frieza legal com uma redentora fusão entre moral e direito, pode-se trilhar o caminho de retorno ao estado de natureza.

⁴⁶³WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia política**: Hegel e o formalismo kantiano. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999, p. 97-106.

⁴⁶⁴HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, direito natural e ciência do Estado em compêndio**. Trad. Paulo Meneses *et alli*. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2010, p. 167: “A eticidade é [...] o conceito de liberdade que se tornou mundo presente e natureza da autoconsciência”. Hegel lá menciona ainda “a ideia” e “a efetividade”, as quais se revelam complementares.

⁴⁶⁵HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Trad. de Paulo Meneses. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 404: “Os dois [termos], o puro pensar e a sensibilidade da consciência, são em si uma consciência. [...] Ou seja, está aí expressa aquela mediação que, como vimos, é essencial à moralidade”.

⁴⁶⁶WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia política**: Hegel e o formalismo kantiano. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999, p. 107.

é um conjunto de normas sociais em prol de harmonia e justiça^{467 468}. Objeções éticas podem ser refutadas por reciprocidade, por meio de um “desacordo razoável”. Uma rejeição moral, porém, é baseada na razão, de modo que não pode ser modulada por acordos ou recuos recíprocos⁴⁶⁹.

Hegel não usava constantemente o termo *Ethik*, o qual para ele comportava as ideias de *Sittlichkeit* (vida ética) e *Moralität* (moralidade individual, principalmente conforme Kant)⁴⁷⁰. No entanto, conforme pensada originalmente, a primeira comporta críticas por suas insuficiências em um debate atual a respeito de ética⁴⁷¹. Dessa maneira, hoje se faz necessário ir além de Hegel a fim de se encontrar melhores soluções para o debate aqui proposto. Outros autores, sobretudo mais modernos, podem oferecer melhores esclarecimentos quanto à ética e conceitos dela próximos. Para tal, parte-se do debate quanto à fundamentação de um conceito de Justiça que tomou força na oitava década do século XX.

Na contenda em questão, os “liberais” seguiram uma teoria fundada na moral deontológica (calcada no dever-ser), conforme a racionalidade, constituidora de normas e princípios universais que vão além de contextos, práticas e instituições políticas concretas. Em oposição estão os “comunitaristas”, calcados nas tradições, práticas e valores internos da comunidade social, cuja história constituiria o substrato normativo identitário das pessoas. Afastando-se de um moral abstrata, os comunitaristas inserem-se na “tradição aristotélica de uma ética teleológica”⁴⁷². Esse debate entre liberais e comunitaristas repete oposições kantianas dos primeiros e hegelianas dos últimos⁴⁷³; ambas as correntes discutem a justificação moral da

⁴⁶⁷JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 97.

⁴⁶⁸ATIENZA, Manuel. **Introducción Al Derecho**. 5 ed. Barcelona: Barcanova, 1994, p. 93-94: É possível distinguir: uma ética descritiva, enquanto análise teleológica das práticas e regras sociais; uma ética prescritiva, que visa a estabelecer normas morais, como no caso do imperativo deontológico kantiano; e uma metaética, a qual pressupõe as duas anteriores e analisa termos como “justo, bom, dever, juízos de valor”, etc. (Tradução do autor para: “‘justo’, ‘bueno’, ‘deber’, ‘juicios de valor’”).

⁴⁶⁹FORST, Rainer. Os limites da tolerância. In: **NOVOS ESTUDOS CEBRAP**. v. 1 n. 84, p. 22-23, jul. 2009. Disponível em <https://www.scielo.br/pdf/nec/n84/n84a02.pdf> Acesso em 5 ago. 2020. Quanto ao “recíproca e genericamente” do parágrafo, cabe esclarecer que, conforme Rainer Forst, “reciprocidade, nesse contexto de justificação, significa que não se reivindicuem certos direitos e recursos que são negados aos outros [; e] generalidade, as razões para as normas básicas devem ser reciprocamente aceitáveis e compartilháveis entre todos os cidadãos, não apenas entre os grupos dominantes”.

⁴⁷⁰INWOOD, Michael. **Dicionário Hegel**. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 224.

⁴⁷¹FORST, Rainer. **Contexts of justice: political philosophy beyond liberalism and communitarianism**. Trad. John M. M. Farrell. Berkley and Los Angeles, University of California, 2002, p. 3.

⁴⁷²COSTA JUNIOR, Ernane Salles da. A necessidade de reconhecimento e os limites de uma teoria liberal da justiça. In: **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. Santa Maria. v. 14, n. 2, p. 2-3, 2019. Disponível em: www.ufsm.br/revistadireito Acessado em: 30 jul. 2020.

⁴⁷³GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 137.

justiça política e social de uma sociedade, cujas normas devem ser imanentes e transcendentais, tão válidas quanto espelho crítico do social⁴⁷⁴.

Ocorre que essa discussão não mais se caracteriza por distinções rígidas. Pretende-se superar o quanto possível as dicotomias que opuseram tão claramente liberais e comunitaristas. Uma das proposições marcantes para essa superação é a de Axel Honneth, enfatizando o concreto comunitário que busca a superação de vulnerabilidades sociais calcado em esteio normativo que vá além do contexto. Desse modo, no palpável da vida se busca fundamentar normas que o transcendam⁴⁷⁵.

A proposta visa superar a fragilidade procedimentalista que despreza a interação entre os atores sociais e restringe-se ao aspecto distributivo da justiça sob a égide do Estado, abrindo uma fenda entre teoria e realidade política, em “erro fundamental”⁴⁷⁶. Pode-se, por exemplo, reputar descontextualização à ideia de “posição original” de John Rawls, cuja abstração não reconhece o domínio masculino sobre a mulher, o que acaba por excluí-la do debate⁴⁷⁷ em que supostos iguais, com mesmos direitos, fariam propostas e exporiam razões para a construção dos princípios a serem seguidos em uma sociedade⁴⁷⁸.

Antes de se falar em bens a serem distribuídos e possuídos pela pessoa humana, deve-se ter em vista o fato de que essa deve ter uma prévia consciência de seus talentos e disposições. Caso contrário, o que ela recebe não representa caminho para sua realização, a qual se busca e se trabalha através de relações e trocas recíprocas entre os demais, em um exercício que, conforme Axel Honneth, se faz por “vias intersubjetivas [,] através do reconhecimento por outras pessoas [. Afinal,] autonomia é uma dimensão relacional, intersubjetiva, não uma conquista monológica”⁴⁷⁹.

⁴⁷⁴FORST, Rainer. **Contexts of justice**: political philosophy beyond liberalism and communitarianism. Trad. John M. M. Farrell. Berkley and Los Angeles, University of California, 2002, p. 1-2. O marco inicial desse debate se deu em 1971, com “Uma teoria da Justiça” de John Rawls.

⁴⁷⁵COSTA JUNIOR, Ernane Salles da. A necessidade de reconhecimento e os limites de uma teoria liberal da justiça. *In: Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*. Santa Maria. v. 14, n. 2, p. 3, 2019. Disponível em: www.ufsm.br/revistadireito. Acessado em: 30 jul. 2020.

⁴⁷⁶HONNETH, Axel. A textura da justiça: sobre os limites do procedimentalismo contemporâneo. *In: Civitas*, Porto Alegre. v. 9, n. 3, p. 347-354, set.-dez. 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/277166920_A_textura_da_justica_sobre_os_limites_do_procedimento_contemporaneo Acessado em: 31 jul. 2020.

⁴⁷⁷GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**: um breve manual de filosofia política. Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 86-93.

⁴⁷⁸RAWLS, John. **A theory of justice**: original edition. Cambridge; London: Harvard University, 2005, p. 19.

⁴⁷⁹HONNETH, Axel. A textura da justiça: sobre os limites do procedimentalismo contemporâneo. *In: Civitas*, Porto Alegre. v. 9, n. 3, p. 353-354, set.-dez. 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/277166920_A_textura_da_justica_sobre_os_limites_do_procedimento_contemporaneo Acessado em: 31 jul. 2020.

Tornar-se autônomo é um processo de mútuo reconhecimento que torna possível ver como iguais pessoas diferentes ou pessoas iguais como diferentes. Assim, “se eu não me reconheço no outro, não posso reconhecer a mim mesmo, pois a identidade humana não possui um sentido em si, mas ela só existe dentro de um elo de reciprocidade” entre sujeitos⁴⁸⁰. Desde Jean-Jacques Rousseau e, principalmente, Hegel, a identidade própria moderna é um processo dialógico com o outro, seja ele exterior ou íntimo⁴⁸¹. Em suma, como ensina a intuitiva e certa lição de Jean Arthur Rimbaud: “Eu é um outro”⁴⁸².

Por sua vez, na eticidade de sua filosofia do direito, Hegel descreve os três distintos modos de reconhecimento que se fazem no seio da família, da sociedade civil e do Estado. Amor, direito e estima social, respectivamente⁴⁸³. Os três constroem, também na respectiva ordem, a autoconfiança, o autorespeito e a autoestima da pessoa⁴⁸⁴. Essa tríade constrói um esteio normativo para as sociedades modernas, permitindo a interação de cidadãos no exercício digno e íntegro de suas liberdades civis⁴⁸⁵.

Axel Honneth assume esse tríplice modelo de reconhecimento hegeliano como sua estrutura básica. Em seu entender, são eles suficientemente formais a ponto de afastarem suspeitas de que seriam tendentes a certa(s) concepção(ões) de vida; ao mesmo tempo, são eles devidamente amplos a ponto de impedir que o processo se torne mera autoreferência para cada indivíduo. Desse modo, a proposição é tão universal e tão autorealizadora quanto possível, de modo que se coloca “no ponto mediano entre uma teoria moral que remonta a Kant e as éticas comunitaristas”⁴⁸⁶.

⁴⁸⁰RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 46-47.

⁴⁸¹TAYLOR, Charles. **Multiculturalisme: différence et démocratie**. Commentaires de Amy Gutmann, Steven C. Rockefeller, Michael Walzer, Susan Wolf. Trad. Denis-Armand Canal. Champs essais. Paris: Éditions Flammarion, 2009. p. 52.

⁴⁸²RIMBAUD, Jean-Arthur. Lettre à Georges Izambard: Charleville, [13] mai 1871. RIMBAUD, Jean-Arthur. **Œuvres complètes**: édition établie par André Guyaux et Aurélia Cervoni. Gallimard, 2009, p. 340: Tradução do autor para: “Je est un autre”.

⁴⁸³HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, direito natural e ciência do Estado em compêndio**. Trad. Paulo Meneses *et alli*. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2010, p. 167-314.

⁴⁸⁴HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2. ed. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2009, p. 272.

⁴⁸⁵HONNETH, Axel. Reconhecimento ou redistribuição? A mudança de perspectivas na ordem moral da sociedade. In: SOUZA, Jessé. MATTOS, Patrícia (Org.) **Teoria Crítica no Século XXI**. São Paulo: Annablume, 2007, p. 84 *apud* ARCANJO, Aline Soares. **Reconhecimento e Trabalho: A Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth no âmbito do trabalho**. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho**. Coord. BARZOTTO, Luciane Cardoso Porto Alegre: Livraria do Advogado; Escola Judicial da 4ª Região, 2012, p. 57.

⁴⁸⁶HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2. ed. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed.34, 2009, p. 274.

Trata-se de uma boa proposta para as sociedades multiculturais do século XXI, que comportam diferentes valores, religiões e visões de mundo. Ao mesmo tempo tão próximos e tão distantes, indivíduos coabitam os mesmos espaços⁴⁸⁷, o que levou a debates identitários internos a estados-nação travados desde os anos setenta do século XX⁴⁸⁸. Essa miríade de igualdades e diferenças acaba por fragmentar a sociedade, cujos atores não cabem mais em estereótipos que eventualmente pudessem ainda ser enunciados como conceitos ou definições.

Em uma democracia que realmente considere seus próprios princípios, as instituições determinantes da vida social e de cada vida individual devem ser passíveis de justificação⁴⁸⁹. Também por isso a viabilidade da democracia representativa não pode abrir mão de uma medida razoável de “homogeneidade social”. Porém, ao mesmo tempo, essa não pode impor às minorias étnicas ou culturais uma homogeneização a ferro e fogo⁴⁹⁰. Busca-se então soluções e paradigmas jurídicos que possam apontar um norte no que se poderia chamar “polifonia ética”. Para isso, se faz necessário um ponto de partida discussional básico, que deve perspassar toda a construção de eticidade. Com isso, dois riscos são evitados: o descolamento da realidade pela pura abstração e relativismos que podem inviabilizar a democracia participativa.

No que tange à relação de emprego, a fidúcia entre as partes é sabidamente um dos elementos mais imprescindíveis. Contrato de longa duração, marcado pelo princípio da continuidade da relação de emprego, o vínculo entre empregado e empregador demanda uma perene confiança mútua. Para que ela exista, a atenção aos deveres jurídicos, morais e éticos é uma constante. Isso vale tanto para o empregado como para o empregador, sendo este, no mais

⁴⁸⁷TAYLOR, Charles. **Multiculturalisme**: différence et démocratie. Commentaires de Amy Gutmann, Steven C. Rockefeller, Michael Walzer, Susan Wolf. Trad. Denis-Armand Canal. Paris: Champs essais. Éditions Flammarion, 2009. p. 41-99.

⁴⁸⁸OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Revisitando Max Weber: em busca de raízes da diversidade cultural e do pluralismo jurídico. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (Coord). **Faces do multiculturalismo**: teoria política direito. Santo Ângelo: EDIURI, 2007, p. 102. Tal se deu “a partir dos anos 70, principalmente no Canadá”.

⁴⁸⁹FORST, Rainer. Os limites da tolerância. In: **NOVOS ESTUDOS CEBRAP**. v. 1 n. 84, pp. 22-23, jul. 2009. Disponível em <https://www.scielo.br/pdf/nec/n84/n84a02.pdf> Acesso em 5 ago. 2020.

⁴⁹⁰VALDÉS, Ernesto Garzón. El problema ético de las minorías étnicas. In: **Ética y diversidad cultural**. OLIVÉ, León (Org.). México: Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 37-42: Tradução do autor para “homogeneidade social”.

das vezes pessoa jurídica, cujos deveres éticos e responsabilidade social são hoje inegáveis⁴⁹¹ não só para relações externas à empresa como frente a seus prestadores de serviços⁴⁹².

Conforme se afirmou desde o início deste estudo, o problema em questão está inserido na relação de emprego. Partindo-se do dia-a-dia de suas relações (ínitas a um contrato de longa duração) encontra-se a sua eticidade. Por isso, o meio-termo entre o universal e o comunitário proposto por Axel Honneth, partindo do paradigma hegeliano, é o que aqui se entende por ético. E se tratará a seguir de riscos e problemas que, por falhas no cuidado necessário, eventualmente advém do desrespeito nesse convívio.

2.5.2 Saúde física e mental do empregado

Alain Supiot resume o problema na seguinte sentença: “Na relação de emprego, o empregado, ao contrário do empregador, não arrisca o patrimônio, mas a pele”. E muito por isso nasceu o Direito Laboral⁴⁹³. Sua trajetória merece ser observada.

O primeiro período do ramo jurídico se fez da terceira à oitava década do século XIX, na aurora da sociedade industrial, quando o trabalho começava a se tornar predominantemente urbano, um difícil momento para o trabalhador ainda privado de sua palavra. Então, mais ou menos de 1880 a 1936, sobre a tríplice ação da ideologia republicana, da organização dos trabalhadores e da organização empresarial moderna, o Direito Laboral se desprende do Civil e perfaz a primeira imagem do empregado-cidadão⁴⁹⁴. Foi quando surgiu o “jovem e pungente ramo do direito”, autônomo em legislação, em doutrina e em didática⁴⁹⁵, embora sem clara posição no que tange à divisão do Direito em Privado e Público⁴⁹⁶.

⁴⁹¹SERPA, Daniela Abrantes Ferreira. Ética e responsabilidade social corporativa são realmente importantes? Um estudo com futuros e atuais gestores de empresas. In: **REAd**, v. 12, n. 6, p. 657, nov-dez 2006. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/read/article/view/40284/25620> Acesso em 5 ago 2020.

⁴⁹²NASCIMENTO, Leandra Fernandes; PESSOA, Raimundo Wellington Araújo. Qualidade de vida no trabalho: uma questão de responsabilidade social. In: **REAd**, v. 13, n. 3, p. 589, set-dez 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/read/article/view/39964/25473> Acesso em 5 ago 2020.

⁴⁹³SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 68. Tradução nossa para: “Dans la relation de travail, le travailleur, à la différence de l’employeur, ne risque pas son patrimoine, il risque sa peau.” Substituiu-se os termos “trabalha(dor)” por “emprego(ado)”, para fins de coerência textual.

⁴⁹⁴LE GOFF, Jacques. Jacques. **Du silence à la parole**: une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2004, p. 20.

⁴⁹⁵LATORRE, Angel. **Introdução ao direito**. Trad. Dr. Manuel de Alarcão. 5. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2002, p. 243.

⁴⁹⁶LATORRE, Angel. **Introdução ao direito**. Trad. Dr. Manuel de Alarcão. 5. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2002, p. 208-9.

No terceiro e mais admirável momento do ramo jurídico, de 1936 à oitava década do século XX, as conquistas obreiras se consolidam e se aprimoram, inclusive com o reforço da lógica estatutária do ramo jurídico, com maior participação dos trabalhadores em seu destino profissional e na gestão empresarial. Porém, do início dos anos oitenta do século passado até os nossos dias, em momento de mutação geral e rápida da sociedade, há cada vez maior movimento de contrafluxo. Em um cenário econômico e ideológico de incertezas e progressos tecnológicos transformadores, ficam abalados os fundamentos do Direito Laboral, o que coloca a cidadania obreira em notório perigo⁴⁹⁷.

Consolidada sua história, o Direito Laboral passa a se ocupar sistematicamente de ao menos três espécies de questões. É o que perfaz o que Maria do Rosário Paula Ramalho chama de “definição tripartida” do ramo jurídico. Nela, as relações entre entes coletivos sindicais e empresariais encaixam-se suficientemente bem no Direito Privado. Já a regulação *lato sensu* das condições de trabalho, com a edição e exigências de normas de saúde, higiene e segurança do meio ambiente laboral, são parte do Direito Público. As relações de emprego individuais estão em um meio-termo, em indefinido ponto da *summa divisio*⁴⁹⁸.

Neste tópico interessam as normas públicas referentes ao Direito das Condições do Trabalho, na busca da prevenção e reparação de riscos sociais. Pela relevância cada vez maior da preservação ambiental para a humanidade e suas vindouras gerações, sua importância pressupõe um trabalho “decente, verde e sustentável [,] permeado numa ética dos deveres e pelo espírito de fraternidade”⁴⁹⁹.

Essa proteção está em diversas fontes legais, como nos incisos do artigo 7º da Constituição da República, visando evitar riscos e estipular seguro. Também na Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 154 e seguintes, regramdo equipamentos de proteção, pagamento de adicionais e outras medidas. Mais detalhadamente, as “normas regulamentadoras” da

⁴⁹⁷LE GOFF, Jacques. Jacques. **Du silence à la parole**: une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2004, p. 20.

⁴⁹⁸RAMALHO, Maria do Rosário Paula. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 50-54.

⁴⁹⁹BARZOTTO, Luciane Cardoso. O princípio da fraternidade e os princípios do meio ambiente do trabalho. In: Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. (Orgs.) **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume II – Teoria geral do direito do trabalho: Estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 230-233: “Decente, porque permite a promoção da dignidade do trabalhador. Verde, porque se realiza preservando e restaurando o equilíbrio entre o homem e a natureza. Sustentável, porque gera condições sociais e ambientais da própria continuidade em benefício das presentes e futuras gerações.”

Portaria 3214/78 do Ministério do Trabalho estipulam e aprofundam obrigações de segurança. Pelos danos decorrentes do trabalho incide a responsabilidade legal^{500 501}.

A responsabilidade civil é a obrigação judicial de responder pelo dano, reparar suas consequências e indenizar aquele que o sofreu⁵⁰². Há nela também um aspecto preventivo do qual já falava Cícero, visando a coexistência humana⁵⁰³. No que tange aos acidentes de trabalho e a doenças a eles equiparáveis, se fez no Brasil um duplo sistema protetivo ao empregado. Calcada no risco geral, existe a prestação securitária devida objetivamente pela Previdência social, visando a subsistência daquele que sofreu o dano. Por outro lado, com índole realmente reparatória, há a possibilidade da responsabilização subjetiva do empregador pelo acidente de trabalho⁵⁰⁴, agora tratada conforme os artigos 223-A e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho reformada⁵⁰⁵.

Entre as normas consolidadas e regulamentadoras, são de grande importância os Serviços Especializados em Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT), que dizem respeito à engenharia e à medicina do trabalho; a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), enquanto órgão auxiliar de segurança que conta com a participação da empresa e de empregados; o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e o Programa

⁵⁰⁰OLIVEIRA, Cíntia Machado e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 303-306.

⁵⁰¹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 22 out. 2018: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; [...]”; BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018: “[...] Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados. [...] Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos; [...] Art. 200 - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho [...]”

⁵⁰²TOURNEAU, Philippe le. **La Responsabilité Civile**. 1. éd. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 5.

⁵⁰³VILLEY, Michel. **Filosofia do direito: definições e fins do direito os meios do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 307.

⁵⁰⁴OLIVEIRA, Cíntia Machado e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 303.

⁵⁰⁵BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018. “Art. 223-A Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.”

de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), ambos visando, principalmente, prevenir riscos ambientais físicos, químicos ou biológicos⁵⁰⁶.

Existem também inúmeras convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho com fins de proteger o corpo dos obreiros; “subordinados ao empregador e expostos a máquinas perigosas, eles não podiam ser ainda julgados responsáveis pela própria segurança”⁵⁰⁷. E estes dois riscos, insegurança e responsabilização pessoal, talvez sejam hoje maiores do que os perigos ao corpo físico do empregado.

O conceito de risco comporta perigos efetivos ou possíveis⁵⁰⁸. Dentre os fatores psicológicos estão o trabalho monótono, desinteressante e, por vezes, sob o ritmo das máquinas. Os fatores sociais dizem respeito ao ambiente e às relações interpessoais do trabalho, condições familiares, de descanso, dentre outras⁵⁰⁹. É de grande relevância para o problema em estudo o fato de que “os riscos de natureza física são, muitas vezes, evidentes nas organizações obreiras [, diferentemente dos ocultos] riscos psicossociais”. Estes, relativos à esfera psíquica do empregado e a seu convívio e ambiente, escondem-se⁵¹⁰.

O permanente risco residual para segurança e saúde do trabalho permanece. Não por acaso, o medo é uma constante em todas as atividades, desde as mais arriscadas, como no caso do mergulho, até aquelas cujo temor advém da mera vigilância empresarial. Por mais que os empregados tentem escamoteá-la, de si e dos outros, e manter-se em sua atividade, a sensação de perigo está lá. E dela se protegem mais pela negação coletiva e simbólica do que pela tomada das precauções legais. Melhor do que enfrentar o medo, parece ser sepultá-lo⁵¹¹. Porém, se o fechar dos olhos para riscos facilita o cotidiano, o dano psicológico pelo eterno engolir em seco

⁵⁰⁶OLIVEIRA, Cíntia Machado e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 306-310.

⁵⁰⁷SUPIOT, Alain. **Le droit du travail**. 2. ed. Presses Universitaires de France, 2004, p. 116. Tradução nossa para: “Subordonnés à leur employeur et exposés à des machines dangereuses, ils ne pouvaient plus être jugés responsables de leur propre sécurité”.

⁵⁰⁸ZANELLI, José Carlos. Riscos e intervenção psicossocial nas organizações de trabalho. *In: Dicionário de psicologia do trabalho e das organizações*. Org. BENDASSOLLI, Pedro F. e BORGES-ANDRADE, Jair Eduardo. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2015, p. 590.

⁵⁰⁹LIMA, Maria Elizabeth Antunes. Saúde mental e trabalho. *In: Dicionário de psicologia do trabalho e das organizações*. Org. BENDASSOLLI, Pedro F. e BORGES-ANDRADE, Jair Eduardo. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2015, p. 613.

⁵¹⁰ZANELLI, José Carlos. Riscos e intervenção psicossocial nas organizações de trabalho. *In: Dicionário de psicologia do trabalho e das organizações*. Org. BENDASSOLLI, Pedro F. e BORGES-ANDRADE, Jair Eduardo. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2015, p. 589.

⁵¹¹DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudos de psicopatologia do trabalho. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015, p. 82-91.

acontece. E esse medo onipresente “destrói a saúde mental dos trabalhadores de modo progressivo e inelutável”⁵¹².

Preocupações e problemas advindos da tecnologia não são mais novos. A segunda edição de obra de Jacques Leplat e Xavier Cuny, datada de 1984, já contava com capítulo sobre “a automatização e a informatização” profissional. No tópico se expunha como os recém-chegados computadores penetravam cada vez mais a essência técnica dos trabalhos, transformando a vida laboral e a vida fora do trabalho. Mais do que isso, a própria pessoa humana estava sendo transmutada por tais equipamentos. Ficava já expresso o questionamento sobre o quanto aquelas novidades tecnológicas seriam aliadas ou concorrentes do homem⁵¹³. Esses questionamentos permanecem. A diferença é que hoje são muito mais recorrentes.

Como se não bastasse, a vigilância tecnológica do empregado fica a cada dia maior e mais fácil. O tempo de trabalho antes era determinado pela natureza, com o justo repouso à noite, e pela religião, com o descansar no sétimo dia. Depois, jornadas abusivas foram rechaçadas pelo Direito Laboral, o que salvou gerações. No entanto, ressurgem cada vez mais riscos à própria existência do empregado⁵¹⁴. O trabalho não é apenas o tempo despendido no local da prestação de serviços. Ele mobiliza toda a personalidade do executor⁵¹⁵. Se as máquinas e os robôs são desligados ao final da jornada, a mente e o afeto do prestador de serviços, para o bem ou para o mal, podem continuar a pensar e sentir o que tiveram e terão no local do trabalho.

Ao mesmo tempo, o empregado precisa atender a exigências técnicas, produtivas e sociais, mantendo-se em pé e sorrindo, por exemplo. Além disso, deve se submeter a determinações de ritmo, satisfação de necessidades fisiológicas, revistas íntimas, exames médicos, testes de alcoolemia e situações análogas. Há toda uma “normalização” determinando o comportamento físico-corporal do empregado, embora a relutância do Direito em admiti-lo⁵¹⁶.

É nesse contexto que vêm à tona os efeitos das angústias contemporâneas. O estresse é contínuo, pondo o empregado em permanente alerta para o enfrentamento cotidiano. Reação humana defensiva em sua origem, sua constância acaba por se tornar o maior dos males de

⁵¹²DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudos de psicopatología do trabalho. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015, p. 96.

⁵¹³LEPLAT, Jacques; CUNY, Xavier. **Introduction à la psychologie du travail**. 2. ed. revue et augmentée. Paris: Presses Universitaires de France, 1984.

⁵¹⁴SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 61-72.

⁵¹⁵DEJOURS, Christophe. **Travail Vivant**: 2 Travail et émancipation. Paris: Payot et Rivages, 2013b, p. 28.

⁵¹⁶SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 54-60.

nossos dias, fonte de todos os demais⁵¹⁷. Causa maior do mal é a tensão psicológica permanente⁵¹⁸.

Também duas síndromes vão ficando cada vez mais presentes. Em primeiro lugar, a fadiga crônica, exaustão que já era mencionada nas primeiras décadas do século passado, no alvorecer da indústria automobilística francesa por linha de montagem⁵¹⁹. Em segundo lugar, a síndrome do pânico. Nesta, o indivíduo acaba imobilizado por uma angústia profunda, por um medo da morte que eleva os batimentos cardíacos e a pressão arterial, impedindo qualquer reação. Conforme Joel Birman, seu estopim é o medo do olhar avaliativo do outro⁵²⁰, o que remete à angustiante avaliação do resultado do trabalho⁵²¹.

Quanto às depressões, a Organização Mundial da Saúde já as declarou a segunda enfermidade mais presente na atualidade, com previsão de aumento nada animadoras⁵²². Felizmente, a moderna “psicodinâmica do trabalho procura dar conta não só do sofrimento [a ele relacionado,] mas também das condições em que o trabalho é fonte de prazer, podendo desempenhar um papel na construção da saúde (sublimação)”⁵²³.

A “jornada é tempo de vida”⁵²⁴, e as novas tecnologias colaboram para o surgimento do “dano existencial”, prejuízo imaterial à vida e projeto pessoal da vítima. Prejuízo esse que pode ser causado pela onipresença do trabalho em jornadas exaustivas e ilícitas, ou mesmo pela incapacidade de desligamento do trabalho em função de telefonemas, mensagens de e-mail, celular e demais meios que adentram a vida pessoal do empregado⁵²⁵. Isso demanda a abstenção da empresa em entrar em contato com o empregado em seus momentos de descanso, configurando um novo direito à desconexão ao trabalho⁵²⁶. Em situação extrema, de permanente

⁵¹⁷BIRMAN, Joel. **O sujeito na contemporaneidade**: espaço, dor e desalento na atualidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 70-71.

⁵¹⁸ZANELLI, José Carlos. Riscos e intervenção psicossocial nas organizações de trabalho. In: **Dicionário de psicologia do trabalho e das organizações**. Org. BENDASSOLLI, Pedro F. e BORGES-ANDRADE, Jair Eduardo. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2015, p. 591.

⁵¹⁹DUBREUIL, Hyacinthe. **Des robots ou des hommes?** L’ouvre et l’influence de l’ingénieur Taylor. Paris: Bernard Grasset, 1956, p. 11.

⁵²⁰BIRMAN, Joel. **O sujeito na contemporaneidade**: espaço, dor e desalento na atualidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 72-73.

⁵²¹DEJOURS, Christophe. **Travail Vivant**: 1 Sexualité et travail. Paris: Payot et Rivages, 2013a, p. 44.

⁵²²BIRMAN, Joel. **O sujeito na contemporaneidade**: espaço, dor e desalento na atualidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 119.

⁵²³DEJOURS, Christophe. **Psicodinâmica do trabalho**: Casos clínicos. Porto Alegre: Dublinense, 2017, p. 6-7.

⁵²⁴ALMEIDA, Almiro Eduardo de. SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p. 11.

⁵²⁵FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75.

⁵²⁶SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15 Região, Campinas, Nº 23, 2003. Disponível em: http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/revista23.shtml Acesso em: 25 set. 2016.

angústia e pressão no trabalho, não é exagero pensar que o excesso de trabalho, estresse e cobranças possa levar o empregado ao esgotamento total e doentio, na forma da síndrome de *burnout*⁵²⁷.

Desde a primeira metade do Século XX se faz do preço a *tabula rasa*, o unificador máximo de um mundo em que o mercado é, cada vez mais, a nova religião⁵²⁸. Não obstante, ao analisar o obreiro de sua época, Simone Weil concluiu que o sofrimento do empregado não decorre tão somente de má remuneração. A sua posição social inferior no ambiente do trabalho e na vida também é fonte de suas dores. A busca por melhores salários é concreta e urgente, apreciável economicamente, ao passo em que a luta por reconhecimento se perde em abstrações e postergações. Esta sucumbe à necessidade de subsistência⁵²⁹.

O Século XXI deixou para trás a disciplina e jogou a humanidade em uma “sociedade do desempenho”. Todos são empresários de si e têm a irônica liberdade de ser altamente produtivos, de cuidar de seus corpos e imagem e de estarem motivados. Falhar nesse poder autogerencial é o mesmo que fracassar. Tem-se agora “o imperativo do desempenho como um novo mandato da sociedade pós-moderna do trabalho”, onde o *animal laborans* se autoexplora, como “agressor e vítima de si mesmo”⁵³⁰⁵³¹. Por isso, entende Byung-Chul Han que a dialética hegeliana, subjacente à relação entre o senhor e o escravo, não mais liberta. Internalizando a luta de classes, na medida em que é empregado e empresário ao mesmo tempo, cada um “explora a si próprio de forma voluntária”⁵³².

Além de tudo, o trabalho de hoje é incerto, pois submetido à oscilação permanente dos mercados, à extraterritorialização e à flexibilização. E isso pode trazer como consequência - pouco mencionada e muito lamentável - a fragmentação de parcela essencial da subjetividade do empregado: “Obrigados a uma flexibilização ao extremo da forma de ser de si próprios, para

⁵²⁷TAMAYO, Maurício Robayo. *Burnout*. In: **Dicionário de psicologia do trabalho e das organizações**. Org. BENDASSOLLI, Pedro F. e BORGES-ANDRADE, Jair Eduardo. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2015, p. 143: “O *burnout* é reconhecido no Brasil como uma doença relacionada ao trabalho, sendo identificado com a CID-10 Z73.0 “Sensação de estar acabado (“Síndrome de *Burnout*”; “Síndrome do Esgotamento Profissional”) – Decreto 3048/99, de 6 de maio de 1999”.

⁵²⁸SALECL, Renata. **Sobre a felicidade**: ansiedade e consumo na era do hipercapitalismo. 2. ed. São Paulo: Alameda, 2012, p. 13-29.

⁵²⁹WEIL, Simone. La condition ouvrière. In: WEIL, Simone. **La condition ouvrière**. Présentation et notes par Robert Chenavier. Paris: Gallimard. 2002, p. 305-307.

⁵³⁰HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2015b, p. 23-8.

⁵³¹JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 39: “Caráter” é a gama de aspectos psicológicos e comportamentais da personalidade que o permite a ação controlada, firme e honesta.

⁵³²HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica**: neoliberalismo e novas técnicas de poder. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D’Água, 2015a, p. 12-15.

se adaptarem às flutuações do mercado de trabalho, os indivíduos perdem sua espinha dorsal, isto é, o caráter”⁵³³. Essa difícil afirmação parece ser assustadoramente verdadeira.

Em suma, o trabalhador sofre em seu emocional os efeitos da luta diária pela sobrevivência social e econômica. A batalha pela vida e pelo seu custeio não é fácil. Causa temor, tédio, ira, estafa, ansiedade e alguma vergonha de procedimentos necessários. Tudo como efeito do embate cotidiano que Hans Magnus Enzensberger chamou, com impressionante sinceridade, de nossa “salvação suja de todos os dias”⁵³⁴.

Nascido no seio da revolução industrial, o Direito do Trabalho sempre foi profundamente influenciado por alterações sociais e tecnológicas. E é inegável o impacto que as tecnologias de hoje exercem sobre o poder diretivo empresarial, trazendo novas questões jurídicas. Nesse contexto, Jean-Emanuel Ray questiona os limites admissíveis do controle da atividade laboral, alertando para o risco de a ubiquidade da internet ultrapassar em muito o taylorismo e a vigilância do *Big Brother* de Orwell. É evidente, inclusive, a existência de casos em que o exagero se torna contraproducente, particularmente quando (nas palavras de Javier Thibault Aranda) traz o frio e implacável controle à distância, que aprisiona o empregado em uma transparência angustiante. Como alerta Hubert Bouchet, agora pode ser possível conhecer a mente do empregado, talvez pelo “diálogo homem-máquina” de que fala Gildre Gentile. Em suma, há um enorme acréscimo no poder de controle do empregador sem contrapartida minimamente equivalente⁵³⁵.

A pessoalidade do empregado não significa a sua reificação⁵³⁶. Ainda em momento inicial do século XX, quando o trabalho da era industrial começava a viver seu auge, manifestações artísticas já alertavam sobre esse risco. É o caso de *Tempos Modernos* (1936, Estados Unidos) de Charles Chaplin e *Metrópolis* (Alemanha, 1927) de Fritz Lang. Cada um desses filmes, em seu modo típico e em sua tradição cultural, mostrou respectivamente como a pessoa humana pode ser sujeito e objeto do contrato de trabalho e como a mobilização

⁵³³BIRMAN, Joel. **O sujeito na contemporaneidade**: espaço, dor e desalento na atualidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 122.

⁵³⁴ENZENSBERGER, Hans Magnus. Para o livro de literatura de segundo grau. In: **Eu falo dos que não falam**: Antologia. Seleção e trad.: SCHARF, Kurt. TREVISAN, Armino. KUNZ, Berry Margarida. São Paulo: Brasiliense; Instituto Goethe, 1985, p. 24.

⁵³⁵MOREIRA, Tereza Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites ao poder de controle eletrônico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010, p. 413-423.

⁵³⁶VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 475-6.

totalizante de uma comunidade o submete à máquina social⁵³⁷. Hoje é tudo mais grave. O cenário mencionado “já cedeu lugar à tecnologia da informação [e,] para além do corpo do trabalhador, é preciso observá-lo em seus aspectos físicos, mentais e sociais”⁵³⁸.

Não obstante, cabe aqui uma ressalva essencial. Nem toda relação estabelecida entre a saúde mental e o trabalho é negativa. Por surpreendente que possa parecer, é ancestral a ideia de que o labor é positivo para o psíquico daquele que o executa. E mais do que isso, é também muito antiga a ideia terapêutica, curativa, ou até engrandecedora do trabalho. Isso transparece em retiros espirituais, curas de vícios diversos, trabalho em abadias e em condições semelhantes. E agora se pratica a admirável possibilidade de acolher no trabalho pessoas com problemas mentais, o que perfaz a ergoterapia⁵³⁹. É com essa semente de otimismo que se passa às questões seguintes.

2.5.3 Automação e tecnologia no trabalho

As rápidas mudanças e progressos dos últimos anos têm como consequência o constante aumento de tecnologias aplicadas à produção. A automação é o ápice desse processo⁵⁴⁰. Desde a ideia aristotélica de um modelo tecnológico do corpo humano até a cibernética atual, perdura no imaginário humano a relação entre o corpo e a máquina. Esta o fortalece ao mesmo tempo em que o fragiliza. E na empresa-instituição da sociedade moderna, sujeito operador e objeto operado se mesclam, sendo que, de certo modo, este condiciona aquele⁵⁴¹.

O impacto dessa mescla e desse condicionamento na pessoa humana não é pequeno. Tampouco é sempre positivo. Ao lado dos homens, cada vez mais se vê e se verá robôs de

⁵³⁷RIPERT G. et BOULANGER J. sur PLANIOL M. **Traité élémentaire de droit civil**, Paris, LGDJ, 2e Ed. 1947, n° 2948; JUNGER E. La mobilisation totale. In: Murard L. et Zybelrman P. **Le soldat du travail**. Recherches n° 32/33, sept. 1978, p. 34-53, ambas as obras *apud* SUPIOT, Alain. Préface. In: **Le travail, entre droit et cinéma**. Sous la direction de Magalie Flores-Lonjou. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2012a, p. 13-14.

⁵³⁸WUNSCH, Guilherme. O trabalho e a saúde mental entre os Tempos Modernos de Chaplin e os Tempos Hipermodernos de Lipovetsky ou da loucura pelo trabalho à loucura do trabalho: aproximações com Dejours. In: **Empório do Direito**. Florianópolis, 28 set. 2015. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/o-trabalho-e-a-saude-mental-entre-os-tempos-modernos-de-chaplin-e-os-tempos-hipermodernos-de-lipovetsky-ou-da-loucura-pelo-trabalho-a-loucura-do-trabalho-aproximacoes-com-dejours> Acesso em: 1 abr. 2019.

⁵³⁹LIMA, Maria Elizabeth Antunes. Saúde mental e trabalho. In: **Dicionário de psicologia do trabalho e das organizações**. Org. BENDASSOLLI, Pedro F. e BORGES-ANDRADE, Jair Eduardo. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2015, p. 608.

⁵⁴⁰FINCATO, Denise. O valor social do trabalho e o princípio da fraternidade: reflexões sobre o teletrabalho. In: **Direito e fraternidade: em busca de respostas**. GUEDES, Priscila Dal Ponte Amado; GUEDES, Gabriel Pinto; BARZOTTO, Luciane Cardoso (Orgs.) Porto Alegre: Sapiens, 2016, p. 92.

⁵⁴¹MUSSO, Pierre. L’imaginaire occidental du travail industriel: cinq figures symboliques. In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018a, p. 253-257.

diferentes feições e possibilidades. Desde aqueles que imitam o corpo e as atitudes humanas, até *drones*, *softwares* de pesquisa ou escrita virtuais, máquinas que executam trabalhos perigosos no fundo do mar ou em reatores nucleares. O que há de comum entre eles é serem, a princípio, instrumentos de apoio e assistência ao homem. Extensões suas, na verdade⁵⁴², o que está de acordo com o desejo do homem de estar bem. Em sua sanha pelo conforto e pelo supérfluo, a humanidade adapta o meio a si, criando uma “sobrenatureza” que melhor lhe satisfaz. Desse modo, a técnica é paradoxalmente um “esforço para poupar esforço”⁵⁴³.

Cobranças e monitoramento constante por câmeras, mensagens e ligações também podem participar do problema. Esse cenário torna mais difícil ao empregado se evadir daquilo que Ernst Jünger chamou de “disponibilidade em ser mobilizado”⁵⁴⁴ para assim evitar sua transformação em peça da engrenagem empresarial⁵⁴⁵.

Não obstante, é preciso dizer que a metáfora mecânica parece estar defasada frente à “produção fluida” típica do toyotismo, o qual dispensa rigidez, especialização e inalterabilidade de postos de trabalho, tudo em busca daquilo que Ohno chamou de “automação com toque humano”. Por isso, o que se exige do empregado pós-fordista é, acima de tudo, que tenha “iniciativa”⁵⁴⁶.

Já se vive, portanto, “uma constante dialética entre ‘dois mundos’, um físico e um virtual”⁵⁴⁷. E, considerando-se as exigências do mercado e a robotização de postos de trabalho, não é exagerado pensar na construção de homens “melhorados”⁵⁴⁸. Estes são tempos de “clones, ciborgues e outros híbridos tecnonaturais [, todos fazendo pensar sobre] onde termina o humano

⁵⁴²BESNIER, Jean-Michel. Le robot, álibi d’une humanité fatiguée d’elle-même. In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018, p. 245.

⁵⁴³ORTEGA Y GASSET, José. **Meditação sobre a técnica**. Prólogo, tradução e notas Margarida Isaura Almeida Amoedo. Lisboa: Fim de Século, 2009, p. 33-44.

⁵⁴⁴JÜNGER, Ernst. El trabajador. 2 ed. Barcelona. Tusquets, 1993, p. 113-5 *apud* RÜDIGER, Franciso. **Martin Heidegger e a questão da técnica**: prospectos acerca do futuro do homem. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2014, p. 84-88.

⁵⁴⁵MARCUSE, Herbert. **Eros e civilização**: uma interpretação filosófica do pensamento de Freud. Trad. Álvaro Cabral. 8. ed. Rio de Janeiro: LTC-GEN, 2018, p. 65-68. “As técnicas proveem as próprias bases do progresso; a racionalidade tecnológica estabelece o padrão mental e comportamental para o desempenho produtivo, e o ‘poder sobre a natureza’ tornou-se praticamente idêntico à civilização. [...] O desenvolvimento de um sistema hierárquico de trabalho social não só racionaliza a dominação, mas também ‘contém’ a rebelião contra a dominação. [...] Das revoltas de escravos no mundo antigo à revolução social do nosso tempo, a luta dos oprimidos terminou no estabelecimento de um novo e ‘melhor’ sistema de dominação; o progresso teve lugar através de um aperfeiçoamento da cadeia de controle.”

⁵⁴⁶ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade**: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 49.

⁵⁴⁷VIAL, Sandra Regina Martini; MENNA BARRETO, Ricardo. Transdisciplinaridade, Complexidade e Pluralidade Maquinímica: Aportes para pensar o Ciberdireito. In: **Sequência**: estudos jurídicos e políticos. Florianópolis, n. 32, p. 172, dez. 2011.

⁵⁴⁸SANDEL, Michael. **Contra a perfeição**: ética na era da engenharia genética. Trad. Ana Carolina Mesquita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 27-8.

e onde começa a máquina”⁵⁴⁹; ou em quanto faltaria para a completa mecanização da pessoa humana para sua melhor integração ao processo produtivo, possibilidade cada vez mais plausível e que já foi mero sonho romântico da ficção científica de artistas de vanguarda ⁵⁵⁰.

Também não parece impossível que, em breve, robôs ultrapassem sua condição de ferramenta, vindo a substituir o homem em tarefas que, mais do que agir, envolvam a capacidade de julgar. Argumenta-se até mesmo que será necessário um diálogo com essas máquinas, o estabelecimento de marcos éticos e formas de empatia para sua ação. Por perturbador que seja, é possível que estejamos construindo um mundo em que a humanidade, cansada de si própria, acabe por ser desnecessária⁵⁵¹.

A tecnologia avança sobre cada vez mais postos de trabalho, inclusive sobre o labor especializado, que se julgava imune às máquinas. As últimas programações de computadores começam a permitir até mesmo a tradução ou a versão de metáforas em idiomas diversos, uma das mais notáveis habilidades humanas; tarefa complexa, que pode ser insatisfatória mesmo quando executada por seres humanos, pois é preciso perceber as mais sutis alterações de entonação, as expressões faciais e o gestual do palestrante. Além dessa percepção e compreensão, o tradutor de excelência ainda deve reproduzir enunciados em outra linguagem. Os tradutores não tão bons se apegam à literalidade, de modo que “suas traduções parecem feitas por máquina, [enquanto] os melhores tradutores são artistas capazes de assumir duas personalidades cognitivas simultaneamente”⁵⁵².

Isso retrata uma das habilidades mais características do ser humano: a capacidade de sentir a realidade do outro e de ter empatia, talento grandioso aparentemente intocado pelas tecnologias. Os eruditos, o senso comum e as narrativas artísticas apontam essas características como diferenciais entre homem e máquina. E isso perfaz os interessantes testes para separar humanos de androides em uma das mais marcantes obras de ficção científica de todos os tempos (embora esse filme se revele um mau exemplo, já que nele se aprende ser possível, sim, haver

⁵⁴⁹TADEU, Tomaz. Nós, ciborgues: O corpo elétrico e a dissolução do humano. In: **Antropologia do Ciborgue: As vertigens do pós-humano**. Org. e trad. (_____) 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016, p. 10.

⁵⁵⁰É ilustrativo desse encantamento o disco conceitual *The Man Machine* (“O Homem Máquina” em tradução nossa) da banda de *krautrock* alemã *Kraftwerk*, pioneira da música eletrônica. Na obra é retratado um cenário de robôs, laboratórios espaciais, metrópoles, luzes de neon e, sobretudo, homens máquina. Cf. KRAFTWERK. **The man machine**. Intérpretes KRAFTWERK. Frankfurt. Estúdio Klingklang music. LP (35m29s), 1978.

⁵⁵¹BESNIER, Jean-Michel. Le robot, álibi d’une humanité fatiguée d’elle-même. In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018, p. 246-250.

⁵⁵²RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero: a internet ds coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2016, p. 156-158.

andróides “mais humanos que humanos”)⁵⁵³. Não obstante, em nosso mundo real, a sensibilidade ainda parece privilégio e aptidão da pessoa natural.

Em fins dos anos oitenta do século passado, disse Ralf Darendorf que “as sociedades modernas são sociedades de trabalho, [...], mas elas também parecem ser conduzidas pela visão e pela perspectiva em aparência crescentemente realista de um mundo sem trabalho”⁵⁵⁴. Essa é a questão primordial advinda do cenário atual: o equilíbrio entre quantidade de postos laborais garantidos às pessoas e a automação dos serviços. O trabalhador será mais uma vez deslocado para outras posições ou a disrupção técnico-científica chegará ao ponto de interromper esse processo? Independente do que aconteça, será uma escolha coletiva micro e macroeconômica, no âmbito, respectivamente, da organização empresarial e conforme apropriação da produtividade pela sociedade. O resultado será uma escolha social⁵⁵⁵.

Ao contrário da ideia liberal-clássica, que via um direito à propriedade de cada um sobre seu corpo, a verdade é que não possuímos, somos essa estrutura corporal⁵⁵⁶. Também por isso, a proteção à condição daquele que executa o labor é essencial para sua vida e para a civilização como um todo⁵⁵⁷. As atividades pós-industriais representam novos riscos físicos e psicológicos advindos do trabalho. Existem patologias ligadas diretamente às atividades em computadores. Porém, ainda pouco se faz pela nova ameaça à saúde mental do empregado adequado ao ritmo da informática e das máquinas, mesmo que suicídios em locais de trabalho venham sendo reportados desde o final do século XX⁵⁵⁸.

Portanto, a revolução informática significa, ao mesmo tempo, grandes riscos de desumanização do empregado e enormes possibilidades de sua realização como pessoa. Ao passo em que sua saúde mental é posta em perigo, também existe a possibilidade de se oferecer

⁵⁵³ **BLADE RUNNER**: o caçador de andróides: versão do diretor. Direção de Ridley Scott. Roteiro de Hampton Fancher e David Peoples. Intérpretes: Harrison Ford, Rutger Hauer, Sean Young e outros. Warner Bros, 1991 (versão original de 1982). 1 DVD (116 min), son., cor. Título original: “Blade Runner: The Director-s Cut”.

⁵⁵⁴ DARENDORF, Ralf. **O conflito social moderno**. São Paulo: Jorge Zahar/Edusp, 1992, p. 152.

⁵⁵⁵ VELTZ, Pierre. La société hyperindustrielle et le travail relationnel. In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018a, p. 315-316.

⁵⁵⁶ SUPIOT, Alain. **Grandeur et misère de l’État social**. France: Librairie Arthème Fayard et Collège de France, 2013, p. 33. Essa essência corporal do empregado, sujeito trabalhador, é mais uma razão pela qual é impossível a sua separação do objeto de seu trabalho.

⁵⁵⁷ SUPIOT, Alain. **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 16-17. O autor recorda como uma das razões pelas quais nasceu o direito do trabalho foi a proteção da Nação, cujos “recursos físicos” eram então ameaçados pela exploração desumana no trabalho, o que fundamentou as primeiras leis laborais protegendo crianças e mulheres.

⁵⁵⁸ SUPIOT, Alain. **La gouvernance par les nombres**: cours au Collège de France (2012-2014). France: Arthème Fayard avec l’Institut d’Études avancées de Nantes, 2015b, p. 256.

ao empregado a possibilidade de que ele se atenha, principalmente, “à parte poética do trabalho, assim entendida aquela que exige imaginação, sensibilidade e criatividade”⁵⁵⁹.

A realidade e o imaginário cibernéticos em voga trazem também problemas e prejuízos à empresa. Sendo a produção o resultado de uma ação coletiva, a entidade empresarial sempre precisou da colaboração dos empregados e destes entre si. O empregador guia-os nesse caminho. Porém, no mercado financeiro total de nossos dias, a própria empresa se torna mais um bem circulante. Advém então um clima patológico de desconfiança, concorrência generalizada e instabilidade, com fusões, transformações e vendas, à revelia dos empregados. Estes mal conseguem acompanhar o que acontece, tornando-se, do dia para a noite, empregados de outros⁵⁶⁰.

Ao mesmo tempo, visando sempre a alta qualidade simultânea à baixa nos custos, o sistema empresarial segue a ideia de “qualidade total”, sob controle permanente da produção⁵⁶¹, gerando estresse e pressão constantes. A gestão moderna envolve a assimilação pelo empregado de, pelo menos, duas coisas: a aferição constante de seu desempenho e a competição e comparação com seus colegas⁵⁶². O resultado dessa equação é danoso.

Sobre a atual prestação de serviços, Pierre Veltz descreve as duas formas de sua coordenação. Típico do taylorismo foi o modo transacional, caracterizado pela rigidez e impessoalidade de uma rotina laboral estabelecida previamente, seguida à risca sob o olhar dos contramestres. Em oposição, há o modo relacional (ou dialógico) de trabalhar, o qual se fundamenta na comunicação e interpenetração de afetos entre prestadores. Em geral, costuma-se entender que a Produção 4.0, com sua alta padronização técnica, seria o paroxismo do modo transacional de prestar serviços, restringindo-se o trabalho relacional às esferas decisórias, onde a veia criadora ou até artística prevalece. Veltz, no entanto, vai contra a maré. Argumenta

⁵⁵⁹SUPIOT, Alain. De la juste division du travail. In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018, p. 24.

⁵⁶⁰SUPIOT, Alain. Quand l'imaginaire cybernétique fragilise le droit. **Metis**. Interview recueillie par Clotilde de Gastines. Paris, 7 mar. 2012b. Disponível em: http://www.metiseurope.eu/alain-supiot-quand-l-imaginaire-cybernetique-fragilise-le-droit_fr_70_art_29332.html Acesso em: 17 nov. 2018.

⁵⁶¹DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. (Orgs.) **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume I – Relação de emprego: Estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 37.

⁵⁶²DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **La nouvelle raison du monde**: essai sur la société néolibérale. Paris: La Découverte, 2010, p. 398.

que a mecanização tem como verdadeira consequência a maior necessidade e o fortalecimento do trabalho relacional⁵⁶³.

Talvez esse entendimento esteja correto. Até porque cada vez mais acontece um diagnóstico humano da produção executada pelas máquinas. Cabe ao homem zelar pelo bom funcionamento do maquinário e por seus melhores resultados⁵⁶⁴. Inclusive, nesse aspecto, a lealdade do empregado permanece essencial ao empregador. Caso contrário, não poderia ele ser o guardião da produção tecnológica.

Não obstante, os novos modelos de organização empresarial e as tecnologias informáticas, ambos fundados em intenções mercantilistas, envolvem, sim, a reificação do trabalho. Esse processo de objetificação do empregado sujeito-de-direito se faz com mais intensidade em vista da competitividade econômica, já encarada como fim a que a humanidade deve se adaptar⁵⁶⁵. Enquanto os resultados financeiros dão a tônica do mundo, o ser humano é tratado maquinalmente. O “trabalhador programado é um ‘sujeito objetivo’, todo movido pelo cálculo” de seus resultados⁵⁶⁶. Vigora a obsessão pela contabilidade, na crença de que só há valor naquilo que pode ser convertido em dinheiro⁵⁶⁷.

Engana-se quem acredita que o empregado passa incólume à sua reificação. Existe um “sentimento experimentado maciçamente na classe operária: o da vergonha de ser robotizado, de não ser mais do que um apêndice da máquina”, por serem cassadas a sua imaginação e a sua inteligência. Soma-se a isso a ignorância quanto aos objetivos finais do trabalho e a falta de prestígio das tarefas que repercutem na desvalorização de si. Restam então fissuras nos sentimentos de dignidade, de utilidade e de qualificação do empregado, levando à sua profunda insatisfação⁵⁶⁸.

⁵⁶³VELTZ, Pierre. La société hyperindustrielle et le travail relationnel. In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018a, p. 322-324.

⁵⁶⁴VELTZ, Pierre. La société hyperindustrielle et le travail relationnel. In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018a, p. 324-325.

⁵⁶⁵SUPIOT, Alain. Le droit du travail brade sur le “marché de normes”. **Droit Social**. Paris: n°12, p. 1093, décembre 2005b. O autor expõe essa reificação pelo art. 125 do Tratado da Comunidade Europeia, enquanto menciona a promoção de uma mão-de-obra que seja suscetível de se adaptar à evolução da economia.

⁵⁶⁶SUPIOT, Alain. **La gouvernance par les nombres**: cours au Collège de France (2012-2014). France: Arthème Fayard avec l’Institut d’Études avancées de Nantes, 2015b, p. 255. Tradução nossa para: “Le travailleur programmé est un ‘sujet objectif’, tout entier un par le calcul”.

⁵⁶⁷WEIL, Simone. La condition ouvrière. In: WEIL, Simone **La condition ouvrière**. Présentation et notes par Robert Chenavier. Paris: Gallimard. 2002, p. 305.

⁵⁶⁸DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudos de psicopatologia do trabalho. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015, p. 61-62.

Essas e outras incertezas de nosso tempo mergulharam o Direito em aporias particularmente marcantes no âmbito do ramo laboral⁵⁶⁹. Esse campo jurídico tem sofrido notória desadequação à evolução da sociedade de trabalho, o que vem forçando, inclusive, sua paulatina flexibilização⁵⁷⁰. Não obstante, sua doutrina e suas normas deverão encarar, dentre muitas outras, as transformações referidas.

Após ter o Direito Laboral protegido o corpo e a saúde dos empregados frente às máquinas a vapor, domesticando-as, deve ele agora continuar exercendo seu papel protetor e social. Impõe-se uma nova transformação jurídica como consequência da técnica transformada, mirando agora a saúde mental, psíquica e afetiva do empregado. Tudo para, mais uma vez, “dissipar o perigo [que advém do trabalho], como técnica de humanização da técnica”⁵⁷¹.

Já existem algumas respostas jurídicas nesse sentido. Uma delas é uma garantia admirável que se espera ver progressivamente acrescida às ordens jurídicas. Trata-se do dever de assegurar aos empregados a adaptação à evolução de seus empregos, o que vem sendo reconhecido pela jurisprudência francesa desde a última década do século passado⁵⁷². Nesse caso, as empresas devem oferecer ao empregado treinamento e informação quanto às novas técnicas de produção e gestão. Admirável caminho, pois não se pode ou deve apartar o Direito da técnica científica, mas mantê-lo íntegro ao integrá-la a ele.

O preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho dispõe que só um “regime de trabalho realmente humano”, estendido a todas as nações, pode significar melhora de vida para os empregados⁵⁷³. Isso envolve a abolição de todo tratamento à pessoa que possa reduzi-la à condição de inumana ou maquinal⁵⁷⁴.

Ao mesmo tempo, é preciso assegurar “trabalho decente” a todos. Nesses termos, esse deve ser prestado sem riscos à saúde do empregado, com liberdade sindical, sob uma duração limitada e com retribuição suficientemente justa. E não só suas condições, mas a atividade “em

⁵⁶⁹SUPIOT, Alain. **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 117-118.

⁵⁷⁰RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**: Coimbra: Ed. Almedina, 2001, p. 1023.

⁵⁷¹SUPIOT, Alain. **Grandeur et misère de l'État social**. France: Arthème Fayard et Collège de France, 2013, p. 31. Tradução nossa para: “[...] conjurer ce péril [...], comme technique d'humanisation de la technique”.

⁵⁷²SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. 3. ed. “Quadrigé”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 103.

⁵⁷³ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)**. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf Acesso em: 3 ago. 2018.

⁵⁷⁴SUPIOT, Alain. De la juste division du travail. In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018, p. 11.

si” deve ser satisfatória ao empregado, a partir do exercício de suas habilidades e conhecimentos, em prol do bem-estar de todos⁵⁷⁵. A união desses fatores pode ser um dos grandes fundamentos ético-jurídico para a proteção do empregado em meio à automação.

Cabe dizer que o problema da empregabilidade, já tão presente nas classes trabalhadoras, baterá cada vez mais à porta das classes médias, na medida do avanço da informatização sobre serviços intelectuais e criativos. E o empreendedorismo do século XXI também vai mostrando seus problemas. Exemplo disso é aquele talentoso, dedicado e competente dono de pequena livraria que acaba por fechá-la diante da absoluta impossibilidade de enfrentar *megastores* de alcance mundial e fôlego econômico quase infinito⁵⁷⁶.

É notável o salto tecnológico e cultural que a humanidade está procedendo através da popularização da *internet* e de dispositivos eletrônicos de conexão contínua à rede. Em um lapso de duas décadas estão ocorrendo mudanças que certamente serão lembradas por muito tempo como verdadeira revolução. O resultado de tudo isso, porém, permanece indefinido. Cada vez mais se faz e se fará presente a questão da qual tão bem falou Heidegger, levada agora a seu ápice pela possibilidade de automação do ser humano. Como resumiu o pensador em tom profético, quando “o rincão mais distante do globo for conquistado tecnicamente e explorado economicamente [,] voltarão como fantasmas a atravessar todo esse sabá as seguintes perguntas: Para quê? Para onde? Após o quê?”⁵⁷⁷

2.5.4 Um enlace entre técnica e ética

Pretendeu-se, nesta primeira parte, uma análise científica e doutrinária da relação de emprego, do trabalho, do tempo e da técnica, a fim de *a posteriori* colocar os dois últimos em oposições. É possível que se tenha obtido algum sucesso nessa empreitada. Nos próximos capítulos se argumenta pela criação de um direito relacionado a essas questões. Porém, é preciso

⁵⁷⁵SUPIOT, Alain. De la juste division du travail. In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018, p. 22.

⁵⁷⁶FERRY, Luc. **La révolution transhumaniste: comment la technomédecine et l’ubersitation du monde vont bouleverser nos vies.** Paris: Flammarion, 2018, p. 210-213. O autor expõe – com certa ironia – como a produção em série de músicas ou textos literários, embora possível através de programas de computador, não costuma produzir obras primas.

⁵⁷⁷RÜDIGER, Franciso. **Martin Heidegger e a questão da técnica: prospectos acerca do futuro do homem.** 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2014, p. 52-53. A citação – reproduzida na obra referida – trata-se do trecho de um poema de Martin Heidegger criado ainda em 1935, com passagens que se poderiam dizer quase visionárias: “quando um fato qualquer seja rapidamente acessível em qualquer lugar e a qualquer tempo; quando pudermos experimentar, ao mesmo tempo, o atentado contra um rei na França e um concerto sinfônico em Tóquio; quando o tempo for apenas rapidez, instantaneidade e simultaneidade, enquanto o tempo como história desaparece da vida de todos os povos; [...]”, se estará balbuciando aquelas perguntas sem resposta.

sublinhar, desde já, que a análise mencionada não parece ser suficiente. Pretendendo-se a humanidade como fim último do direito, parece ser necessário algo mais. Impende reafirmar o fim ético que perpassa todo o estudo procedido.

Em Hegel, “junto com o Direito e a moral, a eticidade forma a síntese da tríade dialética que constitui o Espírito Objetivo”⁵⁷⁸. Existe ainda o papel da política na construção do direito. A fim de que se tenha respostas adequadas às questões que emanam desse quarteto, seus elementos devem ser *a priori* diferenciados. Ao mesmo tempo, deve-se superar a dicotomia de que se tratou acima, desenvolvida entre liberais (indiferentes ao contexto) e comunitaristas (envolvidos totalmente pela contingência)⁵⁷⁹. Portanto, é importante entender o que é cada contexto, como esse acontece e ainda compreender que nele ideia e realidade estão envolvidos.

Ética, moral, política e direito se relacionam. Sobre o primeiro desses contextos, a pessoa do empregado está inserida em uma comunidade ética identitariamente constituída. Quanto à moral, está o sujeito envolvido por uma redoma principiológica de valores universais que protege sua identidade ao mesmo tempo que o determina. Ao lado desses dois contextos, a política, que busca a normatização estatal ideal de um povo consubstanciada no direito. Tudo isso interage na construção do cidadão desta era. Os quatro contextos estão presentes em suas proximidades e diferenças⁵⁸⁰. Mas qual é o papel de cada um deles para a resposta que se espera dar ao problema? Como eles se relacionam?

A resposta é ainda difusa, mas certamente significativa e provisoriamente suficiente. Essa pode remeter ao modo como Andrei Tarkovsky faz com que um dos seus personagens de seu enigmático filme *Solaris* previna o protagonista: “Não deixe um problema científico se transformar em amor!” Por inúmeras razões, essa fala é equívoca frente ao que visava o diretor da película. Seu objetivo era grandioso. O filme nasceu para ser uma resposta à frieza e esterilidade que ele viu e desgostou em 2001: *Uma odisseia no espaço*. Então, sob a capa de uma ficção científica, a pretensão do cineasta foi expor algumas das grandes questões humanas. Dentre elas, a separação ou união entre a vida e a morte e a permanência do amor em ambas,

⁵⁷⁸WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia política: Hegel e o formalismo kantiano**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999, p. 108.

⁵⁷⁹MELO, Rurión. Crítica e justificação em Rainer Forst. *In: Cadernos de Filosofia Alemã*. São Paulo, nº 22, p. 18-19, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/view/72163/78358>. Acesso em: 4 ago. 2020.

⁵⁸⁰FORST, Rainer. **Contexts of justice: political philosophy beyond liberalism and communitarianism**. Trad. John M. M. Farrell. Berkley and Los Angeles, University of California, 2002, p. 3-25.

com a questão ética que perpassa quem está em um ou outro desses planos. Isso tudo o psicólogo-cosmonauta Kris Kelvin vem a confrontar, da pior e da melhor forma possíveis^{581 582}.

Assim, se durante aqueles anos de guerra fria a obra ocidental foi um monumento à razão, à técnica e à promessa do futuro, *Solaris* foi a resposta emocional, ética e atemporal vinda do bloco soviético. Faz-se então uma tese e uma antítese? Chega-se com ambas a uma síntese? Parece que sim. O que se extrai desse exercício dialético é que a técnica sem a ética não nos serve. E vice-versa. Ambas precisam andar juntas⁵⁸³. Uma é imperfeita enquanto apartada da outra. Em conjunto e em movimento, formam algo novo⁵⁸⁴. E é assim que se espera ter analisado o trabalho de hoje em face do tempo e da técnica.

Desse modo, por mais que o labor e sua sociedade se modifiquem e que a tecnologia avance; por mais que tudo se passe em tempo cada vez mais incalculável e indomável; e por mais que o Direito Laboral e sua efetividade precisem se apressar e se reinventar para alcançar o novo, a permanência protetiva do ramo jurídico na sociedade humana é imperativa. Esse é o devir.

⁵⁸¹**SOLARIS**. Direção de Andrei Tarkovisky. Roteiro de Fridrikh Gorenshtein e Andrei Tarkovisky. Intérpretes: Natalya Bondarchuk, Donatas Banionis e outros. Mosfilm Studios, 1972. 1 Blu-ray (166 min), son. Cor. The Criterion Collection. Título original: *Солярис*.

⁵⁸²LIMA, Ruy Cirne. **Preparação à dogmática jurídica**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1958, p. 41. O amor e direito não estão distantes. Basta lembrar como Santo Agostinho conceitua a Justiça a partir do amor.

⁵⁸³D'HONDT, Jacques. **Hegel**. Trad. Emília Piedade. Lisboa: 70, 1990, p. 38-46. Conforme se observará mais detidamente em *infra* “3.1”, a dialética faz transparecer não só o constante experimentar e construir do pensamento como também a marcha pelo conhecimento e pelo ser na forma móbil e histórica do “devir”.

⁵⁸⁴HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. **Ciência da Lógica**: excertos. Seleção e trad. de Marco Aurélio Werle. São Paulo: Barcarolla, 2011, p. 72. Trata-se do “devir”. A unidade (em movimento) entre tese e antítese, as quais não são as mesmas, mas são inseparáveis: “Sua verdade é, portanto, esse movimento do desaparecer imediato de um no outro: o devir; um movimento onde ambos são distintos, mas por meio de uma diferença que igualmente se dissolve imediatamente”.

3 UMA PROPOSTA EM PROL DA CAPACIDADE CRIATIVA DO EMPREGADO

“Acontecia o não-fato, o não-tempo, silêncio em sua imaginação”, Guimarães Rosa.

A seguir se examina diretamente o problema e resposta a ele possível. Após esclarecimentos preliminares, faz-se o estudo de argumentos pragmáticos em prol do processo criativo, basicamente com o objetivo de esclarecer como esse seria favorecido através de licenças reais. O tópico seguinte versa a respeito de fundamentos éticos que, por atuarem em favor do progresso humano do empregado e de todos, justificam a criação do direito proposto. No terceiro pilar de fundamentos, será examinada a forma como o arcabouço jurídico brasileiro permite a existência de ditos afastamentos, seja em seu sistema geral, seja no subsistema do Direito do Trabalho. Protagonistas no exame das três mencionadas fundamentações, as variáveis estão sempre implícitas ou latentes na análise do problema. Ao final desta parte, demonstra-se como podem ser efetivadas as licenças reais, às quais se reputa uma suficiente possibilidade de se estabelecer o silêncio de que fala a epígrafe.

3.1 TRÍPLICE FUNDAMENTAÇÃO AO DIREITO PROPOSTO

A passagem da literatura pátria que serve de epígrafe a esta segunda parte ilustra em poucas e cifradas palavras o direito proposto: silenciar a realidade e o tempo do empregado, permitindo, ao menos por determinado(s) período(s), que ele viva e pense despreocupado de amarras profissionais, em prol de sua capacidade criativa. Para justificar essa proposta, se entende adequado estabelecer fundamentos técnicos, éticos e jurídicos adiante esmiuçados.

A respeito da técnica, bastante se falou anteriormente. Foram expostos, principalmente, elementos relacionados à sua questão e sua complexa concepção conforme Martin Heidegger. Não obstante, nos títulos que seguem, a técnica de que se fala é, *a priori*, algo mais genérico. Trata-se do “conjunto de regras práticas ou procedimentos adotados em um ofício de modo a se obter os resultados visados. Habilidade prática. Recursos utilizados no desempenho de uma atividade prática”⁵⁸⁵. Desse modo, logo a seguir, os argumentos são técnicos enquanto meios-para-um-fim, métodos de trabalho ou modos de fazer. Busca-se em tal momento demonstrar

⁵⁸⁵JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 264. No parágrafo, o primeiro sentido do termo. Há uma segunda concepção que se refere à aplicação do conhecimento científico moderno. A concepção grega apartava ciência de técnica, sendo a primeira um conhecimento puro e contemplativa e a segunda um saber prático de aplicação útil.

como as licenças propostas são produtivas para a criação. Trata-se de uma argumentação que foca nos aspectos pragmáticos, na utilidade do direito, por assim dizer.

Não obstante, existe bastante da concepção heideggeriana nas mencionadas justificativas técnicas. Afinal, o aspecto criativo do trabalho talvez seja a sua faceta mais humana; e mais reveladora da verdade do ser. Sendo assim, tanto em seu aspecto mais amplo quanto sob uma concepção que se poderia chamar heideggeriana, os argumentos “técnicos” são assim denominados de modo cabível.

Por ambas as razões, serão técnicos os fundamentos que dizem respeito ao modo de ser criativo, à inspiração e ao processo inerente à criatividade, por mais indefinido que ele seja. Também a satisfação pessoal é considerada parte estrutural da criatividade, embora mais aproximada de um pressuposto para um estado criativo. Do mesmo modo, o melhor desempenho que se observa em empregados satisfeitos com seu trabalho, o qual ao mesmo tempo gera a criação e dela advém, em um círculo virtuoso, justificam as licenças reais. Desse modo, ainda que no mundo do ser, fora do ético ou jurídico, fala-se em razões para que existam as licenças em questão.

A fundamentação ética que vem a seguir envolve o reconhecimento do empregado como um ser completo, “para si”, o que se dá pela obra criativa externa e em si mesmo. A eticidade refere-se aqui ao respeito contingente, histórico e habitual à norma moral que garante ao empregado sua condição de ser humano, tão digno quanto qualquer outro, que merece ser feliz e estar satisfeito com o que faz e consigo próprio. Não se ignora que categorias como felicidade e satisfação dificilmente podem ser alcançadas pelo direito, pois são amplamente subjetivas e indefinidas, além de pouco palpáveis. Não obstante, no que se refere ao campo da ética e da moral, a aceitação de tais categorias é bem clara: o ser humano merece estar bem consigo, com os outros e com o seu ambiente. Inclusive no âmbito da relação de emprego para execução de seu trabalho.

Na terceira categoria de justificativas, que diz respeito aos argumentos jurídicos para que seja efetivado o direito proposto, se está a falar da atuação estatal soberana a efetivar os meios através dos quais o empregado pode buscar, exercer e consumir a sua criatividade. De maneira ampla e anterior à condição de empregado, os direitos fundamentais e de personalidade protegem a dignidade e a integridade da pessoa, bem como o direito a exercer e aprimorar seus dons e as habilidades que a satisfazem e completam. Fechando o foco na relação de emprego, o direito do trabalho, em seu aspecto teleológico (regular as relações de emprego inclusive pela proteção do polo hipossuficiente do contrato de emprego), aliado à boa-fé objetiva como

fundamento obrigacional de importância inegável, são dois meios mais próximos de reconhecimento e proteção. Desse modo, sabendo-se que o jurídico em seu todo personifica o Estado em prol da pessoa, esses aspectos se destacam no que tange ao problema analisado.

A norma ética nem sempre coincide com a norma jurídica. Ambas visam a justiça e o bem comum da sociedade, sendo inerente às duas o aspecto axiológico⁵⁸⁶. Este último aspecto este ausente, porém, em certas normas jurídicas meramente organizativas e pragmáticas, arcabouço instrumental com que o direito constrói imperativamente a segurança jurídica, um valor ausente nas normas éticas⁵⁸⁷.

Essa certeza que nasce do direito envolve três estados ideais interdependentes: a cognoscibilidade, a confiabilidade e a calculabilidade. Com essa tríade se pode conhecer o previsto no mundo jurídico, confiar em sua causa e efeito e antecipar efeitos futuros⁵⁸⁸. Essa segurança que advém do jurídico não se faz presente em normas éticas, cujo valor axiológico carece da imperatividade. O sistema moral carece de sanções objetivas garantidas pelo Estado. Sua resposta limita-se às censuras “subjetivas do próprio indivíduo infrator ou dos demais indivíduos participantes da sociedade”⁵⁸⁹.

Por outro lado, malgrado o inestimável valor do direito e da política, o Estado não tem o monopólio do poder e do regramento dos atores sociais⁵⁹⁰. Essa complexidade decorre inclusive dos aspectos democrático, cultural e histórico do Estado, o qual “não [é] um simples projeto de aplicação de princípios morais gerais; ele tem fundações ética, cultural e histórica particulares”⁵⁹¹.

Desse modo, a autoestima do ser humano, que advém do reconhecimento recíproco, também se dá nas relações sociais de trabalho e no âmbito familiar. As trocas sociais que se fazem nesses ambientes têm inegável importância. Competência, desempenho e capacidades

⁵⁸⁶MELO, Osvaldo Ferreira de. Ética e Direito. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 812, 23 set. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7324>. Acesso em: 4 ago. 2020.

⁵⁸⁷MELO, Osvaldo Ferreira de. Ética e Direito. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 812, 23 set. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7324>. Acesso em: 4 ago. 2020.

⁵⁸⁸ÁVILA, Humberto. Indicadores de segurança jurídica. In: Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles. (Orgs.) **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume II – Teoria geral do direito do trabalho: Estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre. Verbo Jurídico, 2013, p. 271-276.

⁵⁸⁹DRESCH, Rafael de Freitas Valle. Norma Jurídica e Norma Moral. In: José Marques de Melo. (Org.). **Enciclopédia Intercom de Comunicação**. São Paulo: Sociedade Brasileira de estudos Interdisciplinares de Comunicação. v. I, p. 873, 2010. In: <https://pt.scribd.com/document/389864517/Enciclopedia-Intercom-de-Comunicac-a-o-suma-rio>. Acesso em: 5 ago 2020.

⁵⁹⁰FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Org., Intro. e Rev. Téc. de Roberto Machado. 29ª reimpressão. São Paulo: Edições Graal Ltda, 2011, p. 105-107.

⁵⁹¹FORST, Rainer. Os limites da tolerância. In: **NOVOS ESTUDOS CEBRAP**. v. 1 n. 84, p. 23-25, jul. 2009. Disponível em <https://www.scielo.br/pdf/nec/n84/n84a02.pdf> Acesso em 5 ago. 2020.

no trabalho perfazem o valor social do indivíduo, que se desenvolve no seio familiar a partir em conjunto com a confiança em si. Ambas participam da teoria de Justiça proposta por Axel Honneth⁵⁹². E estando o problema ambientado no âmbito da relação de emprego, esses tão importantes aspectos valorativos e de reconhecimento impregnam a questão deste estudo.

Por essa razão, a fundamentação da proposta deste trabalho se estrutura em técnica, ética e direito, visando uma mais completa observação, esclarecimento e proposição justificada da resposta ao problema. Com a eticidade, tem-se uma fundamentação puramente humana ao proposto. Com o direito, se dará segurança ao resultado da proposta.

Portanto, em um primeiro momento se mostra como a licença diferenciada proposta é tecnicamente útil à criatividade; a seguir, se observa como é justo ética ou moralmente que se reconheça a alguém o direito de ser criativo; e, por fim, se mostra como o direito oferece caminhos para permitir e estimular a condição de criador de um empregado. Ao se propor a lei ideal para a resposta ao problema, também a política participa da questão. A seguir, as análises, todas estruturadas sobre uma visão fraterna da liberdade do empregado.

3.2 FUNDAMENTAÇÃO TÉCNICA EM PROL DO DIREITO PROPOSTO

A primeira justificativa que aqui se apresenta refere-se ao processo criativo, pois pelo menos duas de suas fases reclamam uma fruição de liberdade alcançável em longos afastamentos do trabalho e da rotina. Também a satisfação do empregado com o seu trabalho é importante para a criatividade. Tais fruição e satisfação podem ser obtidas com as licenças por tempo maior aqui propostas. O melhor trabalho de empregados satisfeitos com sua condição pode ainda ser visto como justificativa para as licenças reais.

3.2.1 Afastamento do trabalho e processo criativo

A fim de melhor estruturar a argumentação, inverte-se a seguir a ordem do título. Primeiramente explana-se a respeito das fases do processo criativo, sendo que pelo menos duas

⁵⁹²HONNETH, Axel. A textura da justiça: sobre os limites do procedimentalismo contemporâneo. *In: Civitas*, Porto Alegre. v. 9, n. 3, p. 358-359, set.-dez. 2009 Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/277166920_A_textura_da_justica_sobre_os_limites_do_procedimento_contemporaneo Acessado em: 31 jul. 2020 Acessado em: 31 jul. 2020: A princípio, “justo”, [...], seria organizar e equipar socialmente uma esfera existente da sociedade de tal maneira como o exige a norma de reconhecimento a ela subjacente
”

delas levarão naturalmente ao argumento de que o afastamento do trabalho pode ser útil, tendo em vista, no mínimo, o que se entende a respeito de inspiração criadora.

3.2.1.1 O processo criativo e as suas fases

As pesquisas quanto aos fatores que favorecem a criatividade mudaram consideravelmente a partir dos da sétima década do século passado. Anteriormente, o foco dessas pesquisas estava no indivíduo supostamente criativo e em maneiras de favorecer tal condição. A partir dos anos 1970, porém, os aspectos sociais que influem na produção criativa tornaram-se um dos temas principais para sua análise. Construiu-se um consenso de que aspectos internos e externos ao indivíduo agem em conjunto em prol ou contra a sua criatividade, o que pode ser observado em pelo menos três propostas teóricas a respeito: a de Amabile, a de Csikszentmihalyi e a “teoria de investimento em criatividade” de Robert Sternberg e Lubart⁵⁹³. Esta última, impregnada pela visão dialética de seus proponentes, liga a capacidade criativa a seis fatores interdependentes: “habilidades intelectuais, conhecimento, estilos de pensamento, personalidade, motivação e ambiente”⁵⁹⁴.

Não se analisa profundamente nesta pesquisa o intelecto, o pensar e a personalidade, enquanto relacionados ao psicológico do empregado, , a qual versa quanto ao Direito. Ainda assim, é bastante oportuna a lição de George F. Kneller a respeito desses três fatores. Para o Professor Doutor da Universidade da Califórnia, “o pensamento criador é inovador, exploratório, aventureiro. Impaciente ante a convenção, é atraído pelo desconhecido e indeterminado. O risco e a incerteza estimulam-no”⁵⁹⁵.

Tais características justificam a defesa que aqui se faz de viagens, desprendimentos e mudanças de cenário através de afastamentos do trabalho. Como exemplo de estímulo criativo em tais situações, pode-se citar a guinada na carreira de um grande artista das últimas décadas. Em 1977, instalou-se ele em um modesto apartamento no subúrbio de Berlim. Buscava mudanças estéticas. Dessa atitude resultaram três discos de proposta muito inovadora em curto

⁵⁹³ALENCAR, Eunice M. L. Soriano de; FLEITH, Denise de Souza. Contribuições Teóricas Recentes ao Estudo da Criatividade. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**. Vol. 19 n. 1, p. 1, jan-abr., 2003. A teoria é batizada enfatizando como os criativos produzem ideias inicialmente desvalorizadas que *a posteriori* se valorizam.

⁵⁹⁴STERNBERG, Robert J. The nature of creativity. *In: Creativity research journal*. UK, Vol. 18. No. 1, p. 87-88, 2006. Tradução livre do autor no parágrafo. Lista o original: “intellectual abilities, knowledge, styles of thinking, personality, motivation, and environment”.

⁵⁹⁵KNELLER, George F. **Arte e ciência da criatividade**. Trad. José Reis. 8. ed. São Paulo: IBRASA, 1985, p. 19. O estilo oposto de pensar se caracteriza pela cautela, pelo método e pelo conservadorismo, o que também pode ser necessário e admirável.

espaço de tempo. Não por acaso, consta da primeira obra da aclamada Trilogia Berlinense, uma canção de nome sugestivo: *A new career in a new town* (“Uma nova carreira em uma nova cidade”, em tradução livre)⁵⁹⁶.

Retomando-se as ideias de Sternberg, a motivação está ligada ao “ser para si” do empregado, do que se trata adiante. Por ora, dá-se especial atenção à importância do fator externo para o desenvolvimento criativo. A respeito disso, defende o mencionado autor ser necessário: “um ambiente apoiador e recompensador pelas ideias criativas. Alguém pode ter todos os recursos internos necessários ao pensamento criativo, mas sem um suporte ambiental, como um fórum para propor tais ideias, a criatividade pode permanecer apenas latente”⁵⁹⁷. O conhecimento de que trata Sternberg está ligado à empregabilidade.

É importante observar como Georg F. Kneller revisita as “fases da criatividade”. As quatro são “em geral conhecidas como preparação, incubação, iluminação e verificação”. A primeira, é uma cuidadosa análise das possibilidades da ideia em questão; a segunda é a incubação, de especial relevância para a presente proposta, pois se trata do momento em que o criador trabalha de modo inconsciente, deixando as ideias aparentemente de lado mas germinando no seu íntimo conexões e conclusões inesperadas; vem então a terceira fase, a iluminação, o momento máximo da criação, quando irrompe no intelecto criador a resposta que busca, não raro com enorme confiança e empolgação; na quarta e última fase, a resposta encontrada é submetida à verificação. Alguns entendem que tais processos não seguem uma ordem assim definida, mas não os negam.⁵⁹⁸

O tempo em que a ideia fica incubada é essencial para a atividade criativa. E não é difícil perceber como são importantes para a maturação das ideias o descanso, a tranquilidade, o esquecimento de prazos e a despreocupação com compromissos. Mas não bastasse, Georg Kneller acrescenta às quatro fases já referidas uma outra, que vem em primeiro lugar, a qual confirma cabalmente a importância da tranquilidade. Trata-se da “primeira apreensão” (*insight*, é o termo utilizado na obra original, conforme nota do tradutor). Sobre ela, afirma o autor que:

⁵⁹⁶BOWIE, David. *A new career in a new town*. Intérprete BOWIE, David. In: Low. Bewlay Bros. Music Ltd. The Chateau and Hansa by the Wall. Compact Disc, 1977.

⁵⁹⁷STERNBERG, Robert J. The nature of creativity. In: *Creativity research journal*. UK, Vol. 18. No. 1, p. 89-90, 2006. Tradução nossa para: “one needs an environment that is supportive and rewarding of creative ideas. One could have all of the internal resources needed to think creatively, but without some environmental support (such as a forum for proposing those ideas), the creativity that a person has within him or her might never be displayed.”

⁵⁹⁸KNELLER, George F. *Arte e ciência da criatividade*. Trad. José Reis. 8. ed. São Paulo: IBRASA, 1985, p. 62-71. O autor aponta como as quatro fases originais apareceram na obra de autores como Catherine Patrick e Peter McKeller; e, ainda antes, Graham Wallas.

Em geral, o momento da criação só ocorre após demorada preparação consciente seguida por intervalo de atividade não consciente. Antes, porém, é preciso que nasça o germe da criação. O criador tem de ter o seu primeiro *insight* – a apreensão de uma ideia a ser realizada ou de um problema a ser resolvido. Até então ele não teve inspiração, mas apenas a noção de algo a fazer. Em *Ecce Homo*, por exemplo, Nietzsche conta que as ideias que originaram o *Assim Falou Zaratustra* lhe surgiram numa certa ocasião, nos bosques atrás do Lago Silvaplana, Itália, mas só depois de dezoito meses foi ele impelido a escrever o livro⁵⁹⁹.

As condições para o surgimento do *insight* descritas por Kneller fazem lembrar o que afirma o jurista François Ost ao tratar do mencionado conto de Jorge Luis Borges. Como ensina o escritor portenho, o pensamento se faz pelo esquecimento de detalhes, pela generalização e pela abstração. É útil ao pensar visualizar uma circunferência e “ideias platônicas gerais”, mas seria torturante e inútil ter a completa lembrança de cada movimento de um “fogo mutável”⁶⁰⁰. Capacidade que deve permanecer no terreno dos registros e da telemática. Para pensar é preciso esquecer, “como o é o repouso do corpo e a respiração do espírito [, tudo de acordo com] a natureza descontínua do tempo, cuja sequência é entrecortada por pausas e intervalos, trespassada por rupturas e surpresas”⁶⁰¹.

Grandes criadores da humanidade tiveram “algumas de suas realizações mais construtivas [...] após súbitas intuições ou momentos de inspiração”⁶⁰². Ou seja: para criar, costuma ser indispensável o espaço livre no pensamento, no olhar e no sentir. Cabe questionar se existiria a obra máxima nietzschiana sem aquele passeio despreocupado em país diverso da terra-natal do filósofo. Do mesmo modo, quantas criações humanas deixariam de vir à tona sem condições análogas ao seu criador?

O cessar verdadeiro do trabalho pode retirar o empregado dos seus ditames e regras por tempo suficiente para um projeto maior. Por hora, o que se tem são interrupções e suspensões que não passam de um tempo restrito à regeneração para o retorno ao trabalho. Sequer o desacelerar eventual modifica o ritmo das atividades. E quase todo local acaba por ser lugar de

⁵⁹⁹KNELLER, George F. **Arte e ciência da criatividade**. Trad. José Reis. 8. ed. São Paulo: IBRASA, 1985, p. 63.

⁶⁰⁰BORGES, Jorge Luis. Funes el memorioso. In: BORGES, Jorge Luis. **Cuentos Completos**. 2. ed. Buenos Aires: Sudamericana, 2016, p. 141-142. Tradução nossa para: “en el vertiginoso mundo de Funes [se é] incapaz de ideas generales platónicas”; enquanto a personagem lembrava do exato “fuego cambiante”.

⁶⁰¹OST, François. **Le temps du droit**. Paris: Odile Jacob, 1999, p. 129. Tradução nossa para o original que dispõe que, para o pensamento, “l’oubli est donc nécessaire comme le repos du corps et la respiration de l’esprit; il répond à la nature discontinue du temps dont la poursuite, on l’a vu, est entrecoupée de pauses et d’intervalles, traversée de ruptures et de surprises”.

⁶⁰²KNELLER, George F. **Introdução à filosofia da educação**. Trad. Álvaro Cabral. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1970, p. 21-22. “A intuição é, talvez, o mais pessoal meio de saber. Ocorre no que os psicólogos chamam de *nível subliminar*, abaixo do “limiar da consciência”.

comunicação e prestação de serviços. Nesta era, “a pausa é somente uma fase do tempo de trabalho. Hoje, não temos outro tempo, senão o do trabalho. O trabalho acompanha-nos nas férias e, até mesmo, durante o sono. É assim que dormimos um sono inquieto”⁶⁰³.

Em suma, a relação de emprego do século XXI não deixa espaço temporal para o empregado refletir e, assim, exercer sua veia criativa da melhor forma. Diante disso, transparece aqui e em outros pontos deste estudo o problema apresentado, e o questionamento sobre o que se poderia fazer a respeito.

3.2.1.2 Afastamento do trabalho e inspiração

O Direito em geral, evidentemente incluso o seu ramo laboral, está agora na encruzilhada dos progressos da era moderna. Existe a possibilidade de certa libertação pelo esforço laboral cada vez menor, mas cresce o perigo de restar-se preso ao progresso técnico impensado, que estabelece um ritmo apurado e incontrolável. A humanidade corre o risco de abandonar sua essência de liberdade⁶⁰⁴. Por isso, Alain Supiot aponta dois espectros destes dias a serem exorcizados:

A questão essencial posta hoje aos juristas pelas novas tecnologias de informação e comunicação é, portanto, identificar os riscos específicos a que eles expõem o ser humano. Tais riscos são de duas espécies: abolindo o quadro espaço-temporal do empregado para transportá-lo para dentro de um mundo virtual e de um “tempo real” (é dizer, instantâneo), essas tecnologias o expõem ao fantasma da ubiquidade; e escrevendo nessas máquinas os meandros de seus fatos e gestos, elas expõem o empregado ao fantasma da transparência⁶⁰⁵.

A abolição dos limites temporais, aqui nominada “perenidade”, é melhor examinada a seguir. Sobre o segundo dos fantasmas apontados pelo jurista francês, a transparência, é visto

⁶⁰³HAN, Byung-Chul. **No enxame**: reflexões sobre o digital. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D’Água, 2016a, p. 45-46.

⁶⁰⁴HEIDEGGER, Martin. A questão da técnica. *In: Ensaios e conferências*. HEIDEGGER, Martin. Trad. Emmanuel Carneiro Leão et alli. 8. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2012a, p. 34.

⁶⁰⁵SUPIOT, Alain. Travail, droit et technique. *In: Conf. ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa*, fev. 2003b. Tradução nossa para: “La question essentielle posée aux juristes par les nouvelles technologies de l’information et de la communication est donc aujourd’hui d’identifier les risques spécifiques qu’ils font courir à l’être humain. Ces risques sont de deux sortes: abolition de cadre spatio-temporel du travailleur pour le transporter dans un monde virtuel et un ‘temps-réel’ (i. e. instantané), ces technologies l’exposent au fantasme de l’ubiquité; inscrivant dans des machines les moindres de ses faits et gestes, elles l’exposent au fantasme de la transparence.”

por Byung-Chul Han como uma característica essencial de nossa sociedade. No cenário de hoje, tudo é transformado em dados passíveis de aferição, cálculo e até comércio⁶⁰⁶.

Trata-se de uma conjuntura muito difícil para o trabalho. Grande parte dos empregados reconhece o labor como vetor para realização pessoal e, ao mesmo tempo, reclamam urgente equilíbrio temporal que lhes permita maior atenção a si. Temem enormemente o desemprego, mas se esforçam para ser autosuficientes. E o mais grave: ocorre de se envolverem demasiado afetivamente com o trabalho, a ponto de não suportarem certas dificuldades e fracassos que ele pode envolver. Nesse cenário, alguns sucumbem. De janeiro de 2008 até março de 2010, uma empresa francesa contou quarenta (!) suicídios de seus empregados e executivos^{607 608}.

A primeira função da lei é oferecer segurança, protegendo o homem do desconhecido e mutável das coisas⁶⁰⁹. Exemplo dessa realidade é que, durante o acelerar das máquinas e da desumanidade nas condições laborais da revolução industrial, o ramo jurídico laboral emergiu para enfrentar os problemas trazidos por tais progressos técnicos, minorando os danos e colaborando para transformar esse progresso em vetor de bem-estar⁶¹⁰.

Palavra de uso corrente ao se tratar de criatividade, a inspiração é vista por Hegel como o estado em que o artista se sente movido a executar tecnicamente aquilo que fantasia e perfaz em sua imaginação criadora. Nessa condição, o artista se mobiliza totalmente em busca da perfeição estética que anteviu⁶¹¹. A inspiração se identifica com o momento instantâneo e surpreendente da iluminação. Foi o que ocorreu quando Sir Isaac Newton observou a queda de uma maçã e se deu o “clímax [em que] o criador percebe a solução de seu problema – o conceito que enfoca todos os fatos, o pensamento que completa a cadeia de ideias em que ele trabalha. No momento de inspiração tudo entre em seus lugares”⁶¹².

⁶⁰⁶HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência**. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017b, p. 9-10.

⁶⁰⁷CLOT, Yves. **Le travail à coeur**: pour en finir avec les risques psychosociaux. 2. ed. Paris: Lá Découverte, 2015, p. 5-16. O Jornal *Le Monde* tratou do assunto em reportagem que, em tradução livre do autor, resume o problema e uma possível solução: “Como recuperar o gosto de viver na France Télécom: ‘Recolocar a saúde e a segurança dos empregados no centro das decisões.’ É esse o desafio de Jean-Claude Delgenes, mandatário para prevenção dos suicídios”.

⁶⁰⁸COMMENT redonner le goût de vivre chez France Télécom: “Remettre la santé et la sécurité des salariés au coeur des décisions.” C'est le pari de Jean-Claude Delgenes, dont le cabinet a été mandaté pour prévenir les suicides. **Le Monde**. Paris: 16 octobre 2009. Société. Disponível em: https://www.lemonde.fr/societe/article/2009/10/16/comment-redonner-le-gout-de-vivre-chez-france-telecom_1254732_3224.html Acesso em: 12 mai. 2019.

⁶⁰⁹CARBONNIER, Jean. **Essais sur les lois**. Paris: Defrénois, 1979, p. 287-288 *apud* CAM, Pierre; SUPIOT, Alain. **Les dédales du droit social**. Paris: Fondation nationale des sciences politiques, 1996, p. 9.

⁶¹⁰SUPIOT, Alain. Travail, droit et technique. In: **Conf. ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa**, fev. 2003b.

⁶¹¹HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Estética**: o belo artístico ou o ideal. Trad. de Orlando Vitorino. 3. ed. Lisboa: Guimarães, 1983, p. 167-175.

⁶¹²KNELLER, George F. **Arte e ciência da criatividade**. Trad. José Reis. 8. ed. São Paulo: IBRASA, 1985, p. 68.

Platão reputa ao divino o momento da criação profundamente inspirada⁶¹³. Existe a ideia corrente de que, para criar, o artista precisa de uma certa disposição, de um certo “clima para inspirar-se”. Em condições, rituais e climatizações que lhe sejam favoráveis, o criador tende a se sentir mais confortável para executar o seu trabalho. É totalmente compreensível que um acontecimento, uma cena cinematográfica, um trecho literário ou algo que o valha provoque de súbito uma associação imediata e essencial àquilo que o criador está produzindo ou pensando em produzir. Peculiar, multifacetada e até mesmo com certo caráter místico, a natureza da inspiração pouco se revela, até mesmo para quem se dispõe a estudá-la.

A humanidade vive um momento difícil, em que muitos de seus valores estão sendo sobrepujados em nome de lucro fácil, do poder desmedido e de lutas sem sentido. É necessário voltar ao pensar, ao defender e ao efetivar da fraternidade, valor consagrado ao lado da liberdade e da igualdade, mas bastante esquecido pela política e pela doutrina jurídica. Há iniciativas louváveis em sua direção. A proposta presente também tem estreita relação com o fraterno. Afinal, se está a reconhecer que o empregado é merecedor de algo que vai além do mero incentivo à produtividade. Trata-se de uma proposta em busca de uma construção da pessoal “para-si”. Na aliança leal entre os seres humanos, isso significa o melhor andar de sua história.

Em sua Teoria do Investimento Robert Sternberg propõe atitudes que se pode tomar em prol do desenvolvimento da capacidade criativa, dentre elas: “redefinir problemas, correr riscos, identificar e superar obstáculos, encontrar o que se gosta, permitir erros e ver as coisas por um outro ponto de vista”⁶¹⁴. Por sua vez, novas relações de trabalho surgem em ritmo cada vez mais rápido, e ao tratar da necessidade de o Direito Laboral alcançá-las, além de maior atuação dos entes coletivos, “há necessidade de modernização das normas trabalhistas, que devem ser atualizadas e adequadas” à realidade de hoje. Isso para que as novas categorias de prestadores de serviços que estão surgindo estejam também protegidas pelo ramo jurídico laboral⁶¹⁵.

⁶¹³PLATO. Ion. In: **Plato III**: Plato with an English translation. Trad. W. R. M. Lamb. London: William Heinemann, 1952, p. 423-429.

⁶¹⁴STERNBERG, Robert J. The nature of creativity. In: **Creativity research journal**. UK, Vol. 18. No. 1, p. 90, 2006. Tradução nossa para o original que, em sua integralidade, é como segue: “I have proposed a number of different decisions by which one can develop one’s own creativity as a decision (Sternberg, 2001): (a) redefine problems, (b) question and analyze assumptions, (c) do not assume that creative ideas sell themselves: sell them, (d) encourage the generation of ideas, (e) recognize that knowledge can both help and hinder creativity, (f) identify and surmount obstacles, (g) take sensible risks, (h) tolerate ambiguity, (i) believe in oneself (self-efficacy), (j) find what one loves to do, (k) delay gratification, (l) role-model creativity, (m) cross-fertilize ideas, (n) reward creativity, (o) allow mistakes, (p) encourage collaboration, (q) see things from others’ points of view, (r) take responsibility for successes and failures, (s) maximize person–environment fit, (t) continue to allow intellectual growth.”

⁶¹⁵LAZZARIN, Sonilde Kugel. A normatização justralhista como meio de efetivação do princípio da dignidade frente às novas relações de trabalho na sociedade contemporânea. In: **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS, ano 27, n. 319, p. 69-72, jul. 2010.

Mutatis mutandis, e em menor e específica dimensão, espera-se que a proposição deste estudo vá também nesse sentido modernizador, concedendo-se licenças reais em prol da criatividade do prestador de serviços, aprimorando-se assim o arcabouço normativo *jus* laboral.

A salvaguarda de certo espaço de tempo livre é essencial e especialmente necessário quando o modelo neoliberal vigente pretende não só controlar o tempo do empregado, mas também capturar, por assim dizer, sua atuação na sociedade. Um caminho possível para enfrentar essa realidade seria “a criação das condições concretas de trabalho para o desenvolvimento das capacidades subjetivas do homem como ser social [, com] mecanismos que permitam que o indivíduo possa se reapropriar do conteúdo do seu próprio trabalho”⁶¹⁶.

3.2.1.3 Aspectos relacionais entre o processo criativo e a inspiração pelo afastamento

O trabalho, como tudo o mais, acontece no tempo. Os horários marcados pelos sinos dos campanários, pelos apitos de fábricas, assim como os minutos contados em registros-de-ponto, vão ficando cada vez mais artificiais. Revelando suas fragilidades, essas convenções começam a ser repensadas e, eventualmente, deixadas de lado, ao passo que os limites da jornada de trabalho vão se tornando cada vez mais indefinidos, inclusive pelo fato de as novas tecnologias esfazelarem as outrora fáceis e práticas divisões entre horas de trabalho ou fora dele.

Existe agora a possibilidade de conexão constante à atividade profissional em razão da ubiquidade da *internet*. Igualmente, é possível ao trabalhador evadir-se mentalmente de seu ofício através da mesma rede mundial de computadores. Porém, justamente quando a contagem do tempo parece ser cada vez menos determinante na relação de emprego, percebe-se que há cada vez menos tempo para realmente esquecer do trabalho. E cabe questionar o quanto seria produtivo, com relação ao próprio trabalho, que esse tempo se distendesse.

Sobre pausas inspiradoras, a fala do diretor de cinema Andrei Tarkovski é esclarecedora: “os intervalos entre os filmes eram suficientemente longos e dolorosos para me darem todo o tempo livre de que necessitava para refletir – à falta de coisa melhor para fazer – sobre quais seriam, exatamente, os meus objetivos, [...] em média, uma vez a cada cinco anos”⁶¹⁷. Ao lado dessa confissão deveras melancólica, existem inúmeros outros exemplos de métodos

⁶¹⁶WANDELLI, Leonardo Vieira. O dano existencial da pessoa-que-trabalha: um repensar à luz do direito fundamental ao trabalho e da psicodinâmica do trabalho. *In*: SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord.). **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017, p. 146.

⁶¹⁷TARKOVSKI, Andrei. **Esculpir o tempo**. Trad. Jefferson Luis Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 1-2.

inspiradores utilizados em processo criativo. Marcel Proust escrevia em um quarto revestido com cortiça, em busca de silêncio, presume-se; Kant precisava da visão de uma torre de Königsberg ao redigir uma de suas críticas, o que ensejou o corte de árvores para manutenção de seu necessário ponto de vista. Em suma, “embora não se possa encomendar a inspiração, é possível estabelecer condições favoráveis a ela”⁶¹⁸.

Por outro lado, já houve quem afirmasse que, ao invés de inspiração, o que deve haver é esforço. Isso pode ser demonstrado através do narrador de *A Náusea*, de Jean-Paul Sartre. Mesmo com muita preparação, das mais inspiradoras e do modo mais encantador, pouco se desenvolve o trabalho da personagem. Não é outra coisa que se conclui quando o autor afirma que “Antoine Roquentin, após ter viajado pela Europa Central, África do Norte e Extremo-Oriente, fixou-se após três anos em Bouville, para nela finalizar suas pesquisas históricas sobre o Marquês de Rollebon”⁶¹⁹. Mesmo com tantas viagens, um dos melhores gatilhos e vetores para a produção criativa, o trabalho do narrador pouco anda: “Três horas. Três horas, é sempre tarde demais ou cedo demais para tudo o que eu queira fazer. [E] sei por antecipação que o dia está perdido. Não farei nada de bom, salvo, talvez, à noite feita”⁶²⁰.

Enquanto para Andrei Tarkovski a pausa é momento de reflexão seguida de obra cinematográfica a cada lustro, para Antoine Roquentin os três anos de viagens são seguidos quase que totalmente de... náusea. Nem sempre o afastamento é útil, embora seja possível defender que, em regra, ele o é. E muito.

Sendo assim, é quase natural que se defenda que parte do contexto que favorece a criatividade está no partir, no silêncio, no não-fazer e no deixar-se ir. Ou seja: um dos ambientes propícios à criatividade no trabalho é justamente poder desligar-se do trabalho. Resulta surpreendente que uma proposta aparentemente tão evidente não seja enunciada com todas as letras em inúmeras oportunidades, seja pelos teóricos em questão, seja por quaisquer outros. Afinal, que contexto pode ser melhor para a criação do que aquele em que se está fazendo algo fora da rotina, em cenário diverso, sem preocupações com a contagem do tempo?

Trata-se de um momento paradoxal, em que o empregado é, simultaneamente, livre e preso; forte e fraco; automatizado e humanizado. E, ao menos na presente análise, o resultado

⁶¹⁸KNELLER, George F. *Arte e ciência da criatividade*. Trad. José Reis. 8. ed. São Paulo: IBRASA, 1985, p. 70.

⁶¹⁹SARTRE, Jean-Paul. *La Nausée*. Paris: Gallimard, 2013, p. 12. Tradução nosso para: “Antoine Roquentin, après avoir voyagé en Europe Centrale, en Afrique du Nord et en Extrême-Orient, s’était fixé depuis trois ans à Bouville, pour y achever ses recherches historiques sur le marquis de Rollebon”.

⁶²⁰SARTRE, Jean-Paul. *La Nausée*. Paris: Gallimard, 2013, p. 30-31. Tradução nossa para “Trois heures. Trois heures, c’est toujours trop tard ou trop tôt pour tout ce qu’on veut faire. [E] je sais d’avance que la journée est perdue. Je ne ferai rien de bon, saur, peut-être, à la nuit tombée”.

dessa equação de idas e vindas é normativo. Chega-se novamente à hipótese deste estudo: a inclusão no rol jurídico brasileiro de um direito a licenças reais, na forma de longos afastamentos do trabalho, concede ao empregado verdadeira chance de ele se restabelecer e se reconstruir. Isso favorece a sua criatividade. Por essa razão é que se propõe a positivação de um direito que colabore para a proteção dos aspectos pessoais e criativos do empregado, com o qual, ao menos por um período, esteja ele suficientemente apartado de ambos os medos mencionados por Alain Supiot.

3.2.2 Satisfação do empregado e melhor trabalho

Neste ponto do estudo procura-se esclarecer e eventualmente comprovar algo bastante repetido pelo senso comum: a ideia de que o empregado satisfeito é mais produtivo. As sínteses a que se chega confirmam essa proposta. Percebe-se, porém, desde o exame do conceito de realização profissional que o efeito econômico ou social dessa boa condição do empregado tem relevância acessória, pois a satisfação do trabalhador tem suficiente valor em si.

3.2.2.1 Realização profissional

Hyacinthe Dubrueil colocava a alegria com o ofício como a maior valor que se pode oferecer a um trabalhador. A satisfação ao contemplar a obra bem feita faz com que ele se torne criador, poeta de seu trabalho, cumpridor de sua missão. Esse bom sentimento é mais comum do que se imagina, mesmo em ofícios humildes. E como pressuposto inarredável para tal ascensão valorosa está “a liberdade, que vem a ser a primeira condição da alegria”⁶²¹.

É nesse sentido que o trabalho está identificado à própria essência da pessoa, com sua razão de ser e realização⁶²². Quanto à sua precificação contraposta ao sentido vital, afirma Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles:

Trabalho é muito mais do que um bem econômico disponível para circulação: é requisito para uma existência digna, é alimento, é a forma como as pessoas se realizam. Os indivíduos criam a sua identidade pelo trabalho, e são identificados na sociedade através do trabalho que desenvolvem. É acesso à cidadania, elemento inafastável para a realização do valor dignidade da pessoa

⁶²¹DUBREUIL, Hyacinthe. **Le travail et la civilisation**: esquisse de l’histoire et de la philosophie du travail. Paris: Librairie Plon, 1953, p. 115-124. Tradução livre do autor para: “La liberté est la première condition de la joie.”

⁶²²SUPIOT, Alain. Le travail en perspectives: une introduction. In: **Droit et société**: Le travail en perspectives. Sous la direction de SUPROT, Alain. Paris: LGDJ, n° 22, p. 5, 1998a.

humana. O trabalho não é um bem econômico, mas um valor em si mesmo, um dos valores máximos que devem ser preservados pelo direito⁶²³.

Como contraponto, Sigmund Freud constatou que “o trabalho não é muito apreciado como via para a felicidade”. Pouco otimista com a satisfação pessoal pela profissão, dizia o psicanalista que a maior parte daqueles que trabalham o fazem por mera necessidade⁶²⁴. Passadas tantas décadas e lições para a humanidade, essa dura obrigação permanece como faceta de nosso mal-estar civilizatório. Assim tem sido com toda espécie de ocupação laboral, das menos às mais valorizadas. A era pós-moderna parece manter incólume a ancestral lição bíblica: “Ganharás teu pão com o suor do teu rosto”⁶²⁵.

Em momento ligeiramente posterior àquele de Freud, Bertrand Russel sublinhava a importância do lazer para a civilização. Foi ele, o lazer, que tornou possível a contribuição grega para a cultura universal, por exemplo, mesmo que à custa de uma classe escravizada⁶²⁶. Sobre o trabalho, Russel confessava ignorar se tal atividade é causa maior de felicidade ou de infelicidade para os seres humanos. Por outro lado, acreditava que até uma ocupação tola seria mais realizadora do que a total inutilidade. E que a atividade claramente interessante, ou aquela de artistas e cientistas, costuma ser satisfatória e prazerosa⁶²⁷.

“Eis aí o direito infinito do sujeito: encontrar satisfação em sua própria atividade e trabalho. Se os homens devem se interessar por algo, então eles devem estar empenhados nisso, encontrando aí o seu amor-próprio”, sentenciou Hegel. Trata-se de uma aguerrida defesa do que o pensador germânico chamou de “fim” e “objetivo” inato à liberdade humana⁶²⁸. No entanto, poucos conseguem transformar seus sonhos e vocações em forma de sustento. Menos ainda são os que conseguem controlar sua carreira de forma a fazê-la tão produtiva e realizadora quanto possível. No mais das vezes, acaba-se imobilizado pela estafa, pela rotina ou pela teia burocrática de metas e intermináveis avaliações.

⁶²³DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. (Orgs.) **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume I – Relação de emprego: Estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 43.

⁶²⁴FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Penguin Classics; Companhia das Letras, 2011, p. 24.

⁶²⁵**BÍBLIA**. Português. Antigo e Novo Testamento. 50. ed. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 27. Gênesis, 3, 19.

⁶²⁶RUSSELL, Bertrand. **In prise of idleness: an other essays**. 4. ed. London: George Allen & Unwin, 1954, p. 15.

⁶²⁷RUSSELL, Bertrand. **The conquest of happiness**. 10. ed. London: George Allen & Unwin, 1948, p. 208-215.

⁶²⁸HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. **Filosofia da história**. Trad. Maria Rodrigues; Hans Harden. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2008, p. 27.

Isso tudo se relaciona com o que entende por “realização profissional”, conceito diretamente ligado à ideia de felicidade. E a ambas, o Direito não confere muita atenção, diferentemente de filosofia. Para Platão e Aristóteles, o conhecimento e a sabedoria, levam à felicidade. Para Santo Agostinho, isso se faz pelo amor a Deus. Karl Marx ligava a ideia de felicidade à realização no trabalho, embora no mais das vezes ele cause enorme desgosto⁶²⁹.

Por sua vez, Hegel sustentava que a plenitude característica da felicidade está relacionada ao exercício das potencialidades inatas do sujeito: quanto maior o seu crescimento pessoal em amplo aspecto, maior sua felicidade⁶³⁰. Nada mais adequado às concepções dialéticas do pensador, a caminho de “progressivo progresso” através de síntese entre contrários, em busca da “consciência em que o universal e o particular são simplesmente um [, na] harmonia da moralidade e da felicidade”⁶³¹. Evidentemente, essa concepção hegeliana também está de acordo com a proposta deste estudo, que visa defender a criatividade como parte da permanente autoconstrução do sujeito.

O silêncio do Direito a respeito da felicidade pode estar ligado à sua separação da ética, fazendo-se a “divisão entre deveres da liberdade exterior e deveres da liberdade interior; dos quais somente os últimos são deveres éticos”⁶³². Um dos poucos doutrinadores do Direito Laboral a mencionar a realização profissional é Manuel Alonso Olea. Para isso, o jurista espanhol inicia por estabelecer as diferenças entre o trabalho produtivo e outros dois, procedidos para autoformação (aperfeiçoamento pessoal) e para diversão (entretenimento simples e ócio). Os três são esforço humano externalizado, mas só o primeiro se procede visando a produção de bens indispensáveis para a subsistência⁶³³.

Outro aspecto importante do tema é que, junto de sua inserção na sociedade e de sua progressão profissional, o alcance da realização pessoal do empregado efetivamente é um dos

⁶²⁹MALVEZI, Sigmar. Felicidade e trabalho. In: **Dicionário de psicologia do trabalho e das organizações**. Org. BENDASSOLLI, Pedro F. e BORGES-ANDRADE, Jair Eduardo. São Paulo. Casa do Psicólogo, 2015, p. 350-352.

⁶³⁰MALVEZI, Sigmar. Felicidade e trabalho. In: **Dicionário de psicologia do trabalho e das organizações**. Org. BENDASSOLLI, Pedro F. e BORGES-ANDRADE, Jair Eduardo. São Paulo. Casa do Psicólogo, 2015, p. 352-353.

⁶³¹HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Trad. Paulo Meneses. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2016, p. 407.

⁶³²KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Trad., apresentação e notas de José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005a, p. 325.

⁶³³OLEA, Manuel Alonso e BAAMONDE, M^a Emilia Casas. **Introducción al derecho del trabajo**. 7. ed. Revisada, renovada y ampliada por M^a Emilia Casas Baamonde e Enrique Alonso García. Pamplona: Thomson Reuters. Civitas. Aranzadi, 2013, p. 65-68.

fins do contrato de emprego⁶³⁴. Tanto que, em pesquisa citada por Olea, quando perguntados se deixariam de trabalhar após acertar na loteria, 86,1% dos entrevistados disseram que não, que continuariam a fazê-lo. Isso faz pensar que a suposta penosidade não é do trabalho em geral, mas de grande parte dos trabalhos necessários. Se a atividade estivesse ligada a algo de que realmente gosta, o empregado estaria realizado⁶³⁵.

A saúde do empregado e a sua produtividade são beneficiadas ou prejudicadas pelo ritmo, adequado ou não, de trabalho. O prestador de serviços é quem realmente sabe e sente em que velocidade deve executar sua tarefa. Ninguém é mais capaz do que ele de compatibilizar os deveres com as peculiaridades de seu corpo. Christophe Dejours cita estudos que demonstram como “o operário consegue encontrar o melhor rendimento de que é capaz respeitando seu equilíbrio psicológico”⁶³⁶.

Conforme Maurice Hauriou teorizava a empresa como instituição, em geral não são apenas o salário, os lucros e as perdas que movem empregados e empreendimento. Faz-se necessário atribuir um sentido inerente a isso tudo, na forma de uma “ideia de obra”; que esta tenha uma “razão de ser” com a qual o empregado possa se identificar⁶³⁷. De modo algum seria inviável a generalização desse justo e saudável entendimento. Desse modo, como declara Hölderlin na epígrafe da primeira parte deste estudo, do mesmo modo que expõe a perigos, o trabalho também salva. Basta para isso, que seja adequado, digno, comedido, em boas condições e recompensador.

3.2.2.2 Melhor trabalho pela realização no trabalho

Lazer, felicidade, prazer e conceitos relacionados perfazem o contrário das atividades de que trata a economia. Tais conceitos não dizem respeito à produtividade, mas a consumo de tempo à disposição, embora não seja impossível, em certas condições, aproximar produção e

⁶³⁴ENGELMANN, Wilson; WUNSCH, Guilherme. A questão da confiança como elemento integrador do contrato de trabalho e a verificação do princípio da boa-fé objetiva na relação entre empregado e empregador. In: **Novas tecnologias, processo e relação de trabalho**: estudos em homenagem aos 20 anos de docência da Professora Doutora Denise Pires Fincato. Org. OSELAME, Carolina Pedrosa *et alli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 179. Já a empresa, visa o lucro pela atividade econômica concorrencial. Ambos os polos da relação de emprego visam e participam do desenvolvimento socioeconômico pelo exercício do trabalho.

⁶³⁵OLEA, Manuel Alonso. **Introducción al derecho del trabajo**. 7. ed. Revisada, renovada y ampliada por M^a Emilia Casas Baamonde e Enrique Alonso García. Pamplona: Thomson Reuthers. Civitas. Aranzadi, 2013, p. 82.

⁶³⁶DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudos de psicopatologia do trabalho. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015, p. 53.

⁶³⁷SUPIOT, Alain. **Le travail n'est pas une marchandise**: contenu et sens du travail au XXI^e siècle. Paris: Collège de France, 2019, p. 29. Tradução nossa para as expressões “idée d'oeuvre” e “raison d'être”.

livre disposição⁶³⁸. Inclusive, cabe lembrar como o trabalho artístico, tipicamente criativo, confere reputação e prestígio ao seu autor, diferentemente daquelas atividades de fraco potencial criador⁶³⁹. Além de trazer bom nome a quem a elas se dedica, tais atividades também costumam ser prazerosas. O trabalho produtivo, por outro lado, é frequentemente visto como tedioso e penoso, principalmente se manual ou degradante⁶⁴⁰.

A fusão entre tempo de trabalho e fora dele é mais evidente em atividades criativas e intelectuais. Afinal, “todo aquele que trabalha com ideias carrega consigo os problemas relacionados ao próprio trabalho vinte e quatro horas por dia, onde quer que esteja, o que quer que esteja fazendo [, em] mistura inextricável entre o trabalho e a vida”⁶⁴¹. O positivo reconhecimento dessa realidade pode configurar o que Domenico de Masi denomina ócio criativo⁶⁴².

Para o autor italiano, uma série de progressos paralelos teve dois efeitos muito importantes no tempo do trabalhador, alongando sua vida e reduzindo o esforço e o lapso temporal produtivo. A indústria de bens imateriais pós-industriais demanda menos energia. Como efeito, pela primeira vez o ócio se torna fator mais importante para a cultura e economia humana do que o trabalho. Seria, portanto, o momento de ver a ciência econômica como ela realmente é, maximizadora de bons resultados com menores esforços, valorizando a vida fora do trabalho. Porém, isso vai de encontro à tão antiga sacralização do labor⁶⁴³.

Christophe Dejours estudou em profundidade a dinâmica de trocas na relação de emprego. E surpreende ao concluir que a retribuição que mais importa ao empregado não é financeira, mas simbólica, em forma de reconhecimento. A gratidão pela contribuição do trabalhador, aliada à sua recepção na empresa, forjam a identidade desse sujeito. Assim, além de produzir, ele se transforma. Sua identidade se faz pela psicodinâmica de dois julgamentos: o reconhecimento, por seus tomadores de serviço, da utilidade e da beleza de seu esforço, e o

⁶³⁸GORZ, André. **Métamorphoses du travail**: critique de la raison économique. Paris: Gallimard, 2004, p. 19.

⁶³⁹MENGER, Pierre-Michel. **Le travail créateur**: s’accomplir dans l’incertain. Paris: Seuil/Gallimard, 2009, p. 17.

⁶⁴⁰OLEA, Manuel Alonso. **Introducción al derecho del trabajo**. 7. ed. Revisada, renovada y ampliada por M^a Emilia Casas Baamonde e Enrique Alonso García. Pamplona: Thomson Reuthers. Civitas. Aranzadi, 2013, p. 70-74.

⁶⁴¹DE MASI, Domenico. **A economia do ócio**: Paul Lafargue e Bertrand Russel. 3 ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2001, p. 25-26.

⁶⁴²DE MASI, Domenico. **A economia do ócio**: Paul Lafargue e Bertrand Russel. 3 ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2001, p. 25-26.

⁶⁴³DE MASI, Domenico. **A economia do ócio**: Paul Lafargue e Bertrand Russel. 3 ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2001, p. 11-18.

juízo positivo de seus pares (a opinião mais preciosa!) com relação à conformidade às regras da arte do ofício⁶⁴⁴.

Porém, não se pode negar que a empresa impõe limites e regras ao trabalhador, o que pode obstaculizar sua satisfação pessoal⁶⁴⁵. Junto a ela, outro fator intrínseco ao trabalho capitalista que resulta na infelicidade é a alienação, enquanto carência de controle do empregado sobre a atividade e seu resultado, o que o leva a sentir-se mera parte de um mecanismo sem significado. Alienada, a atividade laboral se torna uma enfadonha e penosa provação de natureza mercantil⁶⁴⁶, resultando em grande infelicidade⁶⁴⁷.

O clássico horizonte liberal opina de modo semelhante. Para Adam Smith, o valor do trabalho significa “sacrificar a mesma parcela de bem-estar, liberdade e felicidade”, e o real preço ou custo de toda mercadoria ou coisa “é o esforço e a fadiga em que é necessário incorrer para as obter [...] à custa do esforço do nosso próprio corpo”⁶⁴⁸. Não bastasse, o autor expõe como “alguns empregos muito agradáveis são extremamente mal pagos”, e dá como exemplo disso a caça e a pesca feita “por prazer [enquanto] antes se fazia por necessidade”. Na modernidade, “são, por isso, muito pobres os que fazem por ofício aquilo que para outros constitui um passatempo”⁶⁴⁹.

Em sentido contrário, a moderna psicodinâmica do trabalho enfoca não apenas o sofrimento relacionado ao trabalho, mas também o que pode fazer dele fonte de prazer⁶⁵⁰. Esse liame entre labor e prazer permanece incógnito, embora já se tenha tentado desvendá-lo. Em 1962, Joffre Dumazedier falava em uma vindoura civilização do lazer, que teria sido do trabalho⁶⁵¹. No entanto, essa visão otimista parece hoje ultrapassada por um cinismo pessimista.

⁶⁴⁴DEJOURS, Christophe. *L'Évaluation du travail à l'épreuve du réel: critique des fondements de l'évaluation*. Paris: Quae, 2003, p. 51-52.

⁶⁴⁵DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *La nouvelle raison du monde: essai sur la société néolibérale*. Paris: La Découverte, 2010, p. 452.

⁶⁴⁶JOHNSON, Allan G. *Dicionário de sociologia: guia prático da linguagem sociológica*. Trad. Ruy Jungmann. Consultoria: Renato Lessa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 6-7. O trabalho em si é, em verdade, ainda mais alienado do que o trabalhador, uma vez que o sistema capitalista provoca o desligamento, o rompimento da relação entre a atividade laboral e o seu fruto. Esse fato material ou “estado social” é uma primeira “alienação”, a qual provoca então a alienação do trabalhador na forma de seu descontentamento psicológico pela falta de sentido em seu trabalho/tempo de vida.

⁶⁴⁷MARX, Karl. *Grundrisse: manuscritos econômicos de 1857-1858: esboços da crítica da economia política*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 705.

⁶⁴⁸SMITH, Adam. *Riqueza das Nações*. V.1. 7. ed. Trad. Teodora Cardoso. Calouste Gulbenkian, 2014, p. 119-123.

⁶⁴⁹SMITH, Adam. *Riqueza das Nações*. V.1. 7. ed. Trad. Teodora Cardoso. Calouste Gulbenkian, 2014, p. 234

⁶⁵⁰DEJOURS, Christophe. *Psicodinâmica do trabalho: Casos clínicos*. Porto Alegre: Dublinense, 2017, p. 6-7.

⁶⁵¹DUMAZEDIER, Joffre. *Vers une civilisation du loisir?* Paris: Seuil. 1962, p. 79.

Ressurgiu uma dependência ao trabalho que parecia abolida desde a Segunda Guerra Mundial. A pretexto de se criar empregos, se regrida socialmente⁶⁵². Desde a oitava década do século passado se pode falar em “capitalismo cognitivo”, também conhecido como “subjetividade produtiva”. Tal conceito é marcado pela valorização das capacidades de criação e de reação do trabalhador. Na era da técnica, “a criatividade se torna o principal fator de produção”, em detrimento da disciplina⁶⁵³. Porém, se não há trabalho, ou se as condições dos poucos que subsistem são péssimas, tudo isso perde relevância.

Segundo Heidegger, “só no trabalho e através [dele,] o homem, como trabalhador, é arrebatado para a revelação do ente de sua estrutura. [Assim,] o desemprego não é apenas a carência de um rendimento, mas uma ruína da alma”⁶⁵⁴. Enquanto isso, muitos dos que permanecem trabalhando não contemplam um sentido intrínseco à sua atividade⁶⁵⁵. Nesse tempo difícil, em que a globalização e o mercado de capitais se fazem onipresentes, seria preciso ter em mente que a riqueza verdadeira de cada nação não está em cifras, mas na capacidade laborativa de seus cidadãos, como parte de sua realização pessoal⁶⁵⁶.

As três mais relevantes formas históricas de prestação de serviços foram a escravidão, a servidão e a (ainda atual protagonista) relação de emprego. Quanto à primeira, não há que se falar quanto à realização profissional, por pelo menos três razões: a extrema coação para execução de trabalho, a condição de objeto (e não sujeito) de direito do prestador e o anacronismo de tal condição, que deve ficar como memória do passado, malgrado ilicitudes que ainda podem ocorrer.

Há que se ter atenção à servidão. Afinal, desde o esfacelamento do bloco comunista observa-se certa refeudalização do vínculo social⁶⁵⁷. A partir daquele momento, a ordem mundial vem perdendo sua solidez e clareza de soberania. O momento se assemelha ao vazio deixado pela queda do Império Romano, o que ensejou a divisão multifacetada de poder típica do medievo. Não por acaso, o título de representativa obra de Alain Minc pode ser traduzido

⁶⁵²GORZ, André. **Métamorphoses du travail**: critique de la raison économique. Paris: Gallimard, 2004, p. 22.

⁶⁵³ROSANVALLON, Pierre. **La société des égaux**. Paris: Seuil, 2011, p. 300. Tradução nossa para: “C’est donc la créativité qui est devenue le principal facteur de production. D’où les dénominations de ‘capitalisme cognitif’ ou de ‘subjetivité productive’”. O termo “capitalismo cognitivo” é usado por Yann Moulier-Boutang e Toni Negri.

⁶⁵⁴HEIDEGGER, Martin. **Lógica**: a pergunta pela essência da linguagem. Coord. e trad. Irene Borges-Duarte. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008, p. 235.

⁶⁵⁵DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudos de psicopatologia do trabalho. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015, p. 50.

⁶⁵⁶SUPIOT, Alain. Fragments d’une politique législative du travail *In*: **Droit Social**. Paris: n° 12, p. 1153, Déc., 2011.

⁶⁵⁷SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: essai sur la fonction anthropologique du Droit. Paris: Seuil, 2005, p. 166.

por “A nova Idade Média”⁶⁵⁸. Por sua vez, Pierre Legendre publicou em 1997 capítulo intitulado “Observações sobre a refeudalização da França”⁶⁵⁹. Na sociedade do *network* há inegável declínio da soberania estatal, fazendo ressurgir certos aspectos feudais. Isso se observa inclusive nos contratos, que, cada vez mais, inscrevem seus atores em uma teia obrigacional ampliada, fazendo lembrar o vínculo de vassalagem⁶⁶⁰.

Por fim, sobre a relação de emprego subordinada típica da modernidade, remete-se ao que ficou dito no início deste trabalho. Passa-se agora à análise dos resultados do que aqui foi examinado.

3.2.2.3 Aspectos relacionais entre a realização profissional e o melhor trabalho

A seguir, as imagens artísticas de alguns trabalhadores põem em andamento a ideia heideggeriana da arte como vetor da verdade. De início, busca-se pensar concepções do que venha a ser o futuro do trabalho. Os prognósticos vão do contexto tecnológico mais avançado ao retorno a um passado idílico ou natural. Quando se pensa em um futuro impregnado de tecnologia, parece justo acreditar que ele chegará primeiro em locais como Tóquio. Já se vão algumas décadas desde o momento em que a megalópole nipônica emergiu como paradigma futurístico. E é através de um romance do japonês Haruki Murakami, um dos mais bem-sucedidos escritores da atualidade, que são traçados aqui alguns aspectos da vida profissional da capital de seu país. Seu personagem Tsukuru Tazaki é um engenheiro de tráfego que trabalha nas imensas e complexas estações de metrô de Tóquio. Afirma ele gostar desses locais desde criança, o que leva uma de suas interlocutoras a comentar: “Deve ser o que chamam de vocação”⁶⁶¹.

Max Weber trata do conceito de vocação partindo de sua origem religiosa. Enquanto chamado divino a alguém para cumprir certa tarefa específica. Para a Reforma Protestante, a valorização do trabalho e da riqueza dele advinda se transmuda em dogma desde a tradução da Bíblia por Lutero, quando a palavra foi usada no sentido contemporâneo. Isso é parte dos

⁶⁵⁸MINC, Alain. **Le nouveau moyen âge**. France: Gallimard, 1993, p. 9-10.

⁶⁵⁹Tradução nossa para o título de artigo de: LEGENDRE, Pierre. Remarques sur la réféodalisation de la France. *In: Études offertes à Georges Dupuis*, LGDJ, 1997, p. 201 sq. *apud* SUPLOT, Alain. **Homo juridicus**: essai sur la fonction anthropologique du Droit. Paris: Seuil, 2005a, p. 166.

⁶⁶⁰SUPLOT, Alain. Un faux dilemma: la loi ou le contrat? *In: Séminaire International de Droit Social Comparé [...] par le Comptasec (UMR-CNRS 5114)*: l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, p. 16. Disponível em: https://www.iea-nantes.fr/fichier/plug_download/773/download_fichier_fr_loi.et.contrat.dr.pdf Acesso em: ago. 2018.

⁶⁶¹MURAKAMI, Haruki. **O incolor Tsukuru Tazaki e seus anos de peregrinação**. Trad. Eunice Suenaga. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014, p. 19.

fundamentos weberianos para seu consagrado entrelaçamento entre “a ética protestante e o espírito do capitalismo”, com o que conclui pelo progresso e sucesso financeiro das nações que seguem essa ideologia^{662 663}.

A relação que Tsukuru Kasaki tem com seu ofício envolve seu gosto pessoal. Isso não impede que sua vida seja eivada de marcante melancolia e solidão, o que parece ser retratado como um traço quase cultural do Japão hodierno⁶⁶⁴. Na verdade, a personagem e sua família estavam felizes com sua escolha profissional: “Se é isso que você quer, estude em uma faculdade de Tóquio; para isso vou tirar dinheiro do meu bolso com prazer, seu pai disse [, parecendo] feliz porque o nome ‘Tsukuru’ que escolhera não fora em vão”⁶⁶⁵. O *kanji* de seu nome “significa construir, fabricar em japonês, [e tem ainda] conotação de criatividade, originalidade”⁶⁶⁶.

Observa-se agora o trabalho especificamente artístico, aqui compreendido como qualquer atividade cujo objetivo final seja o de provocar emoções. É sabido o quanto o Direito deve ao teatro, uma das mais ancestrais criações humanas. Passados mais de dois milênios, “Antígona” de Sófocles ainda permeia o debate entre o jusnaturalismo e o Direito Positivo⁶⁶⁷. O conceito de personalidade jurídica advém da doutrina romana, que tomou emprestado o termo das máscaras (*persona*) que os atores usavam em suas apresentações e em rituais funerários⁶⁶⁸.

⁶⁶²WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. 2. ed. rev. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 43-46.

⁶⁶³MASI, Domenico. **Diálogos criativos**: Domenico de Masi & Frei Beto; mediação e comentários José Ernesto Bologna. Rio de Janeiro: Sextante, 2008, p. 86. A visão deturpada de que o trabalho só visa o ganho financeiro é um prejuízo à pessoa e à sua vocação, como também o é a ideia equivocada de que o tempo livre é um tempo para o consumo. Cf.

⁶⁶⁴MURAKAMI, Haruki. **O incolor Tsukuru Tazaki e seus anos de peregrinação**. Trad. Eunice Suenaga. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014, p. 307-309. “Shinjuku é uma estação gigantesca. Quase três e meio milhões de pessoas passam todos os dias por ela. O Guinness Book reconheceu oficialmente que JR Shinjuku é a estação com maior número de passageiros do mundo. [...] No início da década de 1990, quando o Japão ainda vivia numa bolha econômica, um influente jornal americano publicou uma grande foto das pessoas descendo a escadaria da estação de Shinjuku no horário de pico numa manhã de inverno (talvez tenha sido da estação de Tóquio, mas não faz diferença). Como se tivessem combinado, todas as pessoas da foto que se dirigiam ao trabalho estavam cabisbaixas, com a fisionomia sem vida e sombria, como peixes enlatados. O artigo dizia: ‘Talvez o Japão tenha ficado rico. Mas a maioria dos japoneses está cabisbaixa e parece infeliz.’ A foto ficou famosa.”

⁶⁶⁵MURAKAMI, Haruki. **O incolor Tsukuru Tazaki e seus anos de peregrinação**. Trad. Eunice Suenaga. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014, p. 318-319.

⁶⁶⁶MURAKAMI, Haruki. **O incolor Tsukuru Tazaki e seus anos de peregrinação**. Trad. Eunice Suenaga. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014, p. 57.

⁶⁶⁷SÓFOCLES. **Antígona**. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, p. 67: “ - *Creonte*: [...] E agora tu diz-me, sem demora, em poucas palavras: sabias que fora proclamado um édito que proibia tal ação? - *Antígona*: Sabia. Como não havia de sabê-lo? Era público. - *Creonte*: E ousaste, então, tripudiar sobre estas leis? - - *Antígona*: É que essas não foi Zeus que as promulgou, nem a Justiça, que coabita com os deus infernais, estabeleceu tais leis para os homens. E eu entendi que os teus éditos não tinham tal poder, que um mortal pudesse sobrelevar os preceitos, não escritos, mas imutáveis dos deuses. [...]”

⁶⁶⁸SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadriège”. Presses Universitaires de France, 2015a, p. 61.

Também a retórica e a ritualística dos tribunais, como tantos outros temas, poderiam ser citados como exemplos dessa aproximação.

Assim, menciona-se agora ilustrativas passagens da peça teatral “Eu, Feurbach”, de Tankred Dorst e Ursula Ehler⁶⁶⁹. O personagem-título é um ator de teatro em busca de um papel, após sete anos longe dos palcos. Enquanto aguarda a chegada do diretor para fazer um teste, as falas de Feurbach vão demonstrando sua paixão pela profissão. Três momentos são especialmente ilustrativos. O primeiro deles se dá quando o assistente de direção pergunta a Feurbach se ele ficou longe dos palcos para se dedicar “a algo socialmente mais útil”. Isso o revolta profundamente e o leva a questionar sobre o que seria mais útil à sociedade, listando uma série de profissões (inclusive a de professor) e levando a concluir que a dramaturgia não seria menos “inútil socialmente” que qualquer outra delas⁶⁷⁰.

Mais à frente, Feurbach conta como se tornou ator aos sete anos de idade, depois de assistir a uma peça infantil. Ele ficou extasiado em contemplar os atores caracterizados e vibrantes no palco, e isso o levou a perguntar: “Quanto é que a gente precisa pagar para estar lá em cima?”, ao que sua tia lhe respondeu que os pagantes eram eles, que assistiam. “Ela não podia ter dinheiro suficiente”, pensa o pequeno Feurbach, encantado com o espetáculo. Ao final, o personagem conclui com um misto de amor ao trabalho e resignação por suas dificuldades: “Então eu me tornei ator, e paguei por isso com toda a minha vida”⁶⁷¹.

Por tudo o que Feurbach diz e demonstra, fica a certeza de que ele pagaria mesmo qualquer coisa para ser ator. Ele é realizado profissionalmente, talvez através do que Sigmund Freud entendia como “alegria do artista ao criar, ao dar corpo a suas fantasias”, o que se equipara à “alegria do pesquisador na solução de problemas e na apreensão da verdade”⁶⁷².

Esta segunda condição está, por exemplo, em Ellie Arroway, personagem vivida por Jodie Forster no filme “Contato”. É ela uma pesquisadora que negligencia tudo em nome de

⁶⁶⁹A peça “Eu, Feurbach” foi encenada em Porto Alegre em 1992 pela “Cia Teatral Face & Carretos” sob o nome “Uma chance para Feurbach”. A direção foi de Camilo de Lélis, tendo como elenco Leverdógil de Freitas (*in memoriam*), Elisa Couto, Lígia Rigo e outros. O dramaturgo Tankred Dorst assistiu ao vídeo do espetáculo e fez questão de vir à cidade conhecer o diretor e equipe, uma vez que considerou a melhor montagem de sua peça que ele assistira. E de fato veio, quando a mesma companhia encenou também “O Estranho Senhor Paulo”, outro drama seu. Cf. CIA TEATRAL FACE & CARRETOS. In: **Enciclopédia Itaú Cultural de Arte e Cultura Brasileiras**. Disponível em: <http://enciclopedia.itaucultural.org.br/grupo429114/cia-teatral-face-carretos>. Acesso em: 1º. fev. 2017.

⁶⁷⁰DORST, Tankred; EHLER, Ursula. **Eu, Feuerbach**. Trad. Adriano Távora. Institutos Goethe no Brasil, 1989. Aponta-se a apenas a “cena 6” porque não constam páginas na referida edição.

⁶⁷¹DORST, Tankred; EHLER, Ursula. **Eu, Feuerbach**. Trad. Adriano Távora. Institutos Goethe no Brasil, 1989.

⁶⁷²FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Penguin Classics; Companhia das Letras, 2011, p. 23.

seu trabalho. Ela acredita totalmente no valor do seu ofício, ao passo que a maioria não o leva a sério⁶⁷³. Seu entusiasmo revela a força do significado profundo do termo *en-theos*, que em grego significa “ser em Deus”, colocando-se acima das preocupações humanas⁶⁷⁴.

Conforme se observou, o trabalho que Tsukuru realiza lhe é satisfatório. As pessoas usam seus serviços, deslocando-se pelas estações que ele projeta e aprimora, seja para trabalhar, passear ou visitar seus familiares. Malgrado, outras questões de sua vida, ele é um engenheiro competente e exemplar satisfeito com o seu trabalho. Do mesmo modo, Feurbach e Arroway extraem prazer de seus trabalhos, cada um à sua maneira mas com equivalente intensidade. Ambos vislumbram sentido em emocionar ou em desvendar mistérios. A dedicação de cada um ao seu ofício é perpassada pelo sentimento altamente positivo que lhe conferem, tendo como resultado um melhor trabalho.

Tem-se direito a trabalho digno? Sem dúvida. O pilar fundamental do ramo jurídico laboral é o “princípio da proteção”, que resguarda o empregado dos caprichos do mercado. Porém, a ordem jurídica não pode sozinha entregar realização profissional a alguém. Isso passa por desejos e condições pessoais. Os limites jurídicos não alcançam alguns traços essenciais, que nos fazem humanos. Mas os exemplos acima demonstram que, em verdade, não é impossível que exista realização no âmbito do trabalho. As boas condições, aliadas à vocação e a confirmação das expectativas são um caminho para isso. E, para além do jurídico, chega-se, a seguir, à eticidade.

3.3 FUNDAMENTAÇÃO ÉTICA EM PROL DO DIREITO PROPOSTO

A justificativa para a efetivação do direito que aqui se propõe está assentada também sobre a ética que, conforme Hegel, sustenta a moral e o jurídico⁶⁷⁵. Sob pressupostos da eticidade, demonstra-se agora como o viver para si da pessoa empregada, sua autoconsciência autodefinidora, passa pela sua possibilidade de criar e de recriar-se. Também se examina o sereno silenciar e parar da pessoa como caminho para o encontro autocriativo de si. Com a análise e consequentes justificativas desses dois fatores de natureza ética, chega-se à segunda confirmação da necessidade das licenças que se propõe.

⁶⁷³ **CONTATO**. Direção de Robert Zemeckis. Produção de South Side Amusement Company. Intérpretes: Jodie Forster; Matthew McConaughey. 1 Blue-ray Disc (149 min), son., cor. Los Angeles: Warner Brothers, 1997. Título original: “Contact”.

⁶⁷⁴ JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 86.

⁶⁷⁵ WEBER, Thadeu. **Hegel: Liberdade, estado e história**. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 12.

3.3.1 O viver para si do empregado criativo e sua (auto)construção

Conforme a linha paradigmática seguida neste estudo, a pessoa só existe como potência e só se consuma pelo desenvolvimento de si própria. Isso se dá em dois momentos distintos. Em primeiro lugar, a capacidade, o ser em si, ou *potentia*; em um segundo momento, o ser para si, a atualidade, o *actus*. Assim, em vista de sua racionalidade, o ser humano tem a razão potencial desde antes de seu nascimento. Porém, enquanto ainda criança e incapaz do pensamento racional, a razão está ausente, precisa ser desenvolvida⁶⁷⁶. Além disso, só passa a existir personalidade quando há a autoconsciência, a consciência de si como algo abstrato, para além do eu concreto⁶⁷⁷. E é sobre essa fascinante parcela do saber filosófico que se fala a seguir.

3.3.1.1 Ser para si, alteridade e trabalho

Conforme esclarece Thadeu Weber, o conceito mais específico de “pessoa de direito” pode também ser encontrado na obra de Hegel⁶⁷⁸. Essa noção tão essencial implica no reconhecimento da capacidade jurídica do indivíduo para ser sujeito de direitos e obrigações, o que vem a ser a sua personalidade jurídica. Esta tem como pressuposto fundamental a consciência de si e o ato de reconhecer no outro a mesma condição, pois “um indivíduo ou um povo não tem personalidade enquanto não ‘sabe de si’”⁶⁷⁹. No idealismo hegeliano, a pessoa é uma parcela do absoluto, uma pequena parte do Espírito Eterno⁶⁸⁰. Quando aceita o outro como parte de um todo que forma o substancial e aceita que ter direito implica em ter deveres (e vice-versa), a pessoa torna-se cidadã⁶⁸¹.

O labor e a riqueza que advém dessa atividade humana estão profundamente relacionados à “autoprodução” do homem⁶⁸². Para Hegel, esse movimento da capacidade

⁶⁷⁶HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Introdução à filosofia da história**. Trad. Antônio Pinto de Carvalho. 2. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1961, p. 61.

⁶⁷⁷HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, direito natural e ciência do Estado em compêndio**. Trad. Paulo Meneses *et alli*. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2010, p. 79.

⁶⁷⁸HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, direito natural e ciência do Estado em compêndio**. Trad. Paulo Meneses *et alli*. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2010, p. 79-80. Tratam-se dos §§ 35, 36 e 37 da obra.

⁶⁷⁹WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 91-92.

⁶⁸⁰KNELLER, George F. **Introdução à filosofia da educação**. Trad. Álvaro Cabral. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1970, p. 51. Para Platão, a alma provém do mundo das ideias e está temporariamente incarnada. Cf. loc. Cit.

⁶⁸¹WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 111. Tanto que “o escravo não tem direitos, logo não pode ter deveres”, cf. ob. cit., 115-116.

⁶⁸²SANTOS, José Henrique. **Trabalho e riqueza na fenomenologia do espírito de Hegel**. São Paulo: Loyola, 1993, p. 9.

potencial à realização em ato do trabalhador se dá no “momento da libertação que reside no trabalho”⁶⁸³, em seu aspecto transformador⁶⁸⁴.

No aspecto jurídico, é o empregado é uma pessoa humana⁶⁸⁵, sujeito de direito dotado de personalidade ou capacidade jurídica⁶⁸⁶, entendida esta como “susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações jurídicas”⁶⁸⁷. Ser autônomo, de acordo com as ideias de Hegel, é exercer sua liberdade mediada no âmbito do Estado estamental do qual se é cidadão, obedecendo às leis e às instituições, por sua livre vontade, inclusive através do exercício da participação política⁶⁸⁸. Há uma relação entre liberdade individual e reconhecimento do e pelo outro⁶⁸⁹ que encaminha o sujeito à autonomia. Sendo autônomo, ele tem a prerrogativa de agir livremente, nos limites das normas e instituições criadas por vontades igualmente impregnadas da mesma liberdade.

Ínsita à autonomia está a questão da alteridade. Alain Supiot salienta a inexistência de homogeneidade no ambiente da relação de emprego, pois os empregados não são iguais entre si, como também não o são os empregadores ou mesmo os desempregados. A diversidade é a constante. E o trabalho expressa, a uma só vez, tanto a subjetividade de cada um como a sociabilidade que o coloca como parte do todo social⁶⁹⁰. Porém, ao mesmo tempo em que as pessoas são diferentes, sob outros aspectos são elas também iguais⁶⁹¹.

Por isso, mais do que meio de subsistência, o trabalho é também parte essencial daquele que o exerce. Além desse viés tão pessoal, há o âmbito coletivo, pois o resultado do

⁶⁸³HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, direito natural e ciência do Estado em compêndio**. Trad. Paulo Meneses *et alli*. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2010, p. 196.

⁶⁸⁴MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 35. ed. rev. Madrid: Tecnos, 2014, p. 39.

⁶⁸⁵DUARTE, Luis Fernando Dias. Pessoa e indivíduo. *In: Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos*. Coord. geral. LIMA, Antônio Carlos de Souza. Brasília; Rio de Janeiro; Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia; LACED; Nova Letra, 2012, p. 141-146: “As categorias pessoa, indivíduo e sujeito tendem a confundir-se no uso comum das línguas ocidentais. Alguns saberes especializados, no entanto, buscam construir a especificidade de cada um desses termos, de acordo com critérios técnicos, ideológicos ou histórico-culturais”, o que resulta em grande diversidade quanto ao significado específico desses termos, sendo que, neste espaço e por hora, não é necessário ou relevante diferenciá-los.

⁶⁸⁶BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Acesso em: 21 out. 2018: “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

⁶⁸⁷DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Quórum, 2008, p. 19.

⁶⁸⁸WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 116-121.

⁶⁸⁹WEBER, Thadeu; KIRSTEN, Kassius. Reconhecimento e autorrealização: um caminho para a construção da liberdade em Hegel. *In: Conjectura: Filos. Educ.*, Caxias do Sul, v. 22, n. 1, p. 123-124, jan.-abr. 2017.

⁶⁹⁰SUPIOT, Alain. Le travail, liberté partagée. *In: Droit Social*. Paris: n° 9, p. 716, Sept-Oct, 1993.

⁶⁹¹SANTOS, Dartagnan Ferrer dos. Igualdade, diferença e identidade: três pilares da alteridade nas relações de trabalho de um mundo pluralista. *In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (Coord.). Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho*. Porto Alegre: Escola Judicial; Livraria do Advogado, 2012, p. 93.

labor é um produto que emerge da pluralidade, em suas trocas e apoios⁶⁹². No âmbito do Direito do Trabalho isso é particularmente importante. Foi através de suas lutas que a classe trabalhadora passou a ser vista como um todo orgânico, com a lei reconhecendo uma existência jurídico-pessoal das organizações formadas pelos trabalhadores. Em um primeiro momento, a intenção era responsabilizá-las por atos danosos. De todo modo, o fato social estava reconhecido⁶⁹³, tal reconhecimento abriu caminhos para o aprimoramento e a extensão das lutas travadas pelas entidades coletivas dos trabalhadores.

Sobre esse âmbito suprapessoal, Jürgen Habermas enfoca um importante aspecto do pensamento hegeliano: é na “experiência de interação [que] eu aprendo a me ver com os olhos de outro sujeito”⁶⁹⁴. Isso remete à “questão da alteridade”, cujo sentido está no fato de que as pessoas são iguais, sob certos aspectos e se diferenciam sob outros. Esse proclamar da igualdade, simultâneo à exigência de individualidade, acaba por gerar permanente tensão e conflito. Uma gama de debates, problemas e soluções jurídicas advêm dessa questão positivada na Constituição da República⁶⁹⁵.

O trabalho é cada vez mais interconectado e inter-relacional. Na coletividade, todo ser humano é simultaneamente o mesmo e outro⁶⁹⁶. A alteridade é um “comum-pertencer”⁶⁹⁷ onde a identidade de um é negociada, dialogicamente, conectando-a ao reconhecimento do outro⁶⁹⁸, em um movimento de desdobramento da unidade espiritual⁶⁹⁹. É isso que permite ver como iguais pessoas diferentes, tanto através da aplicação da lei a todos, como pela aceitação de diferenciações em prol de alguns (com alguma minoração física em concursos públicos, por

⁶⁹²CHAMPAGNE, Patrick. Préface. In: DEJOURS, Christophe. **L'Évaluation du travail à l'épreuve du réel: critique des fondements de l'évaluation**. Paris: Quae, 2003, p. 6.

⁶⁹³LE GOFF, Jacques. **Du silence à la parole: une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours**. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2004, p. 143. Na França, o mencionado reconhecimento legal se deu em 1864.

⁶⁹⁴HABERMAS, Jürgen. Trabalho e interação: comentários sobre a Filosofia do espírito de Hegel em Jena. In: HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como ideologia**. Trad. Felipe Gonçalves da Silva. São Paulo: Unesp, 2014, p. 39-40.

⁶⁹⁵BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 22 out. 2018. “Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, [...]: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.”

⁶⁹⁶PLATÃO. **O Sofista**. Trad. Henrique Murachco Juvino Maia Jr. e José Trindade dos Santos. Prefácio, intr. e apêndice José Trindade dos Santos. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011, p. 237. (255e): Já Platão salientava a questão da alteridade, afirmando que “cada um é outro em relação aos outros, não por sua natureza, mas por participar da forma do outro”.

⁶⁹⁷HEIDEGGER, Martin. **Que é isto – A filosofia?: identidade e diferença**. Trad. Ernildo Stein. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 41-43.

⁶⁹⁸TAYLOR, Charles. **Multiculturalisme: différence et démocratie**. Commentaires de Amy Gutmann, Steven C. Rockefeller, Michael Walzer, Susan Wolf. Trad. Denis-Armand Canal. Champs essais. Paris: Flammarion, 2009, p. 52: A modernidade propiciou essas ideias, inclusive por Jean-Jacques Rousseau e, sobretudo, Hegel.

⁶⁹⁹HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Trad. de Paulo Meneses. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 142.

exemplo). Nessa troca relacional nasce o verdadeiro indivíduo “em si”. “É a própria socialização que produz o ser individuado”⁷⁰⁰, sendo evidente o papel do trabalho nesse fenômeno:

Hegel chama de *trabalho* o modo específico de satisfação dos instintos que distingue a natureza dos espíritos existentes. Assim como a linguagem rompe o ditado da intuição imediata e organiza o caos da diversidade de sensações em coisas identificáveis, o trabalho rompe o ditado do desejo imediato e, por assim dizer, suspende o processo de satisfação dos instintos⁷⁰¹.

A partir “do prisma filosófico, portanto, o trabalho apresenta-se como condição própria do homem”⁷⁰². Mais do que produção, é ele a transformação de seu agente⁷⁰³. Enquanto isso, ao mesmo tempo em que as ordens típicas do poder diretivo vão perdendo importância, cada vez mais são valorizadas a criatividade, a “marca pessoal” do empregado e sua integração “de corpo e alma” ao empreendimento. Em sua presença constante, leal e criativa, o aspecto *intuitu personae* da prestação laboral vai se reconfigurando e progressivamente se tornando um elemento, no mínimo, tão essencial ao contrato de emprego quanto a subordinação. É possível sustentar que está, assim, se construindo o protagonismo do aspecto humano do emprego.

O elemento pessoal da relação de emprego é impactado pelo cenário ideológico de valorização do eu, o que também reforça as inspirações criativas do empregado. É no produto da criatividade do trabalho que ocorre com mais intensidade a fusão entre o objeto do trabalho e aquele que o executa. A criação é a mais íntima e personalíssima emanção do “ser para si” do trabalhador. O modo subjetivo como ele presta serviços conforme sua condição pessoal tem marcante influência em sua capacidade de criação. Assim, na verdade é adequado inverter a conclusão: a criatividade é o ápice do elemento pessoal da relação de emprego.

⁷⁰⁰HABERMAS, Jürgen. Trabalho e interação: comentários sobre a Filosofia do espírito de Hegel em Jena. In: HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como ideologia**. Trad. Felipe Gonçalves da Silva. São Paulo: Unesp, 2014, p. 42.

⁷⁰¹HABERMAS, Jürgen. Trabalho e interação: comentários sobre a Filosofia do espírito de Hegel em Jena. In: HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como ideologia**. Trad. Felipe Gonçalves da Silva. São Paulo: Unesp, 2014, p. 52-53.

⁷⁰²REIS, Daniela Murada. Discriminação nas relações de trabalho e emprego: reflexões éticas sobre o trabalho, pertença e exclusão social e os instrumentos jurídicos de retificação. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Trabalho e igualdade**: tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Coord. BARZOTTO, Luciane Cardoso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Escola Judicial da 4ª Região, 2012, p. 16.

⁷⁰³DEJOURS, Christophe. **Travail Vivant**: 2 Travail et émancipation. Paris: Payot et Rivages, 2013b, p. 16.

3.3.1.2 Existencialismo e o empregado do café

Nascida no início da terceira década do século passado, a corrente filosófica existencialista busca o “retorno às coisas mesmas”. A partir de debates entre Jean-Paul Sartre, Simone de Beauvoir e Raymond Aron quanto à fenomenologia de Edmund Husserl, a intenção do pensamento existencialista é colocar a realidade como protagonista, acima de interpretações e questionamentos infundáveis a seu respeito⁷⁰⁴. Cerca de dez anos após o surgimento dessa corrente de pensamento, se deu a dramática experiência da Segunda Guerra, cujo final redentor significou a rápida ascensão e glória do existencialismo, que alcançou plena assimilação e efeitos nos movimentos de maio de 1968⁷⁰⁵.

Durante o pós-guerra, a imagem dessa filosofia tornou-se um modo de vida. As conversas dos intelectuais em cafés, usar a gola rolê e frequentar os clubes de *jazz* nos arredores de Saint-Germain-des-Prés era, a um só tempo, fazer filosofia da liberdade e vivê-la em si mesmo.⁷⁰⁶ Nada mais justo, considerando-se a máxima sartreana de que “a existência precede a essência”⁷⁰⁷, determinando a prioridade humana de ser livre e só depois construir valores. O existencialismo também se fez nas artes, como na literatura e no teatro. Tal mescla de pensamento, vida e arte viria a se tornar uma das marcas da pós-modernidade⁷⁰⁸, passível de críticas por, entre outras razões, sua falta de distanciamento do objeto analisado, contradições entre seus seguidores e preponderância do pessimismo⁷⁰⁹.

O existencialismo deixou marcas do cotidiano à alta cultura contemporânea. No entanto, a teoria do direito pouco ou nada assimilou dessa tradição que implica em uma “liberdade radical” que, em sua latente ingenuidade ou anarquia, destoa do jurídico, embora seja inegavelmente útil para a análise do autoritarismo⁷¹⁰. O seu pensar crítico e incondicionado é, em verdade, uma dolorosa condenação à liberdade e à superação transcendental que pulsa em

⁷⁰⁴BAKEWELL, Sarah. **No café existencialista**: o retrato da época em que a filosofia, a sensualidade e a rebeldia andavam juntas. Trad. Denise Bottman. Rio de Janeiro: Objetiva, 2017, p. 9-10.

⁷⁰⁵BAKEWELL, Sarah. **No café existencialista**: o retrato da época em que a filosofia, a sensualidade e a rebeldia andavam juntas. Trad. Denise Bottman. Rio de Janeiro: Objetiva, 2017, p. 12-29.

⁷⁰⁶CARPEAUX, Otto Maria. **História da Literatura Ocidental**. Vol. 10. As tendências contemporâneas por Carpeux. São Paulo: Leya, 2012, p. 214.

⁷⁰⁷DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 207-8. A fórmula: “a existência precede a essência” significa que “o homem primeiro existe e age no mundo e apenas em um segundo estágio define a si mesmo e a sua natureza”.

⁷⁰⁸JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 99.

⁷⁰⁹KNELLER, George F. **Introdução à filosofia da educação**. Trad. Álvaro Cabral. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1970, p. 79-81.

⁷¹⁰DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 209-10.

seu ser⁷¹¹. Tendo como um de seus principais objetivos a resolução de problemas de ordem prática, é compreensível que o Direito não se aproxime do turbilhão de questionamentos e revoluções internas e exteriores que o existencialismo representa, oferece e orienta. Não obstante, essas são muitas vezes oportunas e necessárias no campo jurídico.

Sobre a autoconstrução de si através do trabalho, a obra máxima de Sartre traz a intrigante análise do garçom do café e sua condição. Desse empregado se espera um comportamento mecanizado, treinado e tão eficiente quanto possível ao atender os clientes. Conforme o pensar existencialista, esse empregado está meramente desempenhando um papel. Nesse teatro, sua clientela exige o desempenho mais fidedigno possível, fazendo questão de que o atendente esteja imerso em sua função, sem diferenciar-se ou evadir-se dela. Afinal, é imperativo fazer-se esse objeto-função. Como resume o filósofo: “Um vendedor que se alheia em sonhos é ofensivo para os compradores, pois já não é completamente um vendedor”⁷¹².

Sartre denomina má-fé essa fuga de si que a pessoa tende a promover⁷¹³. Mais do que ser uma mentira, “o verdadeiro problema da má-fé é que ela é fé”⁷¹⁴. Aquele que a assume acredita nela. Não há desejo de substituir essa forma de ser por um modo verdadeiro de estar no mundo. Em um momento de “má consciência [, a personagem de A Náusea chega a afirmar ser] admirável como se pode mentir ao se colocar de lado a razão”⁷¹⁵. O movimento de negação é direcionado para dentro de si, em substituição à justa negação da realidade externa indesejada. Partindo de si e contra si, na má-fé desaparece “a dualidade entre o enganador e o enganado”⁷¹⁶.

André Gorz menciona Sartre ao tratar dos indivíduos serializados, divididos em subgrupos especializados sob a coordenação de um terceiro regulador⁷¹⁷. É fato que, em geral, no trabalho todos se esforçam para representar o melhor possível o papel de sua função, pois temem a todo instante perdê-la. Esse fingimento resume “a teatralidade fundamental da existência humana: a tendência para desenvolver de modo mais sério certo papel no qual se

⁷¹¹MORAVIA, Sergio. **Sartre**. Lisboa: 70, 1985, p. 11-40.

⁷¹²SARTRE, Jean-Paul. **L’être et le néant**: essai d’ontologie phénoménologique. Paris: Gallimard, 2016, p. 109-111. Tradução nossa para: “Un épicier qui revê est offensant pour l’acheteur, parce qu’il n’est plus tout à fait un épicier.”

⁷¹³MORAVIA, Sergio. **Sartre**. Lisboa: 70, 1985, p. 41.

⁷¹⁴SARTRE, Jean-Paul. **L’être et le néant**: essai d’ontologie phénoménologique. Paris: Gallimard, 2016, p. 120-125. Tradução nossa para: “Le véritable problème de la mauvaise foi vient évidemment de ce que la mauvaise foi est *foi*.”

⁷¹⁵SARTRE, Jean-Paul. **La Nausée**. Paris: Gallimard, 2013, p. 24. Tradução nossa para: “c’était avec une mauvaise conscience [...] J’admire comme on peut mentir en mettant la raison de son côté.”

⁷¹⁶SARTRE, Jean-Paul. **L’être et le néant**: essai d’ontologie phénoménologique. Paris: Gallimard, 2016, p. 98. Tradução nossa para: “la dualité du trompeur et du trompé n’existe pas ici.”

⁷¹⁷SARTRE, Jean-Paul. **Critique de la raison dialectique**. Paris, Gallimard, 1987, *apud* GORZ, André. **Métamorphoses du travail**: critique de la raison économique. Paris: Gallimard, 2004, p. 61-62.

pode agarrar”⁷¹⁸, frente à enorme dificuldade ou impossibilidade de agir de outro modo. Como sentença Sartre, são impressionantes “as precauções para aprisionar o homem no que ele está. Como se vivêssemos no temor perpétuo de que ele [...] escape” de sua prisão⁷¹⁹.

A diferenciação entre o ser em si e o ser para si chega ao existencialismo principalmente através de Hegel. Ela corresponde a uma dupla distinção. Primeiro, entre algo inconsciente, imutável e constante (como “o ser em si” de uma cadeira, por exemplo, que não pode escolher o que ser) e o “ser para si”, que só pode existir no homem, porque só ele é dotado de consciência e de ser, por ela, capaz de escolher seu destino (podendo recusar, prender, transmutar-se em algo, o que for). Em outros termos, o que existe “em si” apenas é o que é, sem sequer ter consciência de sua limitação. Por sua vez, o homem se faz e faz o seu mundo “para si”⁷²⁰.

No entanto, no ambiente hiperinformativo do século XXI, está cada vez mais distante a capacidade humana de refletir “em si mesma”⁷²¹, indo assim além das circunstâncias em que se encontra. Em geral, não há tempo para sua capacidade (auto)criativa. E isso se agrava a cada dia, quando a regra vai sendo, cada vez mais, ou trabalhar em excesso, ou não trabalhar. Essas são algumas das questões quanto ao fazer do homem, esse “centauro ontológico”, que se divide entre sua natureza e sua superação. Cindido entre aquilo que a pessoa aceita como pronto e “a sua parte extranatural [como] projeto de vida”⁷²², o empregado (pessoa física) vive o dilema de escolher entre permanecer onde está ou pagar o preço por evadir-se dessa condição pessoal.

Devaneios acontecem durante o trabalho repetitivo. Essa é a realidade psicológica do empregado⁷²³. O preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho apontava, já em 1919, a justiça social como alicerce da paz duradoura⁷²⁴. Mas sua busca não se faz meramente com a (re)distribuição do que já está produzido. É preciso também “conferir, a

⁷¹⁸MORAVIA, Sergio. **Sartre**. Lisboa: 70, 1985, p. 42.

⁷¹⁹SARTRE, Jean-Paul. **L’être et le néant**: essai d’ontologie phénoménologique. Paris: Gallimard, 2016, p. 111. Tradução nossa para: “Voilà bien des précautions pour emprisonner l’homme dans ce qu’il est. Comme si nous vivions dans la crainte perpétuelle qu’il n’y échappe [...]”

⁷²⁰SAVATER, Fernando. **La aventura del pensamiento**. Santiago de Chile: Sudamericana, 2014, p. 360.

⁷²¹ORTEGA Y GASSET, José. **Meditação sobre a técnica**. Prólogo, tradução e notas Margarida Isaura Almeida Amoedo. Lisboa: Fim de Século, 2009, p. 30. O filósofo usa o termo “ensimesmar-se” no sentido de refletir, pensar e sentir com independência e independência.

⁷²²ORTEGA Y GASSET, José. **Meditação sobre a técnica**. Prólogo, tradução e notas Margarida Isaura Almeida Amoedo. Lisboa: Fim de Século, 2009, p. 47.

⁷²³DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudos de psicopatologia do trabalho. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015, p. 54.

⁷²⁴ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)**. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf Acesso em: 3 ago. 2018.

cada um, a possibilidade de forjar sua pessoa pela forma de seu trabalho”. Ser o que é, naquilo que faz⁷²⁵. E transmutar o tempo livre em sentido⁷²⁶.

Há algo de existencialista na mencionada norma internacional. Ela segue o sentido da célebre conferência “O existencialismo é um humanismo” de Jean-Paul Sartre⁷²⁷, a qual dispõe que “o homem não é nada além de seu projeto. Ele só existe enquanto se realiza. Portanto, ele não é nada mais do que a soma de seus atos; nada além do que a sua vida”⁷²⁸. À primeira vista, a troca de força produtiva por remuneração em uma relação de trabalho não parece tão adequado para se encontrar o sentido da existência. Afinal, “por melhor que cumpra as funções de garçom, só posso ser garçom de forma neutralizada, como um ator interpreta Hamlet”⁷²⁹.

Desse modo, são profundas as dificuldades para se atender à orientação da Organização Internacional do Trabalho. A divisão de cargos e funções está diretamente envolvida com capacidade e talento, não sendo difícil ambas acabarem envolvidas pela meritocracia⁷³⁰. E essa, malgrado sua admirável origem de contraposição aos privilégios de nobreza, tem sido há muito utilizada ideologicamente como justificativa para as más condições das classes e pessoas desfavorecidas. Por ela, fica escondido o papel que a opressão e as más condições que trespassam gerações desempenham em desfavor de alguns. Também através dela se escamoteia a escolha das classes privilegiadas sobre o que (a seu favor) é mérito⁷³¹.

Em verdade, na sociedade do trabalho, a distribuição de ocupações de faz de acordo com “sexo, raça ou composição etária”. Isso perfaz uma desigualdade estratificada, envolvendo papéis cabíveis ao Estado, à religião e à família. A posição do indivíduo conforme a sua

⁷²⁵SUPIOT, Alain. De la juste division du travail. In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018, p. 11. Tradução nossa para: “Elle implique la possibilité pour chacun de réaliser ce qu'il est dans ce qu'il fait, de forger sa personne dans l'épreuve du travail”.

⁷²⁶OLEA, Manuel Alonso. **Introducción al derecho del trabajo**. 7. ed. Revisada, renovada y ampliada por M^a Emilia Casas Baamonde e Enrique Alonso García. Pamplona: Thomson Reuters. Civitas. Aranzadi, 2013, p. 70-74.

⁷²⁷SAVATER, Fernando. **La aventura del pensamiento**. Santiago de Chile: Sudamericana, 2014, p. 364. A mencionada conferência foi proferida em 1945, em resposta à “Carta sobre o humanismo” de Martin Heidegger. Nesta, o alemão criticava as ideias existencialistas sartreanas. Em sua defesa, Sartre chega a sustentar que, mesmo sem esperança, se mantém o compromisso histórico de busca do melhor para humanidade.

⁷²⁸SARTRE, Jean-Paul. **L'existencialisme est un humanisme**. Paris: Gallimard, 2017, p. 51. Tradução nossa para: “l'homme n'est rien d'autre que son projet, il n'existe que dans la mesure où il réalise, il n'est donc rien d'autre que l'ensemble de ses actes, rien d'autre que sa vie”.

⁷²⁹SARTRE, Jean-Paul. **L'être et le néant: essai d'ontologie phénoménologique**. Paris: Gallimard, 2016, p. 112. Tradução nossa para: “J'ai beau accomplir les fonctions de garçon de café, je ne puis l'être que sur le mode neutralisé, comme l'acteur est Hamlet”.

⁷³⁰SUPIOT, Alain. De la juste division du travail. In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain?** Paris. Hermann Éditeurs, 2018, p. 20.

⁷³¹JOHNSON, Allan G. **Dicionário de sociologia: guia prático da linguagem sociológica**. Trad. Ruy Jungmann. Consultoria: Renato Lessa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 146.

ocupação está ligada à “distribuição de riqueza, renda, poder e prestígio”, bem como ao processo produtivo em geral⁷³².

Não obstante, independente de quaisquer percalços, é próprio do ser humano o alcance de seu para si, ainda que sob as condições mais adversas. Condenado a trabalhos forçados, Fiódor Dostoiévski se viu confinado em um presídio na Sibéria. Seu relato daqueles anos revela a busca de um sentido, não só para vida, mas também para o trabalho. O escritor realça o quanto é insuportável o esforço inútil de, sem qualquer propósito, mover pedras de um local a outro. Então conclui: “Sem um objetivo pelo qual tenha de esforçar-se, nenhum homem pode viver. Quando perdeu a sua finalidade e a sua ilusão, o homem transformou-se, muitas vezes, com o aborrecimento, num monstro”⁷³³. Nessas poucas palavras, transparece a busca existencial pela sua libertação e sua transformação para si. A busca pela sua própria essência.

3.3.1.3 Aspectos relacionais entre o ser para si e o perigo do vazio existencialista

O empregado do café de que fala Sartre se aliena de sua pessoa e se torna mais um modelo de prestador de serviços. Talvez hoje sua condição esteja agravada, tendo em vista a tecnologia que o liga permanentemente ao labor e o momento atual, em que o empregado é mantido sob vigilância permanente, não só do empregador, mas de câmeras disponíveis a todos. O mundo hiperconectado parece cercear ainda mais os anseios e possibilidades de cada um.

O momento abre grandes possibilidades ao mesmo tempo em que prepara armadilhas. O salto tecnológico e cultural que a humanidade está procedendo faz com que a técnica demande a atuação da ética⁷³⁴. Com isso se pode evitar, por exemplo, o uso manipulador de tecnologias associadas à comunicação de massa⁷³⁵. Desnecessário se alongar sobre o quanto isso tudo faz repensar o Direito do Trabalho tradicional.

Não há como negar essa necessidade. Basta lembrar que foi a desinformação, a inconsciência e, acima de tudo, a fé cega no progresso que levaram ao episódio da usina nuclear de Tchernóbil, a maior das tragédias técnicas da humanidade⁷³⁶. Por essas e outras, o ramo

⁷³²JOHNSON, Allan G. **Dicionário de sociologia**: guia prático da linguagem sociológica. Trad. Ruy Jungmann. Consultoria: Renato Lessa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 241.

⁷³³DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **Memórias da Casa dos Mortos**. Trad. Natália Nunes. Intro. Otto Maria Carpeaux. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018, p. 322.

⁷³⁴GALIMBERTI, Umberto. **Psiche e techne**: o homem na idade da técnica. São Paulo: Paulus, 2006, p. 523.

⁷³⁵MASI, Domenico. **Diálogos criativos**: Domenico de Masi & Frei Beto; mediação e comentários José Ernesto Bologna. Rio de Janeiro: Sextante, 2008, p. 124.

⁷³⁶ALEKSIÉVITCH, Svetlana. **Vozes de Tchernóbil**: a história oral do desastre nuclear. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 257.

jurídico laboral precisa reconhecer, entender, assimilar e regulamentar o uso de novas tecnologias e de gestão, adaptando-se ao novo.

Através do lema da Revolução Francesa, que resumiu tão bem as aspirações de seu tempo, clamava-se por Liberdade, Igualdade e Fraternidade. No entanto, enquanto as duas primeiras consagraram-se no tempo e na doutrina, o valor revolucionário da Fraternidade foi logo e progressivamente negligenciado pelas Constituições e mesmo pela maioria da doutrina jurídica⁷³⁷. Caracterizada pela aptidão ao reconhecimento do outro, empaticamente acolhendo-o em sua igualdade, racionalidade e liberdade⁷³⁸, a fraternidade tem importância e grandeza inestimáveis. Não obstante, somente em 1948 o valor veio a ser inscrito em documento político-jurídico à sua altura, no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷³⁹, como reação a um dos momentos mais erráticos da humanidade moderna.

Essa aventura não é solitária. Parte da tríade de valores consolidados pela revolução moderno-burguesa por excelência, sabe-se que, ao fim e ao cabo, é a Fraternidade a pedra de toque da humanidade. É o viver fraterno que transforma o homem-potência em ser humano-ato. “Na natureza não se tem o ser humano, mas apenas o homem, que só se humaniza, só realiza seu conceito a partir de outros seres humanos”⁷⁴⁰.

Por isso, a fraternidade parece configurar um passo além em relação à “dignidade da pessoa humana” em seu sentido kantiano. Esta se consuma no indivíduo, o qual contém em si o dever de respeitar toda a humanidade. A fraternidade diz respeito à relação entre cada homem, já digno, colaborando para a totalidade. Em um sentido hegeliano, isso levaria a humanidade a uma etapa superior⁷⁴¹. Em outros termos, o salto do ser em si em direção ao para si é uma obra conjunta. Esse movimento acontece no andar da história humana como um todo, por “etapas sucessivas para atingir, no final, a plena posse, a plena consciência de si mesmo”⁷⁴².

⁷³⁷BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In: Org BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido 2: exigência, recursos e definições da fraternidade na política**. Trad. Durval Cordas; Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2009b, p. 9.

⁷³⁸BARZOTTO, Luciane Cardoso. Acesso à justiça e fraternidade: o exemplo da conciliação. In: **Direito e fraternidade: em busca de respostas**. Org.: GUEDES, Priscila Dal Ponte Amado; GUEDES, Gabriel Pinto; BARZOTTO, Luciane Cardoso. Porto Alegre: Sapiens, 2016, p. 48.

⁷³⁹ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> Acesso em: 11 mai. 2019: “Artigo I - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”

⁷⁴⁰ANDRADE, Maria Inês Chaves de. **A fraternidade como direito fundamental entre o ser e o dever ser na dialética dos opostos de Hegel**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010, p. 77.

⁷⁴¹ANDRADE, Maria Inês Chaves de. **A fraternidade como direito fundamental entre o ser e o dever ser na dialética dos opostos de Hegel**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010, p. 77.

⁷⁴²ANDRADE, Maria Inês Chaves de. **A fraternidade como direito fundamental entre o ser e o dever ser na dialética dos opostos de Hegel**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 24-25.

O aspecto relacional da fraternidade também a responsabilidade para com o outro e a comunidade⁷⁴³. Ele advém da certeza de que só o mútuo reconhecimento entre as pessoas pode estabelecer identidade e reciprocidade entre elas. Como tão bem resumiu Hegel, a fraternidade faz nascer nas diversas consciências-de-si o “*Eu que é Nós, nós que é eu*”⁷⁴⁴, pois só é possível ser si mesmo de maneira satisfatória sendo fraterno. O homem só pode se realizar interagindo com o seu próximo. Ele se conhece em si, mas necessariamente se reconhece no outro⁷⁴⁵.

A pessoa é um processo em direção à sua humanidade para si em meio aos seus iguais. Na relação de emprego a interação se faz de modo contínuo, terno e, não raro, também tenso, o que faz dela ambiente essencial para o processo supracitado. O valor insuperável do trabalho para a construção de si é evidente. Em conjunto, no seio empresarial, esse se faz em elo recíproco. Mas somente um ambiente saudável, material e imaterialmente, pode ensejar esse destino.

3.3.2 Serenidade do empregado e saúde física e mental

Não há criatividade sem meditação. “O pensamento e a inspiração necessitam de um vazio. [...] Sem lacuna no saber o pensamento decai em cálculo”, o que raramente acontece na presente sociedade transparente. Nela, tudo é exposto e esmiuçado ao mesmo tempo. E se abomina qualquer interrupção no constante fluxo informativo e visual⁷⁴⁶ que advém da “tríplice aceleração dos conhecimentos, das tecnologias e do mercado”⁷⁴⁷. Não por acaso, há quem diga que os ídolos da modernidade são “a ciência, a tecnologia e o crescimento econômico”⁷⁴⁸. Como resultado, o que se tem é uma carência de tempo para qualquer coisa e a entrega da pessoa ao consumo e ao economicismo⁷⁴⁹. E é sobre essas questões de que se falará no presente tópico.

⁷⁴³AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In: Org.: BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido 1: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Trad. Durval Cordas, Iolanda Gaspar; José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008, p. 138.

⁷⁴⁴HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Trad. de Paulo Meneses. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 142.

⁷⁴⁵ANDRADE, Maria Inês Chaves de. **A fraternidade como direito fundamental entre o ser e o dever ser na dialética dos opostos de Hegel**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 98-9.

⁷⁴⁶HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência**. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017b, p. 17.

⁷⁴⁷AUGÉ, Marc. **Por uma antropologia da mobilidade**. Trad. Bruno César Cavalcanti, Rachel Rocha de Almeida Barros. Rev. Maria Estela Torres Lameiras. Maceió: Edufal; Unesp, 2010, p. 22.

⁷⁴⁸GIANNETTI, Eduardo. **Trópicos utópicos: uma perspectiva brasileira da crise civilizatória**. São Paulo: Companhia das letras, 2016, p. 13-66. Enquanto a ciência mira conhecer, a tecnologia tem como objetivo controlar. Ambas estiveram separadas ao longo da história até a chegada da modernidade e suas pretensões de domar a natureza pelo poder científico.

⁷⁴⁹KRETSCHMANN, Ângela. **Dignidade humana e direitos intelectuais: re(visitando) o direito autoral na era digital**. Florianópolis: Conceito; Millenium, 2008, p. 18.

3.3.2.1 Ausência de pensamento na vida veloz

“Sem a reflexão, o homem não adquire consciência do que se passa em si”⁷⁵⁰. No entanto, a humanidade parece ter assim se perdido de si mesma há um bom tempo. Friedrich Nietzsche alertava para os riscos da glorificação do trabalho árduo, constante e infalível, com pausas envergonhadas e “remorso em meditar”. O que deveria ser desfrute se torna só descanso para as próximas tarefas. As relações pessoais e o prazer do pensar são negligenciados em nome, sobretudo, do lucro, à custa da saúde, do tempo e da humanidade. Visionário, o pensador concluía: sem traumas ou descontentamentos, se cederá o “gosto pela vida contemplativa”⁷⁵¹.

Hoje, em meio aos inegáveis progressos tecnológicos que vêm desde meados do século passado, a humanidade vive uma notória “fuga do pensamento [, que] nunca para, que nunca chega a meditar”⁷⁵². Enquanto isso, as novidades técnicas são assimiladas de imediato, sem maiores reflexões, revelando o despreparo humano para lidar com tal realidade⁷⁵³. Sobre esse tema, há a canção *Palo Alto* da banda Radiohead, uma irônica homenagem à cidade do Vale do Silício californiano, que é berço de uma nova economia, de contornos ainda imprecisos. Em tradução nossa, ensinam os versos da canção: “Em uma cidade do futuro/ É difícil se concentrar/ [...] Estou ocupado demais para vê-lo/ você está ocupado demais para aguardar [...]”⁷⁵⁴.

Já foi mencionada neste estudo a importância de algumas circunstâncias saudáveis para a criação, como o incerto, a intimidade da atividade criadora e o autoconhecimento do criador, os três motores da criatividade. Essa tríade, porém, não pode existir na falta de tempo realmente livre e descompromissado⁷⁵⁵. E é claro que o inesperado criativo de que se fala não é viável diante daquela desconfiança e insegurança econômica que oferece o momento, através da qual o medo, o risco e as incertezas dos empregados são os péssimos “motores de sua produtividade

⁷⁵⁰HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. **Estética**: o belo artístico ou o ideal. Trad. de Orlando Vitorino. 3. ed. Lisboa: Guimarães, 1983, p. 168.

⁷⁵¹NIETZSCHE, Frederico. **A gaia ciência**. Trad. Alfredo Margarido. 6. ed. Lisboa: Guimarães, 2000, p. 205-207.

⁷⁵²HEIDEGGER, Martin. **Serenidade**. Trad. Maria Madalena Andrade e Olga Santos. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, p. 12-13.

⁷⁵³HEIDEGGER, Martin. **Serenidade**. Trad. Maria Madalena Andrade e Olga Santos. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, p. 20-21

⁷⁵⁴RADIOHEAD. **Palo Alto**. In: *Airbag / how am I driving?* Hollywood, USA. EMI Records - Capitol. CD (25m38s), 1998. “In a city of the future/ It is difficult to concentrate/ [Meet the boss, meet the wife/ Everybody's happy/ Everyone is made for life /In a city of the future/ It is difficult to find a space/] I'm too busy to see you/ You're too busy to wait [...]”.

⁷⁵⁵MENGER, Pierre-Michel. **Le travail créateur**: s'accomplir dans l'incertain. Paris: Seuil/Gallimard, 2009, p. 8-11.

e de sua criatividade”. Evidentemente, essa negação de um liame “entre a liberdade de pensar e de agir e a segurança material” dos trabalhadores, só aprofunda o problema⁷⁵⁶.

A dependência e a submissão às novas tecnologias, inclusive através da permanente conexão à *internet*, é uma das reais ameaças à reificação da pessoa humana, o que espelha o perigo de se esquecer de vez do ser⁷⁵⁷, reduzindo-se o homem à disponibilidade, divorciado de si mesmo, ou de sua essência⁷⁵⁸. Essa é uma assustadora e próxima possibilidade que o Direito do Trabalho deve encarar, recuperando o tempo sem pré-determinações, em busca de humana serenidade⁷⁵⁹. Eis novamente a questão de que tanto falava Heidegger.

Não obstante, é preciso dizer que “a bucólica pastoral ontológica de Heidegger – que já em sua época soava estranha e escandalosa – hoje parece completamente anacrônica [, embora com] mérito”⁷⁶⁰. Em outros termos, as advertências do pensador de Messkirch não são imunes à crítica. Não obstante, quanto à estranheza da proposta, é possível sustentar que o tempo evolutivo da técnica chegou hoje a tal ponto que talvez essa busca por um caminho diverso não seja mais estranha, mas questão de saúde pessoal e social. Ou seja: quando proposta, a ideia de serenidade nem era tão necessária assim. Mas hoje, no paroxismo da técnica, pode ter chegado ao seu momento inevitável.

Já em meados do século passado, ao tratar das ferramentas usadas pelo homem no decorrer da história, Hyacinthe Dubreuil sublinhava como a criação e o uso dessas ferramentas brotaram da atenção humana aos fenômenos e da percepção (ou olhar) a seu respeito⁷⁶¹. A diferença entre o passado e o hoje é só uma: pelo resultado das experiências criativas, “agora, se vai mais rápido”⁷⁶². No entanto, a criação só pode ocorrer se houver espaço mental para a

⁷⁵⁶SUPIOT, Alain. **L’esprit de Philadelphie**: la justice sociale face au marché total. France: Seuil, 2010, p. 34. Tradução livre do autor no parágrafo. Dispõe o texto original: “Déniant l’existence d’un lien entre la liberté de penser et d’agir et la sécurité matérielle, la doctrine ultralibérale postule au contraire que l’insécurité économique des travailleurs et leur exposition au risque sont les moteurs de leur productivité et de leur créativité.”

⁷⁵⁷HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad., org. e nota prévia por Fausto Castilho. Campinas: Unicamp; Petrópolis: Vozes, 2012b, p. 31.

⁷⁵⁸HEIDEGGER, Martin. A questão da técnica. *In: Ensaios e conferências*. HEIDEGGER, Martin. Trad. Emmanuel Carneiro Leão et alli. 8. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2012a, p. 29-30.

⁷⁵⁹HEIDEGGER, Martin. **Serenidade**. Trad. Maria Madalena Andrade e Olga Santos. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

⁷⁶⁰SLOTERDIJK, Peter. **Regras para o parque humano**: uma resposta à carta de Heidegger sobre o humanismo. 3. Ed. Trad. José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Estação Liberdade, 2000, p. 32

⁷⁶¹DUBREUIL, Hyacinthe. **Le travail et la civilisation**: esquisse de l’histoire et de la philosophie du travail. Paris: Plon, 1953, p. 26. O autor usa itálico nos termos “attention” (“atenção”) e “remarque” (“percepção”, ou “olhar”).

⁷⁶²DUBREUIL, Hyacinthe. **Le travail et la civilisation**: esquisse de l’histoire et de la philosophie du travail. Paris: Librairie Plon, 1953, p. 33. Tradução nossa para: “Maintenant, *on va plus vite*.”

contemplação. Por isso são necessários momentos de vagar. E talvez não seja exagerado dizer que a permanência da humanidade demande espaços vazios em sua vida e pensar.

O tema deste estudo pressupõe a percepção da atividade criativa como parte do trabalho. Aqui importa, por exemplo, se o trabalho é desafiador e não monótono, e se presume que o primeiro é mais apto a proporcionar a realização profissional. Por sua vez, o ambiente de trabalho pode ser criativamente saudável e motivador em bom sentido, em oposição a um cenário de competição nociva e contraprodutiva. Também é importante o quanto o trabalhador se sente vocacionado para o que está fazendo, contrapondo-se àquele que desde o princípio não gosta do que faz.

Desde o taylorismo, quaisquer momentos sem trabalho no interior da jornada são vistos como desperdício. No entanto, muito mais do que mera interrupção da produção e de lucro, esse tempo “aparentemente morto, é na realidade uma etapa do trabalho, durante o qual agem *operações de regulagem* do binômio homem-trabalho, destinadas a assegurar a continuidade da tarefa e a proteção mental da vida do trabalhador”⁷⁶³.

O agir hiperativo e impensado é a constante do mundo atual. “O *animal laborans* só conhece pausas, mas não a tranquilidade contemplativa”⁷⁶⁴. Um mundo cada vez mais rápido e mecânico torna mais difícil se evadir do trabalho para pensá-lo e pensar sobre seus resultados, embora o real desligamento do ofício seja essencial para a autodescoberta do prestador de serviços. Como se não bastasse, a competição e a fadiga que costumam existir no trabalho lhe trazem efeitos danosos⁷⁶⁵, certamente potencializados no ritmo frenético de hoje.

O chamado dano existencial já é reconhecido pela doutrina e tribunais em casos de jornadas de trabalho excessivamente extensas, principalmente quando há prova inequívoca de sua efetiva repercussão negativa na vida pessoal do empregado. E, mais do que isso, há entendimento minoritário de que esse possa ser presumido (*in re ipsa*) em excesso manifestamente ilegal de horas extras⁷⁶⁶.

⁷⁶³DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudos de psicopatología do trabalho. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015, p. 46. O itálico na citação é do original.

⁷⁶⁴HAN, Byung-Chul. **O aroma do tempo**: um ensaio filosófico sobre a arte da demora. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'Água, 2016b, p. 120. Itálico na citação conforme o original.

⁷⁶⁵RUSSELL, Bertrand. **The conquest of happiness**. 10. ed. London: George Allen & Unwin, 1948, p. 45-71.

⁷⁶⁶RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. 1ª Turma Julgadora. Recurso Ordinário nº 0002125-29.2010.5.04.0203 contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Canoas. Porto Alegre, 20 mar. 2013. Publicado em 27 mar. 2013. Des. Relator Jose Felipe Ledur. Participam do julgamento: Desembargadora Iris Lima de Moraes e Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos> Acesso em 3 fev. 2019.

A esse respeito, Leonardo Vieira Wandelli defende a configuração de dano de tal natureza “decorrente da violação ao direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho”, pensando o emprego como dever e também direito do empregado, como meio de este se autorrealizar como pessoa, criando do melhor modo o fruto de seu labor, sob condições dignas e saudáveis⁷⁶⁷. A proposta se aproxima da Declaração de Filadélfia de 1944, apoiada na construção de uma realidade na qual o emprego traga satisfação por meio do melhor exercício de suas habilidades em prol da coletividade; e que além de alimentação e habitação adequadas, tenha o empregado acesso à cultura e à recreação⁷⁶⁸.

Um dos nomes a trabalhar detidamente a fusão do trabalho com (aquilo que *a priori* se entende como) “não-trabalho” é Domenico de Masi. A mistura de atividades laborais com descanso, aprendizagem ou lazer são a base de seu conceito de “ócio criativo”. Trata-se de um aprimorador das atividades intelectuais que será cada vez mais, de acordo com o autor, a tônica do labor humano, enquanto o trabalho fabril se desloca para o âmbito tecnológico⁷⁶⁹. E conclui: “No final das contas, a felicidade consiste também no fato de não ter prazos a cumprir”⁷⁷⁰.

Deslocado o foco produtivo dos bens materiais para as ideias e bens incorpóreos, “a produtividade agora consiste em obter a máxima quantidade de ideias no menor tempo possível”. A criatividade do trabalhador é seu valor maior. E, para o autor italiano, o seu motor é o ócio, que permite a reflexão necessária⁷⁷¹. De fato, só o espaço livre permite o vagar dos pensamentos. Estar apartado de obrigações rotineiras perfaz um desconcentrar (do supérfluo) para concentrar-se (no essencial).

Porém, é preciso reconhecer que o ser humano geralmente não sabe bem o que fazer com o tempo fora do trabalho. É em razão dessa incapacidade de estar descompromissado que ainda se usa com tanta desenvoltura a absurda expressão “matar o tempo”, ao se referir a uma distração, a um lazer qualquer, como se houvesse algo de positivo em destruir parcelas de vida ao invés de desfrutá-las. A reclamação por “não ter o que fazer”, enquanto se tem disponível

⁷⁶⁷WANDELLI, Leonardo Vieira. O dano existencial da pessoa-que-trabalha: um repensar à luz do direito fundamental ao trabalho e da psicodinâmica do trabalho. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord.). **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017, p. 156-157.

⁷⁶⁸SUPIOT, Alain. **L'esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total**. France: Seuil, 2010, p. 177-8.

⁷⁶⁹DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. (Orgs.) **Temas de direito e processo do trabalho: Volume I – Relação de emprego: Estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 29.

⁷⁷⁰DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Trad. Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000, p. 231.

⁷⁷¹DE MASI, Domenico. **A economia do ócio**: Paul Lafargue e Bertrand Russel. 3 ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2001, p. 13-17.

inúmeros livros, obras audiovisuais, canções, passeios, museus, parques e conversas, muitas vezes sem custo algum, é igualmente perturbadora. Isso denota a ideia de que só o trabalho é algo a fazer. Essa visão é manifestamente equivocada, antiprodutiva e nociva, em sentido contrário a um verdadeiro e alegre “viver o tempo”.

Por sua vez, a predominância das novas tecnologias na relação de emprego do século XXI influi, para o bem ou para mal, em todos os aspectos do vínculo. Inclusive na capacidade criativa do trabalhador, que pode restar cerceada por padrões e procedimentos cada vez mais mecânicos e previamente definidos. Por outro lado, o empregado pode agora ter à disposição mais tempo para pensar e criar, enquanto computadores e máquinas realizam a parte “mecânica” do trabalho. Pode-se dizer, então, que a tecnologia abre possibilidades ao mesmo tempo em que prepara armadilhas. E o cerne deste trabalho é oferecer ao empregado um verdadeiro e substancial tempo para si, desarmando a impossibilidade de real evasão de sua rotina e condição.

3.3.2.2 Flanêrie contra o taylorismo

Em verdade, há muito tempo se defende direitos semelhantes àqueles protegidos pelo Direito Laboral. Santo Agostinho colocava o ato de trabalhar em oposição ao repouso divino, sustentando que “o homem somente encontra o seu repouso quando esquece o seu trabalho”⁷⁷². Cabe realçar: quando o esquece, não bastando sua mera interrupção.

Há cerca de dois séculos, Paul Lafargue, Moreau-Christophe e Henri Rochefort trataram dos direitos ao ócio, à preguiça, ao lazer e ao prazer⁷⁷³. Em seu impressionante manifesto da penúltima década do Século XIX, Lafargue fazia a defesa contundente de uma vida diferente, com pouca prestação de serviços. Conclamava os obreiros a “forjar uma lei de bronze que proibisse todos os homens de trabalhar mais de três horas por dia”⁷⁷⁴.

As três categorias mencionadas, preguiça, lazer e prazer, ficaram bastante distantes do âmbito jurídico, por mais essenciais, engrandecedoras e até produtivas que sejam. O Direito Laboral determina a concessão de paradas, férias e outros intervalos; tais interrupções, porém, dividem o tempo de modo cada vez mais artificial. Além disso, são paradas que não envolvem

⁷⁷²LANER, Aline dos Santos. **Psicologia e trabalho na história**: da apropriação do tempo à busca da felicidade. Ijuí: Unijuí, 2005, p. 39.

⁷⁷³DE MASI, Domenico. **A economia do ócio**: Paul Lafargue e Bertrand Russel. 3 ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2001, p. 29.

⁷⁷⁴LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça**. São Paulo: Claridade, 2003, p. 93.

necessariamente lazer ou prazer. Além disso, elas não costumam ter extensão suficiente para ensejar o real desligamento do ofício. Por isso, o que aqui se defende é uma desconexão verdadeira do trabalho, a qual só pode se dar através de afastamentos de resultado efetivos, que permitam verdadeiros pensamentos, experimentações, descobertas, aprendizagem e devaneios.

Alguns caminhos para tal desiderato já foram trilhados. Na *belle époque* se fez ao menos um deles. Enquanto consagrada capital do século XIX, Paris gerou um panorama cultural. A capital francesa foi insuperável em sua oferta de possibilidades de viver a vida, a arte, o cotidiano e, sobretudo, a modernidade. Dentre tantas de suas criações, consta o *flâneur*, personagem vagante e descompromissado das ruas cidade, contemplador sem rumo do que lhe surgisse⁷⁷⁵. Saía ele a desfrutar do nada fazer. Passeava por avenidas, parques e, sobretudo, galerias parisienses, a contemplar o que lhe chamasse a atenção, exercitando descompromissadamente a *flanêrie*.

Charles Baudelaire retratou em seus poemas esse costume característico. Em “As Multidões” constam os versos: “Quem não sabe povoar sua solidão também não sabe estar só no meio de uma multidão ocupadíssima. [...] O passeador solitário e pensativo goza de uma singular embriaguez desta comunhão universal”⁷⁷⁶. Várias décadas depois, Walter Benjamin mostrou como o *flâneur*, “ocioso, caminha como uma personalidade, protestando assim contra a divisão do trabalho que transforma as pessoas em especialistas. Protesta igualmente contra sua industriiosidade”⁷⁷⁷.

O pensador de Frankfurt estava coberto de razão. De fato, Frederick Taylor visava dispensar os empregados de pensar, tirando de sua atividade o que havia de realmente humano⁷⁷⁸. Não satisfeito, declarou simbólica guerra ao flunar, a vagarosa e descompromissada antítese de tudo o que ficou conhecido como “taylorismo”⁷⁷⁹. Hoje, nos tempos de “produção

⁷⁷⁵REY, Allan *et alli*. **Le Robert micro**: dictionnaire de la langue française. Nouvelle édition poche. Paris: Dictionnaires Le Robert, 1998, p. 562.

⁷⁷⁶BAUDELAIRE, Charles. **Pequenos poemas em prosa**: edição bilingue. Rio de Janeiro; São Paulo: Record, 2006, p. 67. A tradução é de Gilson Maurity. Segue o trecho original de “Les Foules”: “Qui ne sait pas peupler sa solitude, ne sait pas non plus être seul dans une foule affairée. [...] Le promeneur solitaire et pensatif tire une singulière ivresse de cette universelle communion”.

⁷⁷⁷BENJAMIN, Walter. **Obras escolhidas III**: Charles Baudelaire; um lírico no auge do capitalismo. Trad. José Carlos Martins Barbosa e Hemerson Alves Baptista. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991, p. 50.

⁷⁷⁸SUPIOT, Alain. Fragments d’une politique législative du travail *In*: **Droit Social**. Paris: n° 12, pp. 1153, Décembre, 2011: Consta do texto original: “Selon le mot célèbre de Taylor, on ne demande pas alors à l’ouvrier de penser. Bien plus on le lui interdit, en réduisant son travail à une succession de gestes simples et mesurables. [...] L’ouvrier était privé à l’usine de l’expérience proprement humaine du travail.” Em tradução nossa: “Conforme a palavra célebre de Taylor, não se pede então ao trabalhador que pense. Mais que isso, isso lhe é proibido, reduzindo seu trabalho a uma sucessão de gestos simples e mensuráveis. [...] Na usina, o trabalhador estaria privado da experiência propriamente humana do trabalho”.

⁷⁷⁹BENJAMIN, Walter. **A modernidade e os modernos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2000, p. 52-72.

enxuta” do *toyotismo*, quando se exige polivalência e entrega total do empregado ao empreendimento⁷⁸⁰, inclusive de sua mente, com já se observou, o *flâneur* não estaria menos desadequado.

Também está totalmente apartada do flunar a repetição de trajetos conhecidos, em horários padronizados, para as mesmas atividades. Esse andar “regular”⁷⁸¹ nada tem de descobridor. Nada mais afastado do trabalho criativo do que uma linha de montagem em ritmo de produção, o que equivale ao repetitivo ir e vir de um ponto a outro. No extremo oposto, há o descontraído passante que se perde em pensamentos, paisagens e curiosidades. E que com isso vê algo não visto ou o revê de modo diferente. E assim, de alguma forma o repensa, no caminho para chegar a uma ideia, a uma nova proposta criativa, como em tese de doutorado cujo tema nasceu do acaso advindo do perder-se na cidade. A respeito, relata o pesquisador: “Em meus primeiros passeios, abri mão de conhecer pontos turísticos. Caminhava sem ponto de chegada, tentando entender a lógica das ruas e, mais que isso, senti-las [...] através de mediações aleatórias. [E assim se deu] o primeiro encontro com *El Eternauta*”⁷⁸².

Embora um pedestre em sua origem, o tão marcante personagem vagante parece não ter ficado no passado. É possível concebê-lo hoje por entre “novas errâncias e territorialidades urbanas”⁷⁸³. Talvez flanando por entardeceres de “ramblas”, galerias de arte ou feiras de novidades tecnológicas. Ou à vontade naqueles não-lugares de que fala Marc Augé, circulando por salas de embarque em aeroportos, sobre esteiras rolantes de estações subterrâneas de metrô e outros cenários assemelhados⁷⁸⁴.

E que fique grifado que Walter Benjamin está certo ao diferenciar o *flâneur*, um protetor de sua própria vida privada, de um homem qualquer perdido no vagar da multidão de uma metrópole. Neste, “o hábito tranquilo [daquele] foi substituído por outro, maníaco” e, de

⁷⁸⁰DORNELES, Leandro do Amaral D. de. As novas tecnologias e os trabalhadores. In: **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS, Ano XIV, nº 165, p. 89-91, set. 1997

⁷⁸¹BENJAMIN, Walter. **Obras escolhidas III**: Charles Baudelaire; um lírico no auge do capitalismo. Trad. José Carlos Martins Barbosa e Hemerson Alves Baptista. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991, p. 41.

⁷⁸²PINTO, Fabio Bortolazzo. Um par de olhos do outro lado do Rio da Prata: como uma historietta expandida de Héctor Oesterheld proporcionou o encontro de um pesquisador brasileiro com a América Latina. In: **Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación [Ensayos]**. Año 24, n. 119, p. 76, 2020/2021 https://fido.palermo.edu/servicios_dyc/publicacionesdc/archivos/847_libro.pdf Acesso em: 29 jul. 2020.

⁷⁸³SILVEIRA, Fabrício. **O parque dos objetos mortos**: e outros ensaios de comunicação urbana. Porto Alegre: Armazén Digital, 2009, p. 70.

⁷⁸⁴AUGÉ, Marc. **Não lugares**: introdução a uma antropologia da supermodernidade. Trad. Maria Lúcia Pereira. 8. ed. Campinas: Papirus, 2010, p. 74-75: “O lugar e o não lugar são, antes de tudo, polaridades fugidias: o primeiro nunca é completamente apagado e o segundo nunca se realiza totalmente. [...] Os não lugares, contudo, são a medida da época”. Tratam-se das rodovias e seus cafés para paradas, cabines de trem, aeroportos, saguões de hotéis e outros lugares “de passagem” transitória e fugaz, em direção a outro ponto.

certo modo, selvagem e preso ao tecnicismo dos dias⁷⁸⁵, o que não poderia estar mais distante da proposta deste estudo.

3.3.2.3 Aspectos relacionais entre a ausência da necessária serenidade e a *flanêrie*

Ao falar sobre o trabalho e seu direito vindouros, Alain Supiot defende a luta por uma liberdade inventiva na execução do ofício, independente de determinações mecânicas ou organizacionais, realçando o lado da técnica que se alia ao ser humano. Ao mesmo tempo, entende necessário (re)construir um direito do trabalho efetivo, “para além do emprego”, de modo que o ramo jurídico possa impedir que cada vez mais pessoas acabem à margem, em um “aquém do emprego”. Em um cenário em que a visão mercantil do trabalho já revelou-se mundialmente insustentável, inclusive ecologicamente, é preciso “um estatuto do trabalho que combine liberdade, segurança e responsabilidade”⁷⁸⁶.

É verdade que “tornamo-nos homens e mulheres de velocidade. Essa é a nossa sina”. Essa premissa se acolhe como totalmente verdadeira. E, em um sentido amplo, ela faz mesmo concluir que “não podemos nos dar ao luxo de desacelerar”⁷⁸⁷. Porém, faz-se aqui uma ressalva. Embora se deva acompanhar o veloz andar do mundo de hoje, precisa-se também, em certo sentido, desacelerar em alguns momentos.

O poeta Cleber Teixeira apresenta uma visão idealizada do que foi ou é o trabalho com características feudais. Canta ele ao “pedaço de terra” que lavrou e em que plantou “umas poucas sementes”: “Isto, senhora, (um pedaço de terra semeada e ingênuas canções)/ é quase mais do que preciso”⁷⁸⁸. Essa descrição do poeta tem algo de romântico. Inúmeras canções populares e folclóricas seguem essa linha. A música tradicional gaúcha, sertaneja e nordestina compõe recortes admiráveis de cenários semelhantes. Mas talvez não seja tão verdadeira a alegria assim retratada. E é possível que ela tenha ficado restrita a tempos pretéritos. Não obstante, fica a questão: será o trabalho em uma grande cidade de hoje mais recompensador do que a lida rural de outros tempos?

⁷⁸⁵BENJAMIN, Walter. **A modernidade e os modernos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2000, p. 52-54.

⁷⁸⁶SUPIOT, Alain. **Le travail n'est pas une marchandise**: contenu et sens du travail au XXI^e siècle. Paris: Collège de France, 2019, p. 57-59. Tradução nossa para: “au-delà de l'emploi”, “en deçà de l'emploi” e “un statut du travail qui combine liberté, sécurité, et responsabilité”, respectivamente.

⁷⁸⁷VIAL, Sandra Regina Martini; MENNA BARRETO, Ricardo. Transdisciplinaridade, Complexidade e Pluralidade Maquinímica: Aportes para pensar o Ciberdireito. In: **Sequência**: estudos jurídicos e políticos. Florianópolis, n. 32, p. 179-180, dez. 2011

⁷⁸⁸TEIXEIRA, Cleber. **Armadura, espada, cavalo e fé**. Florianópolis: Noa Noa, 1979, p. 17-19.

Em busca de uma paz verdadeira e – não raro - diferenciada, alguns saltam no vazio da dúvida social e financeira para arriscar um espaço de realização verdadeiro. Exemplo clássico dessa grandeza foi Paul Gauguin. Ainda antes do século das guerras, trocou a cosmopolita Paris por uma ilha selvagem do Taiti, onde viveu com ritmo e tranquilidade quase análogos àqueles dos nativos do local. Sobre esse tempo, diz ele em seu diário: “trabalhei ativamente [,] rápido com paixão. [...] Cada dia se fez melhor para mim. [...] Mergulhei no trabalho e a felicidade sucedeu a felicidade”⁷⁸⁹. A canção “Noa Noa”, de Vitor Ramil, trata do tema mencionando e misturando “o suor/ do trabalho e do prazer” do artista. E conclui: “Paul Gauguin/ é feliz/ afinal/ também nós/ o seremos/ uma vez”⁷⁹⁰.

O tempo desocupado e despreocupado é cada vez mais um privilégio, em prejuízo notório à inestimável serenidade do empregado. Poucos desfrutam desse antídoto contra o ritmo frenético do fordismo, do toyotismo ou de qualquer vindouro sistema de prestação de serviços. Perder-se para encontrar-se. Criar e recriar-se. Reiniciar esse ciclo, quando e quantas vezes se quiser. Essa é a essência da *flânerie*. E este é o momento de passear pela terceira sorte de fundamentos pelas licenças reais: o sistema jurídico pátrio. É o que se faz a seguir.

3.4 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA EM PROL DO DIREITO PROPOSTO

O arcabouço de direitos aplicáveis ao empregado examinado a seguir visa realçar como todas essas categorias jurídicas, oriundas de diferentes campos do direito, podem fundamentar o direito a licenças reais. Para fins metodológicos, se divide as normas referentes à questão em “externas” e “internas” ao contrato de trabalho, embora todas elas atuem em conjunto e simultaneamente. Dentre os mais importantes subsistemas a atuar diretamente na questão, elegeu-se direitos fundamentais e de personalidade; e, no âmbito contratual, o Direito Laboral e a boa-fé objetiva, todos a serem analisados. Após, se refletirá sobre normas oriundas das partes do espectro jurídico que fundamentam o direito a licenças reais proposto.

⁷⁸⁹GAUGUIN, Paul. **Oviri**: écrits d'un sauvage. Paris: Gallimard, 2016, p. 110-111. Tradução livre do autor para o trecho: “Et je travaillai hâtivement [...] vite avec passion. [...] Chaque jour se fait meilleur pour moi. [...] Je me remis au travail et le bonheur succédait au bonheur”.

⁷⁹⁰RAMIL, Vitor. **Noa Noa**. Intérprete RAMIL, Vitor. Longes. Satolep Music. Pelotas. CD (55m08s), 2004. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=y3J02Mw1ChE> Acesso em 2 fev. 2019. Na canção o compositor homenageia a um só tempo o pintor fauvista Paul Gauguin e o poeta Cleber Teixeira, criador da editora Noa Noa (nome da ilha do Taiti para onde o artista francês se evadiu).

3.4.1 Direitos externos ao contrato de emprego

Neste primeiro momento, tratar-se-á de direitos que, para fins sistemáticos e metodológicos, se declara “externos” ao contrato de emprego, embora evidentemente eles nele se insiram. Trata-se dos direitos fundamentais e direitos de personalidade, os quais serão vistos de maneira panorâmica e, em 3.4.1.3, em aspectos que mais se relacionam à proposta jurídica deste trabalho.

3.4.1.1 Direitos fundamentais

Previstos na Constituição, os direitos fundamentais nasceram originalmente para tutelar o indivíduo frente ao estado⁷⁹¹. Expressam eles pretensões morais justificadas e sua positivação jurídica para sua efetivação. Em nome desta, abordagens estatais liberais, democráticas e socialistas são encaradas como complementares e reunidas na medida do possível. Com isso, inclusive se supera a contraposição dialética entre jusnaturalismo e positivismo⁷⁹².

O subsistema jurídico dos direitos fundamentais atua também no plano da eficácia. Ele influencia a realidade social ao mesmo tempo em que dela sorve a moralidade que o constrói⁷⁹³. Isso quebra barreiras conceituais, políticas e sistemáticas⁷⁹⁴. E fica evidente que a base desse arcabouço jurídico é o ideal da dignidade humana que, por sua vez, determina ser “o homem um fim em si mesmo [, sujeito com razão prática e moral, apto a] medir-se com qualquer outro desta espécie e valorar-se em pé de igualdade”⁷⁹⁵. Com tal força, cada ser humano carrega em si toda a humanidade e, assim, é merecedor de sua plenitude moral.

⁷⁹¹DRAY, Guilherme Machado. **Direitos de personalidade**: anotações ao código civil e ao código do trabalho. Coimbra: Almedina, 2006, p. 28.

⁷⁹²MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. (Com la colaboración de: Rafael de Asís Roig y Maria del Carmen Barranco Avilés). **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2004, p. 19-29. O autor argumenta que a qualificação “fundamentais” a esses direitos é mais indicada do que a de “humanos”, “naturais”, “públicos subjetivos” ou “morais”, bem como mais apropriada do que a locução “liberdades públicas”. Também neste trabalho prefere-se “direitos fundamentais”, a qual abriga suas dimensões moral e positiva.

⁷⁹³MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. (Com la colaboración de: Rafael de Asís Roig y Maria del Carmen Barranco Avilés). **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2004, p. 44-47.

⁷⁹⁴CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Trad. Newton Roberval Eicheberg. 14. ed. São Paulo: Cultrix, 2008, p. 41: Quando do impacto dos avanços científicos do séc. XX, a percepção corrente tornou-se aquela do que se passou a chamar “pensamento sistêmico”, pela qual “as propriedades das partes não são propriedades intrínsecas, mas só podem ser entendidas dentro do contexto do todo mais amplo. [...] O pensamento sistêmico é ‘contextual’, o que é o oposto do pensamento analítico”.

⁷⁹⁵KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Trad., apresentação e notas de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005a, p. 367.

No Estado Democrático de Direito nasceu a categoria jurídica titulada. A partir desse nascimento, cada cidadão está juridicamente capacitado a lutar pelas conquistas da modernidade, em busca de sua realização pessoal. Cada garantia ou direito nesse modelo estatal é um meio para que o sujeito autônomo kantiano, personagem da inegável sociedade multicultural de hoje, alcance as conquistas modernas⁷⁹⁶. Alguém poderia argumentar que tal visão é utópica. Porém, assim como os direitos humanos, os direitos fundamentais são um horizonte que se afasta a cada passo e, com isso, permite e obriga o continuar da caminhada. Desse modo, “são eles a promessa do ‘ainda não’ [e] seu fim chega quando eles perdem o seu fim utópico”⁷⁹⁷.

A trajetória dos direitos fundamentais envolveu (e envolve) pelo menos quatro etapas: positivação, generalização, internacionalização e especificação⁷⁹⁸. No que tange aos direitos dos trabalhadores, sua internacionalização inicia-se com as “Conferências de Berna”. Nelas, de 1905 a 1913, foram fixadas várias normas, inclusive sobre a jornada de trabalho, o horário noturno e a proteção a mulheres e menores. Após o fim da Primeira Guerra Mundial, na mesma cidade suíça, também aconteceu a “Conferência Sindical Internacional”, na qual foi aprovada a “Carta do Trabalho” com diretrizes para o Tratado de Paz que seria assinado em Versalhes, no ano de 1919. O Capítulo XIII do documento trata da criação da “Organização Internacional do Trabalho” e consolida princípios gerais, inclusive negando caráter mercantil ao labor⁷⁹⁹.

Debate-se sobre o quanto os direitos fundamentais seriam mesmo universais. Para elucidar essa questão, talvez o caminho seja aquele proposto por Heiner Bielefeld com relação aos direitos humanos, a partir do entendimento de sua origem ocidental como mero fato

⁷⁹⁶OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Multiculturalismo: o “olho do furacão” no direito pós-moderno. In: **Revista Direitos Culturais**. Santo Ângelo, v.1, n.1, p. 161-168, dez. 2006. Disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/121/102> Acesso em: 30 jan. 2011. Por “multiculturalismo” entende-se, “dentre outras maneiras, a coexistência de diferentes culturas em um mesmo país, continente ou mesmo na sociedade global.”

⁷⁹⁷DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 384.

⁷⁹⁸MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. (Com la colaboración de: Rafael de Asís Roig y Maria del Carmen Barranco Avilés). **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2004, p. 103-119.

⁷⁹⁹SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000, p. 94-108. Dentre esses “princípios gerais do trabalho”, há o direito de associação, o salário condizente, a jornada de 8 horas diárias e 48 semanais, o descanso semanal de 24 horas, a supressão de trabalho a crianças isonomia salarial; as normas de saúde, segurança e proteção ao trabalhador.

histórico⁸⁰⁰. A percepção dessa origem, também pode ser um caminho para sua internacionalização, através do diálogo com o outro e do reconhecimento de diferenças⁸⁰¹.

Por fim, os direitos fundamentais vivem um processo de concreção (ou “especificação”, como prefere Norberto Bobbio), referente à titularidade e ao conteúdo desses direitos. Quanto ao primeiro aspecto, trata-se de uma superação da ideia de homem em abstrato. Os direitos passam a recair sobre pessoas concretas, que demandam um tratamento especial, como é o caso de imigrantes. Além disso, passa-se a falar de direitos ao meio ambiente, à paz e ao desenvolvimento, direcionados a pessoas, nações e povos das gerações futuras⁸⁰².

A história mostra que, na forma de direitos fundamentais, os valores de liberdade, igualdade, segurança e solidariedade fortalecem as ideias da dignidade humana. Nesses termos, tendo em vista sua ligação direta com o conceito de moralidade e de autonomia, é a “liberdade”, seja ela social, política ou jurídica, o alicerce maior dos direitos fundamentais, uma condição pressuposta, necessária e anterior para a ação individual⁸⁰³.

O nascimento da ideia de igualdade se confunde com a aurora da civilização ocidental, embora a isonomia pensada pelos gregos e por outros demonstre grandes divergências com a igualdade material que hoje se pretende⁸⁰⁴. Enquanto direito fundamental, a isonomia atua como princípio de organização e como fundamento dos direitos, criando condições materiais para uma liberdade possível entre todos, contribuindo para a segurança jurídica. Está a igualdade, portanto, intimamente envolvida com os demais pilares fundamentais do Estado de Direito⁸⁰⁵.

A solidariedade, hoje, tem viés moderno e secularizado, estando desatrelada de aspectos religiosos. Essa postura, que tende à busca por identificação com o outro e suas

⁸⁰⁰BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos direitos humanos: fundamentos de um ethos de liberdade universal**. Trad. Dankwart Bernsmüller; São Leopoldo: Unisinos, 2000, p. 158.

⁸⁰¹TAYLOR, Charles. **Multiculturalisme: différence et démocratie**. Commentaires de Amy Gutmann, Steven C. Rockefeller, Michael Walzer, Susan Wolf. Trad. Denis-Armand Canal. Champs essais. Paris: Flammarion, 2009, p. 52.

⁸⁰²MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba (Com la colaboración de: Rafael de Asís Roig y Maria del Carmen Barranco Avilés). **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2004, p. 120-129.

⁸⁰³MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba (Com la colaboración de: Rafael de Asís Roig y Maria del Carmen Barranco Avilés). **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2004, p. 135-140.

⁸⁰⁴GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 35-62.

⁸⁰⁵PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Dimensiones de la igualdad**. 2. ed. (a cargo de Rafael González-Tablas Sastre). Madrid: Dykinson, 2007, p. 15-16.

demandas, pressupõe empatia⁸⁰⁶. Trata-se da solidariedade enlaçada à igualdade, ambas unidas pelo reconhecer-se no outro, pelo colocar-se em seu lugar⁸⁰⁷.

Neste estudo, fala-se mais em fraternidade do que em solidariedade. Não se nega o valor desta última. Porém, o bem que nasce da relação solidária advém do supostamente forte ao que se reputa fraco. A fraternidade, por sua vez, equipara horizontalmente a todos⁸⁰⁸. Por isso, esta representa a “superação da identidade e da diferença entre os homens”⁸⁰⁹ através da reciprocidade⁸¹⁰. Por conta disso, a ênfase aqui recai sobre a fraternidade.

Quanto ao alcance dos direitos fundamentais, é cada vez mais consenso que, embora criados como proteção do cidadão em face do Estado, sua eficácia horizontal expande seu campo de atuação por sobre relações jurídicas privadas. Dentre estas, a relação de emprego, particularmente em vista de seus elementos pessoalidade e subordinação. Isso porque ambas submetem o trabalhador ao poder patronal de determinar e fiscalizar a prestação de serviços, com permanente possibilidade de degeneração destas prerrogativas empresariais⁸¹¹.

A respeito, cabe lembrar como a posição em que se encontram no sistema jurídico faz com que os direitos fundamentais somente possam ser restringidos por normas constitucionais; ou, no mínimo, por normas infraconstitucionais às quais a própria Constituição conferiu tal força. É o que ocorre quando de sua ponderação, momento em que se restringe, em certa medida, o direito fundamental, mantendo-se sempre seu núcleo essencial. Este se caracteriza pelo aspecto subjetivo (de direito individual) e, no mais das vezes, relativo (ponderável pela proporcionalidade). Conforme a doutrina de Robert Alexy, seguindo-se a máxima da

⁸⁰⁶MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba (Com la colaboración de: Rafael de Asís Roig y Maria del Carmen Barranco Avilés). **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2004, p. 122. O autor usa entre aspas o neologismo “simpatéticamente”, o qual foi interpretado como uma referência à “sympathy” da língua inglesa, palavra que reflete certa compreensão dos sentimentos e sofrimentos alheios, em sentido quase literal de “solidariedade”; dessa forma optou-se por traduzir o termo por “empatia”.

⁸⁰⁷MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba (Com la colaboración de: Rafael de Asís Roig y Maria del Carmen Barranco Avilés). **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2004, p. 178-179.

⁸⁰⁸BAGGIO, António Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: Org. BAGGIO, António Maria. **O princípio esquecido 1: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Trad. Durval Cordas, Iolanda Gaspar e José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008, p. 22.

⁸⁰⁹ANDRADE, Maria Inês Chaves de. **A fraternidade como direito fundamental entre o ser e o dever ser na dialética dos opostos de Hegel**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 81-2. Para assim concluir, a autora toma “a definição formal de verdade de Hegel [...], ou seja, a verdade como adequação do real com o racional, o efetivo e o objetivo na sua intelegibilidade”.

⁸¹⁰AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In: Org.: BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido 1: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Trad. Durval Cordas, Iolanda Gaspar; José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008, p. 138.

⁸¹¹DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Direitos fundamentais e relação de emprego. In: **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS, Ano 33, nº 386, p. 53, fev. 2016.

proporcionalidade (principalmente em seu aspecto de “justa medida”), o “núcleo essencial” do direito fundamental estará protegido, mesmo quando parcialmente restringido⁸¹².

A verdade é que, inclusive em razão da implosão das distinções entre o momento produtivo do empregado e seu tempo e espaço individuais, o Direito do Trabalho vai demonstrando fragilidades. Essas transparecem principalmente no trato de questões mais complexas, quanto à imagem e opinião do empregado e aos limites do poder diretivo, por exemplo. Por isso, os direitos fundamentais passam a ser vistos como fonte de resolução de muitas questões jurídico-laborais⁸¹³. E o reconhecimento de danos ao trabalhador em razão de cobrança abusiva de metas é um exemplo do justo alcance horizontal dessas normas⁸¹⁴. Ao fim e ao cabo, o que ainda é discutível é o quanto essa eficácia é direta, inexistindo lei infraconstitucional⁸¹⁵.

Não obstante, o fato é que também as relações de Direito Laboral ficam sob o espectro da Constituição, é dizer, sob a égide dos já mencionados neconstitucionalismo e do pós-positivismo. Como bem desmistificou Michel Foucault, as relações entre indivíduos também costumam ser reguladas pelo poder. Por isso não basta a atuação dos direitos fundamentais contra o Estado, visto que o poder disciplinar costuma ser ainda mais presente do que o estatal⁸¹⁶, para ficar no âmbito da relação de emprego.

3.4.1.2 Direitos de personalidade

A categoria jurídica titulada, na forma de seus princípios e garantias constitucionais, está presente no campo de ação do Direito do Trabalho⁸¹⁷. Os direitos da personalidade (ou,

⁸¹²STUMM, Raquel Denise. **Princípio da proporcionalidade**: no direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 137-141. Diz-se que, em posição francamente oposta, a “teoria absoluta” não admite em caso algum a restrição ao núcleo de um direito

⁸¹³DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Direitos fundamentais e relação de emprego. *In: Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: HS, Ano 33, nº 386, p. 54-57, fev. 2016.

⁸¹⁴SIQUEIRA, Rodrigo Espiúca dos Anjos. **Relações de trabalho e direitos fundamentais sociais**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 122-123.

⁸¹⁵MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito. *In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 59.

⁸¹⁶FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Org., intro. e rev. téc. de Roberto Machado. 29ª reimpressão. São Paulo: Graal, 2011, p. 105-107. “[Vide a figura] do contramestre, destinado não só a observar se o trabalho foi feito, mas como é feito, como pode ser feito mais rapidamente e com gestos melhor adaptados.”

⁸¹⁷WUNSCH, Guilherme. A identidade do trabalhador como um direito da personalidade. *In: Empório do Direito*. Florianópolis, 4 jul. 2016. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-identidade-do-trabalhador-como-um-direito-da-personalidade> Acesso em: 25 mar. 2019.

como prefere Ângela Kretschmann, “dos atributos da personalidade”⁸¹⁸) são identificados com a essência e a dignidade da pessoa física ou jurídica. A proteção que irradiam – variável conforme a ordem jurídica em questão - torna-se agora mais necessária do que nunca, em razão dos riscos que o progresso técnico-científico trouxe à pessoa, inclusive na forma de sua própria fragmentação ou destruição⁸¹⁹.

Diferentes de outras categorias próximas⁸²⁰, os direitos de personalidade demandaram em sua origem um repensar do conceito de bem jurídico, a fim de estendê-lo à vida e ao corpo íntegro do ser humano. Também a moral da pessoa está sob a salvaguarda de tal categoria jurídica, estando assim também protegidas sua honra, imagem, intimidade e nome, bem como demais atributos. Esses direitos são todos “absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e necessários”⁸²¹.

É possível classificar os direitos de personalidade de ordem física, moral e psíquica, dentre outras⁸²². O corpo físico do empregado é protegido pelas normas de segurança e saúde do trabalho; sua integridade moral comporta suas concepções ideológicas, religiosas, morais, afetivas e sexuais que devem ser igualmente salvaguardadas. Sobre ameaças de violência psicológica ao trabalhador, deve-se “atentar ao enquadramento da licitude do poder de comando do empregador diante desse novo contexto globalizado”⁸²³.

Tudo isso é de importância permanente em uma relação de emprego. Estar subordinado não significa perder essa gama de direitos. É fato que a intimidade do empregado fica condicionada a alguma limitação pelo poder diretivo empresarial, mas este jamais pode ser

⁸¹⁸KRETSCHMANN, Ângela. **Dignidade humana e direitos intelectuais**: re(visitando) o direito autoral na era digital. Florianópolis: Conceito; Millenium, 2008, p. 54.

⁸¹⁹GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 21. ed. rev. e atual. Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 113. O Código Civil de 2002 incluiu a proteção à pessoa jurídica em seu Art. 52: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”; e também o artigo 223-B da Consolidação das Leis do Trabalho o faz desde a Lei 13.467/17.

⁸²⁰DRAY, Guilherme Machado. **Direitos de personalidade**: anotações ao código civil e ao código do trabalho. Coimbra: Almedina, 2006, p. 28-29. Os “fundamentais” estão previstos na Constituição e foram criados para tutelar o indivíduo frente ao Estado. Direitos “originários” são aqueles cuja validade basta ao direito reconhecer, pois são inatos e pré-positivos. E direitos do “homem” são o resultado de tratados e convenções internacionais. “Personalíssimos” são direitos intransferíveis. E, por fim, direitos “pessoais” são aqueles opostos aos “patrimoniais”

⁸²¹GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 21. ed. rev. e atual. Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 114-119. Conforme Orlando Gomes, o termo “direitos de personalidade” é expressão consagrada por Otto von Gierke.

⁸²²KRETSCHMANN, Ângela. **Dignidade humana e direitos intelectuais**: re(visitando) o direito autoral na era digital. Florianópolis: Conceito; Millenium, 2008, p. 65-66.

⁸²³TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O direito à integridade psíquica e moral do empregado. In: TEPEDINO, Gustavo. Coord. *et alli*. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 186-8.

exercido em prejuízo da dignidade humana do trabalhador⁸²⁴. E, no que tange à personalidade, essa pode envolver a imagem do prestador no serviço, fazendo nascer questões a respeito de suas vestes e tatuagens, por exemplo⁸²⁵. Nesses casos, é preciso que existam justificativas para proibições ou determinações, sempre nos limites do necessário e do possível. Por fim, a expectativa de continuidade e segurança tradicionalmente ligadas ao vínculo de emprego justifica que a empresa se informe a respeito do empregado⁸²⁶, o que fragiliza em certa medida seu direito à intimidade.

De qualquer modo, pode-se defender que qualquer libertação do trabalhador no sentido de sua realização passa pela necessidade de conceder-lhe o direito de pensar, de refletir, de criar a sua história, “autoproduzindo-se”. Algumas legislações modernas já tratam do assunto, mesmo que de modo indireto, como é o caso do Código do Trabalho de Portugal, o qual protege a “liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador”⁸²⁷.

Deve-se observar também que, sob a ótica do atual momento, os direitos de personalidade têm especial importância. Primeiro porque no plano público a soberania e o poder decaem e se reestruturam em redes, ao mesmo tempo em que o Estado é ultrapassado por pactos contratuais, enfraquecendo o aspecto estatutário do Direito do Trabalho⁸²⁸. No aspecto privado, a igualdade formal perde força em nome da diferenciação cada vez maior do indivíduo, fazendo inclusive com que a personalidade na relação de emprego ganhe importância. Chega-se ao ponto de falar em narcisismo do eu-contemporâneo⁸²⁹, o qual também transparece no esforço constante de cada um pelo melhor desempenho e pelo maior sucesso⁸³⁰. Nesse cenário de

⁸²⁴BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 25.

⁸²⁵DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Direitos fundamentais e relação de emprego. *In: Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: HS, Ano 33, nº 386, p. 56, fev. 2016.

⁸²⁶APOSTOLIDES, Sara Costa. **Do dever pré-contratual de informação e da sua aplicabilidade na formação do contrato de trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 170-183.

⁸²⁷PORTUGAL. **Código do Trabalho**. Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 105/2009, de 14 de setembro, 53/2011, de 14 de outubro, 23/2012, de 25 de junho, 47/2012, de 29 de agosto, 69/2013, de 30 de agosto, e 27/2014, de 8 de maio. Disponível em: [http://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx](http://www.act.gov.pt/(pt-PT)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx) Acesso em 30 dez. 2019: “SUBSECÇÃO II Direitos de personalidade. Artigo 14. Liberdade de expressão e de opinião. É reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa.”

⁸²⁸SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: essai sur la fonction anthropologique du Droit. Paris: Seuil, 2005a, p. 164-175.

⁸²⁹SUPIOT, Alain. **L'esprit de Philadelphie**: la justice sociale face au marché total. France: Seuil, 2010, p. 98-105.

⁸³⁰HAN, Byung-Chul. **Agonia do Eros**. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017a, p. 9-10.

obsolescência do coletivo e supervalorização do indivíduo, a importância dos direitos de personalidade deve crescer.

Por fim, deve-se dizer que, apesar do que se afirma no primeiro parágrafo deste tópico, o conceito de pessoa humana já não é algo tão evidente. Para além do contrato de emprego, desde a destruição de ingênuas certezas e da emergência de assustadoras realidades pela obra de Karl Marx, Sigmund Freud, Friedrich Nietzsche, Martin Heidegger, pós-estruturalistas e pós-modernos, a ideia de sujeito, bem como sua subjetividade, são ambas “construções em ruínas”. Alguns já perguntam sobre suas relevâncias ou sobre o que virá substituí-las⁸³¹. Não obstante, mesmo com isso, com a informatização constante e com o povoamento robótico em parques industriais, o empregado continua a ser pessoa física⁸³² protegido pelos seus direitos de personalidade.

3.4.1.3 Fundamentos em prol das licenças propostas nos direitos extracontratuais

Em primeiro lugar, é preciso mencionar o quão difícil é “reconstruir [no cenário atual] a coerência do sistema de direito ou de uma ordem jurídica nacional”⁸³³. Na cultura pós-moderna característica das sociedades pós-industriais, as grandes transformações científicas, literárias e artísticas emergentes trouxeram consigo uma grande crise das narrativas, com grande dúvida quanto a valores e crenças⁸³⁴. O Direito, ciência social aplicada por excelência, mergulha nessa crise de maneira peculiar e notória.

Inserida no cenário de nosso tempo, deixando apreensivos tanto seus operadores como os titulares de pretensões jurídicas, a incerteza parece ser a palavra do momento para o Direito, muitas vezes acompanhada de uma crítica quanto à efetividade da Justiça. Este é o momento em que “a ordem jurídica se torna um conjunto normativo ideal, contraposto a uma desordem real”⁸³⁵.

⁸³¹TADEU, Tomaz. Nós, ciborgues: o corpo elétrico e a dissolução do humano. In **Antropologia do ciborgue: as vertigens do pós-humano**. 2. ed., 2. reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2016, p. 9.

⁸³²BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm Acessado em: 23 set. 2016: “Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

⁸³³MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 19.

⁸³⁴LYOTARD, Jean-François. **La condition postmoderne: rapport sur le savoir**. Paris: Minuit, 2010, p. 7-12.

⁸³⁵LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 7-13.

Em nossos dias, a tríade de preceitos clássicos quanto à anterioridade, especialidade e hierarquia das leis não é mais suficiente para a solução das antinomias e lacunas jurídicas cada vez mais complexas. Ciente dessa realidade e em busca de soluções viáveis para tais problemas, o jurista Erik Jamie passa a chamar de “diálogo das fontes” o uso simultâneo de fundamentos jurídicos de campos diversos com o fim de alcançar soluções por coordenação entre eles, ouvindo-os e harmonizando-os do melhor modo possível. Originalmente essa proposta nasce para resolver problemas antinômicos do Direito Internacional. No Brasil se trabalham essas propostas, de início e principalmente, através do diálogo entre o Código Civil Brasileiro de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor^{836 837}.

Portanto, é claramente possível e oportuno usar outras áreas do direito para exame de situações fáticas típicas do Direito do Trabalho. Isso não ameaça ou diminui a inegável autonomia dogmática do subsistema jurídico, conquistada desde o final do século XIX⁸³⁸. Trata-se de parte daquele saudável diálogo entre ramos jurídicos em busca de uma “unidade interpretativa do direito a partir de valores constitucionais”, unindo-os, inclusive, ao Direito Laboral para resolver suas questões⁸³⁹.

Por outro lado, o cenário fático, fonte material do direito, anda em alta velocidade. Normas, jurisprudência e doutrina se esforçam para acompanhá-lo⁸⁴⁰. Não por acaso, o Direito está atônito na encruzilhada dos progressos da era moderna, com o verdadeiro risco de a pessoa humana aprisionada no progresso técnico impensado e acabar com a perda de sua essencial liberdade⁸⁴¹.

Mas tudo o que aqui se propõe e em nome da crença de que, ao refletir sobre si e sobre suas atividades profissionais, o empregado poderá desenvolver sua capacidade criativa.

⁸³⁶MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove*: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 72-5.

⁸³⁷MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove*: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 70. Antinomias [são] contrariedades entre normas de um mesmo sistema jurídico”; “lacunas” ocorrem quando a lei não dá conta das transformações de concepções e circunstâncias de vida, provocando “ausência de norma onde seria necessário legislar”. Essas não se confundem com “lacunas de direito”, como opção do legislador por não produzir norma a certo respeito.

⁸³⁸ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 66.

⁸³⁹TEPEDINO, Gustavo. Introdução - Direito civil e direito do trabalho: um diálogo indispensável. In: TEPEDINO, Gustavo et alli. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 18.

⁸⁴⁰RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**: Coimbra: Almedina, 2001, p. 1023.

⁸⁴¹HEIDEGGER, Martin. A questão da técnica. In: **Ensaio e conferências**. HEIDEGGER, Martin. Trad. Emmanuel Carneiro Leão et alli. 8. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2012a, p. 34.

Certamente, esse é um bom caminho não só para ele, mas também para o empregador, que contaria, assim, com um prestador de serviços renovado, em melhores condições de ter ideias, oferecer propostas ou demonstrar motivação.

Para a sociedade também seria muito bom que houvesse um revezamento de empregados em postos de trabalho. Isso é particularmente interessante em tempos de altos níveis de desemprego. Assim, o valor social do trabalho e a livre iniciativa previstos no inciso IV do Artigo. 1º da Constituição da República são também fundantes da proposta apresentada.

Por isso, no que tange à criatividade, por exemplo, os incisos IX, X, XIII, XXVIII (“b”) do artigo 5º da Constituição da República oferecem proteção aos empregados. Desse modo, sua “livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação”; “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem” dos trabalhadores; o “exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão” conforme exigências da lei; e o “aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores”⁸⁴², dentre outros, são direitos que também servem como esteio à ideia proposta neste estudo.

“O trabalho é o valor que permite o desenvolvimento do ser humano na natureza e não pode ser um ‘desvalor’”⁸⁴³, afirma Amauri Mascaro Nascimento. Logo a seguir, o autor leciona: “Há valores protegidos pela lei, como a personalidade e a atividade criativa, tão importantes como outros direitos trabalhistas”⁸⁴⁴. Por outro lado, como exemplo de ataque aos direitos de personalidade, certa canção deveras crítica faz transparecer uma lamentável ideia depreciativa dos trabalhadores, cujo “problema” seria “sua alma inútil [, que] deseja e sonha”⁸⁴⁵. Nada mais lamentável que tal sorte de lesão à pessoa humana. Esta não pode ser vista como mecânica e desumanizada; nem como mero instrumento para a produção.

Os Direitos de Personalidade são o arcabouço de humanidade do empregado. Assim, independentemente dos progressos técnicos, dos avanços científicos e do quanto ambos

⁸⁴²BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 22 out. 2018: “Art. 5º - IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]; XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; [...] XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: [...] b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.”

⁸⁴³NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 392.

⁸⁴⁴NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 394.

⁸⁴⁵MUNDO LIVRE S.A. **A bola do jogo**. Intérprete MUNDO LIVRE S.A. In: Samba Esquema Noise. São Paulo. Warner Music Brasil Ltda. Estúdio BE BOP. LP (39m30s), 1994.

impactuem as relações de trabalho do século XXI, o conceito de personalidade jurídica deve permanecer incólume, embora em constante evolução extensiva. Como disse Alain Supiot, tal conceito foi construído a partir de uma representação jurídica válida em todo local e para todos, visando impedir a redução da pessoa à carne ou à mente. A pessoa não é e não pode vir a ser apenas um número⁸⁴⁶.

Por fim, mas não menos importante, a dignidade humana prevista no inciso III do Artigo 1º da Constituição da República é, mais uma vez, o grande valor a ser reconhecido pela efetivação do direito. Com estreita relação, inclusive, com os fundamentos éticos para o direito, e atuando ao lado da fraternidade, o mencionado valor kantiano, intrínseco a cada ser humano, o iguala a todos os demais no elo fraterno entre todas as pessoas. Isso permite seu reconhecimento e evolução recíprocos e em conjunto.

Se pela dignidade humana a pessoa fica equiparada às demais, pela fraternidade se constitui o “nós”, que, mais do que permitir o trânsito horizontal respeitoso e digno de bens materiais e imateriais, constrói uma coletividade que trabalha em prol do progresso da humanidade, do presente e do futuro. E a proposta desse estudo vai ao encontro desse desiderato.

3.4.2 Direitos inerentes ao contrato de emprego

Neste tópico se examina o Direito do Trabalho e a boa-fé objetiva, ambos internos ao contrato de emprego. De início, é realizada uma análise conceitual e história do campo jurídico e das normas que o compõem. A seguir, o tema é a boa fé objetiva e sua presença no contrato de trabalho que correspondente à relação entre empregado e empregador. Em um terceiro momento, aponta-se alguns traços dos fundamentos analisados que estão mais relacionados às licenças reais propostas.

3.4.2.1 Direito do Trabalho

A civilização nunca prescindiu da divisão de tarefas para a busca e produção de bens necessários à sobrevivência de seus membros. Nesse sentido, sempre existiu trabalho e, de algum modo, houve certa organização e justiça na repartição de atividades e resultados. Porém, o Direito Laboral, como ramo jurídico autônomo e complexo, é um fenômeno da modernidade

⁸⁴⁶SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: essai sur la fonction anthropologique du Droit. Paris: Seuil, 2005a, p. 11.

e da ascensão do capitalismo econômico⁸⁴⁷, cujo objeto não é o fruto da atividade do trabalhador, mas a sua atividade subordinada estendida no tempo⁸⁴⁸. Ou seja: o foco do ramo jurídico é o aspecto humano, não material, da produção.

Por isso o seu emergir se deu no apogeu da Revolução Industrial e do progresso consequente. Paradoxalmente ou não, foi esse um dos piores momentos da trajetória histórica dos trabalhadores. Sem meias palavras, estavam eles reduzidos à força física, mecanizados. Eram homens, mulheres e crianças sem voz, vistos como meras máquinas orgânicas a produzir⁸⁴⁹. Em seus relatos terríveis, trabalhadores expunham suas jornadas de quatorze a dezoito horas por dia, em seis dias e meio por semana. Seus corpos se deformavam, adoeciam e enfraqueciam de fome. “Tenho quatorze anos. Tinha sete [quando entrei na empresa.] Foi quando minha postura começou a se deformar. Desde os onze estou completamente dobrado em dois”, contava um menino⁸⁵⁰. Não havia lazer. Apenas o impiedoso rigor do trabalho e da pobreza, naquele tempo que Jacques Rancière chamou de “noite dos proletários”⁸⁵¹.

Nesse cenário, era evidente que o único caminho a ser trilhado seria o das lutas operárias, que emergiram à época e que, a duras penas, construíram o Direito do Trabalho. Conquista talhada nas greves, na resistência e na sabotagem, termo oriundo do *sabot*, “tamanco” na língua francesa, que eram inseridos nas máquinas para paralisá-las ou batidos em compasso de protesto pelos bulevares parisienses⁸⁵². Assim foi sendo preparado o caminho para o surgimento do Direito do Trabalho. Afinal, para o bem das empresas e dos trabalhadores, “não se pode trabalhar na desordem”⁸⁵³.

E é assim que o ramo jurídico laboral nasce como um direito social por excelência, visando a integração, a comunhão e a colaboração entre os atores da sociedade, no seio da espontânea e necessária negociação entre os envolvidos nas questões prementes. E já a partir

⁸⁴⁷SUPIOT, Alain. **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 9.

⁸⁴⁸OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao direito do trabalho**. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1969, p. 143-144.

⁸⁴⁹LE GOFF, Jacques. Jacques. **Du silence à la parole: une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours**. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2004, p. 27.

⁸⁵⁰LE GOFF, Jacques. Jacques. **Du silence à la parole: une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours**. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2004, p. 87. “J’ai quatorze ans, J’avais sept ans quand je suis entré dans une filature à Halling. C’est là que ma taille commença a se déformer. Il y a plus de trois ans que je suis complètement tordu en deux.” Tradução livre do autor no corpo do parágrafo.

⁸⁵¹LE GOFF, Jacques. Jacques. **Du silence à la parole: une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours**. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2004, p. 85. Tradução nossa para “[...] la ‘nuit des prolétaires’”.

⁸⁵²CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 25-26.

⁸⁵³FOSSIER, Robert. **Le travail au moyen âge**. France: Pluriel, 2018, p. 103. Tradução nossa para: “On ne peut travailler dans la désordre.”

do início do século XX, a força do Direito Laboral extraestatal, na forma de convenções coletivas, faz com que o subsistema se torne fenômeno peculiar da dogmática jurídica⁸⁵⁴.

Um fundamento fraterno sempre esteve presente no ramo jurídico laboral. A ideia de justiça social que o caracteriza demanda a fraternidade⁸⁵⁵. Portanto, histórica e teleologicamente fundamentado na proteção de classe, o subsistema se alicerça na ideia de dignidade humana, acima de qualquer preço⁸⁵⁶. Disso decorre o pressuposto jurídico de que o trabalho produzido pela pessoa humana não é mercadoria⁸⁵⁷. Em busca do equilíbrio entre capital e trabalho, o Direito Laboral emite uma gama de princípios próprios que expressam um caráter essencialmente tuitivo, enquanto o ramo civil apenas eventualmente assim o é⁸⁵⁸.

A autonomia do novo ramo jurídico, com sua característica principiologia de índole protetiva⁸⁵⁹, se justifica plenamente em vista das vulnerabilidades do empregado. Já ao ser escolhido e contratado no negócio jurídico, o trabalhador está vulnerável; durante a execução do ajuste assimétrico, fiscalizado e dirigido, está vulnerável hierárquica ou juridicamente; ao não poder prescindir do salário, também o é economicamente; a sua vulnerabilidade técnica está na impossibilidade de conhecer todo o trabalho segmentado da empresa; e, por fim, é também vulnerável pelo desequilíbrio informacional em relação ao contratante⁸⁶⁰.

De todo modo, não obstante tudo isso, o Direito do Trabalho é também iminente capitalista. Seu ponto de partida é o pacto entre o capital e o trabalho, visando uma distribuição mais adequada e justa das riquezas que o sistema econômico produz. Inclusive está na intenção

⁸⁵⁴GURVITCH, Georges. **Le temps présent et l'idée du droit social**. Paris: Philosophique J. Vrin, 1931, p. 8-14.

Desde antes dessa efervescência viva já se havia pensando um direito socializado, o qual se pode observar nas obras que vão de Grotius e Leibniz até Duguit e Hauriou, passando por Fichte, Proudhon e Gierke, por exemplos.

⁸⁵⁵BARZOTTO, Luciane Cardoso. Acesso à justiça e fraternidade: o exemplo da conciliação. In: **Direito e fraternidade: em busca de respostas**. Org.: GUEDES, Priscila Dal Ponte Amado; GUEDES, Gabriel Pinto; BARZOTTO, Luciane Cardoso. Porto Alegre: Sapiens, 2016, p. 49.

⁸⁵⁶KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: 70, 2005b, p. 77: “No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.”

⁸⁵⁷RAY, Jean-Emmanuel. **Aborder le droit du travail**. Paris: Seuil, 1998, p. 4.

⁸⁵⁸FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do direito do trabalho no mundo contemporâneo. **Jus Navigandi**. Teresina, v. 11, n. 916, jan. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7795> Acesso em: 23 ago. 2010.

⁸⁵⁹RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000, fl. 8-9.

⁸⁶⁰DORNELES, Leandro do Amaral D. de. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. In: **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Coord. STÜRMER, Gilberto e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 71-72.

política do ramo jurídico a atração dos trabalhadores e de suas aspirações ao mundo capitasta, em troca de seu considerável progresso social⁸⁶¹.

Nesse contexto, para a maior parte da doutrina, o essencial do Direito Individual do Trabalho continua a ser o princípio da proteção, que permite ao trabalhador a manutenção de um contrato de trabalho com garantias legais em seu favor. Caso necessário, permite-lhe também litigar com seu (ex-)empregador em razoável igualdade de condições de direito material⁸⁶². Esse caráter protecionista do Direito Individual do Trabalho é preponderante, mas não é unanimidade doutrinária. Arion Sayão Romita, por exemplo, rejeita o protecionismo *jus* laboral, pois nenhum ramo do direito protege de antemão um ou outro sujeito das relações sociais. Isso seria ignorar a bilateralidade e o caráter sinalagmático do contrato de emprego, de modo que a verdadeira tarefa do ramo jurídico seria regular as relações de emprego⁸⁶³.

Não se nega que o direito do trabalho faça tal regulação; e de modo bilateral e sinalagmático, a ponto de o empregador ter até mesmo o poder de resolver o contrato por falta grave do empregado, com consequências desfavoráveis a este último. Porém, o caráter institucional do Direito do Trabalho, sua origem em um tão difícil momento do (nascente) operariado e a justiça distributiva que procede enquanto Direito Individual do Trabalho, demonstram que essa regulação é primordialmente em prol do empregado.

Por outro lado, Maria do Rosário Palma Ramalho coloca a “salvaguarda os interesses de gestão” ao lado do princípio tuitivo para que ambos sejam faces do “princípio da compensação da posição debitória complexa das partes no contrato de trabalho”, perfazendo uma “proteção de mão-dupla”⁸⁶⁴. Deve-se refletir também, nesse sentido, sobre a excelente doutrina dos princípios de Américo Plá Rodriguez, atualizando-a e complementando-a de acordo com a realidade destes dias⁸⁶⁵

⁸⁶¹DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. O direito do trabalho na sociedade pós-industrial: da regulamentação do “mercado” de trabalho à instrumentalização do trabalho digno. In: **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS, Ano 25, nº 293, p. 58-63, mar. 2008.

⁸⁶²PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 42-43. De acordo com a lição clássica de Américo Plá Rodriguez, essa proteção se consubstancia em três dimensões: a) *in dubio, pro operário*, o que significa escolher o sentido mais favorável ao trabalhador dentre as possíveis interpretações de uma norma; b) aplicação da norma mais favorável ao empregado, acaso existam outras aplicáveis ao caso; c) “condição mais benéfica”, regra essa que determina a não aplicação de uma nova norma que eventualmente venha a piorar a situação do empregado.

⁸⁶³ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 23.

⁸⁶⁴RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**: Parte I – Dogmática Geral. 2 ed. Atual. ao Código do Trabalho de 2009. Coimbra: Almedina, 2009, p. 509.

⁸⁶⁵FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do direito do trabalho no mundo contemporâneo. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 11, n. 916, jan. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7795> Acesso em: 23 ago. 2010. p. 6. Boa parte da doutrina europeia do direito laboral vem enfatizando o caráter compromissório, e não tutelar, do ramo jurídico, Bernd Rùthers e Gérard Lyon-Caen são apontados como principais defensores

O Estado Social teve inestimável papel na construção do Direito do Trabalho e de seu fundamento máximo protetivo⁸⁶⁶. É como se chega a um estado que deve enfatizar a solidariedade e a igualdade ao lado da liberdade, possibilitando a promoção de direitos laborais enquanto o trabalho é visto como um bem comum⁸⁶⁷. Inclusive, em obra recente Alain Supiot alerta sobre as consequências do abandono da ideia de Justiça Social pela política e democracia, o que acaba por encaminhá-la ao estrito de grupos religiosos, étnicos e políticos. Em outros termos, sem intervenção estatal em prol de todos por meio do aspecto fraternal da Justiça, o desequilíbrio entre liberdade e igualdade acaba virando discussão e pauta de setores⁸⁶⁸.

Por outro lado, em havendo igualdade de condições entre as partes de uma relação jurídica, torna-se desnecessária uma tutela como aquela oferecida pelo princípio da proteção, o que justifica sua ausência no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho⁸⁶⁹, onde a negociação coletiva se faz entre iguais, em uma relação de “justiça comutativa”, naturalmente equilibrada, ao passo que, nos contratos individuais de trabalho, marcados pela subordinação jurídica, o que deve ocorrer é justiça distributiva, reconhecendo e superando diferenças⁸⁷⁰.

O momento também não é dos melhores para o princípio da proteção. O neoliberalismo é mais do que o modelo econômico hegemônico de nossos dias. Além de mais complexo do que uma mera releitura das ideias liberais de Adam Smith por economistas identificados com a “Escola de Chicago”, é ainda mais resistente do que se pensou. Tanto que a crise de 2008, longe de retirá-lo de cena, parece tê-lo fortalecido. Para além dos mercados, o neoliberalismo é o modelo de vida de nosso tempo, remoldando as estruturas sociais e uma específica subjetividade da pessoa adaptada a ele⁸⁷¹.

No Brasil de hoje, a crise do Direito do Trabalho parece viver o seu ápice. Não é exagero dizer que, nascida em um momento político conturbado, a reforma trabalhista patrocinada pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, parece significar uma reestruturação dos princípios do ramo jurídico, de suas fontes e da teoria da hipossuficiência. O efeito da norma nesses três

do suposto caráter compromissório do Direito Laboral; também é citado Jean-Claude Javillier, embora seu posicionamento a respeito seja menos entusiasta Cf.

⁸⁶⁶BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4. ed. rev e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21-37.

⁸⁶⁷BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito internacional do trabalho**. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 139.

⁸⁶⁸SUPIOT, Alain. **La force d'une idée: suite de L'idée de justice sociale d'Alfred Fouillée**. Lonrai: Les Liens qui Libèrent, 2019.

⁸⁶⁹DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1285.

⁸⁷⁰ARISTÓTELES. **Ética Nicomáquea: Ética Eudemia**. Intro. Emilio Lledó Íñigo. Trad. y Notas por Julio Pallí Bonet. Madrid: Biblioteca Clásica Gredos, 89. 1 ed., 1985. 6ª Reimpresión, 2003, p. 245-247.

⁸⁷¹DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **La nouvelle raison du monde: essai sur la société néolibérale**. Paris: La Découverte, 2010, p. 5-9.

fundamentos inegáveis do Direito Laboral pode representar a “mais impactante mudança no sistema juslaboral pátrio desde a sua origem”⁸⁷². O “princípio da promoção da melhoria da condição social”, enquanto ampliador vertical de direitos, deixou de ter uma de suas principais fontes de efetivação quando a negociação coletiva deixou de ser ampliativa do patamar mínimo de garantias ao empregado. Ao menos permanece o viés político do princípio, extensor do campo de atuação do Direito do Trabalho^{873 874}. Os desdobramentos da lei na sociedade do trabalho, no campo jurídico-doutrinário e processos que tramitam na justiça especializada estão apenas começando, mas já demonstram mudanças significativas. E quanto a estas, neste espaço e escopo restritos, não se poderá fazer juízos de valor.

Cabe ainda lembrar que a Organização Internacional do Trabalho acaba de completar cem anos. E ao redigir a introdução a um livro que celebra a passagem, Alain Supiot afirma que há algo de absurdo na ideia de que haverá um final para o trabalho humano, pois isso significaria dar cabo da própria humanidade, enquanto “criadora de novos objetos e novos símbolos”⁸⁷⁵. Dentre as obras humanas, pode-se mencionar os direitos sociais, cujo núcleo duro é, no mais das vezes, formado pelo Direito do Trabalho e Direito Previdenciário, ambos intimamente ligados⁸⁷⁶. Portanto, não obstante crises e maus momentos, o Direito Laboral continua a regular adequadamente as relações de emprego. E é no âmbito do ramo jurídico que, oportunamente, se vai propor a resposta ao problema em exame neste trabalho.

⁸⁷²DORNELES, Leandro do Amaral D. de. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. In: **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Coord. STÜRMER, Gilberto e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 63.

⁸⁷³DORNELES, Leandro do Amaral D. de. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. In: **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Coord. STÜRMER, Gilberto e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 87.

⁸⁷⁴OLIVEIRA, Cíntia Machado e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. Ed. Porto Alegre. Ed. Verbo Jurídico, 2016, p. 29. A exteriorização do “princípio da promoção da melhoria da condição social” se faz principalmente através da manutenção da condição mais benéfica, o qual impede alterações no contrato de trabalho prejudiciais ao trabalhador.

⁸⁷⁵SUPIOT, Alain. Introduction. *Homo Faber*: continuité et ruptures. In SUPIOT, Alain. **Le travail au XXI^e siècle**: Livre du centenaire de l’Organisation Internationale du Travail. Ivry-sur-Seine: L’Atelier, 2019, p. 15-17. Tradução nossa para: “l’idée de ‘fin du travail’ a [algo] d’absurde : un telle fin s’identifierait à la fin de l’humanité en tant qu’espèce créatrice de nouveaux objets et de nouveaux symbols”.

⁸⁷⁶SUPIOT, Alain. L’avenir d’un vieux couple: travail et Sécurité sociale. In: **Droit Social**. Paris: n° 9/10, p. 823, Sept-Oct, 1995.

3.4.2.2 A boa-fé objetiva

Esteio do convívio honesto em sociedade desde longa data⁸⁷⁷, a “boa-fé” detém uma amplitude jurídica que dificulta sua conceituação⁸⁷⁸. “Subjetiva”, no que tange à intenção pessoal e psicológica do agente, e “objetiva”, conforme o caráter do ato é percebido pela pessoa de conduta-padrão na sociedade⁸⁷⁹, o instituto jurídico perpassa a história do Direito e chega a nossos dias com força impressionante, estendendo-se sobre todos os ramos jurídicos, quase como um pressuposto do Direito em geral.

São inúmeras as fontes originárias da boa-fé contratual. Pode-se mencionar o moderno contrato de serviços, que surgiu de ideias alemãs do Direito de Personalidade, que admitia a venda de trabalho pelo vassalo sem lesão à sua liberdade e personalidade. Essa contratação fiel, celebrada por rituais e para durar longo tempo ou mesmo por toda a vida, não poderia ser meramente obrigacional. No transcurso da Idade Média o estrito contrato de serviço fiel desapareceu, assumindo a condição de Direito Real com laivos obrigacionais, mais ainda com o liame pessoal como peça essencial⁸⁸⁰. Como resultado, o contrato germânico de serviço fiel enobreceu o contrato remunerado, colocando o trabalho como algo inseparável da personalidade do prestador e tornando o negócio jurídico correspondente o fundamento jurídico e social das comunidades⁸⁸¹.

O Direito Comparado traz inúmeros exemplos do amplo reconhecimento e aplicação da boa-fé nas relações jurídicas. O Direito Português reconhece o princípio da transparência que, em nome da lealdade, garante informação prévia aos trabalhadores a respeito do vínculo que estão a assumir. O Código do Trabalho francês exige que o controle técnico de empregados

⁸⁷⁷COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. FRADERA, Vera Maria Jacob (Org.). 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 32-33. O princípio da boa-fé marca sua presença na modernidade pelo artigo 1.135 do Código Civil de Napoleão de 1804, o qual dispunha: “Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage, ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.” Em tradução nossa: “As convenções obrigam não somente ao que nelas é expresso, mas também a todos os desdobramentos que a equidade, o uso ou a lei conferem à obrigação conforme sua natureza”. Igualmente, a jurisprudência e o Código Civil da Alemanha foram admitindo a quebra legal do que se chamava “contratos-mordaza”, maculados por abuso de poder econômico unilateral. Assim, quando um dos contratantes comprovasse sua condição de cativo do negócio jurídico, o ajuste podia ser anulado

⁸⁷⁸ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 21.

⁸⁷⁹MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 411-412. Tendo em vista o escopo deste trabalho, a apertada e arriscada síntese do parágrafo se faz necessária; mas espera-se seja suficiente.

⁸⁸⁰GIERKE, Otto Von. **Las raices del contrato de servicios**. Madrid: Civitas, 1982, p. 13-21.

⁸⁸¹GIERKE, Otto Von. **Las raices del contrato de servicios**. Madrid: Civitas, 1982, p. 55-56.

passee por consulta prévia ao comitê de empresa⁸⁸². E o Código Civil Alemão disciplina o “dever de cuidado” que emana da relação jurídico-pessoal do contrato de serviços, obrigando as partes a zelarem uma pela outra. Portanto, “a responsabilidade do senhor por sua gente não desapareceu [, como] repercute também a obrigação jurídico-pessoal do servente [...]”⁸⁸³.

No Brasil⁸⁸⁴, os atuais termos da norma foram uma construção principalmente doutrinária e jurisprudencial⁸⁸⁵. E a boa-fé objetiva e o princípio da probidade, principalmente na forma de duas “cláusulas gerais” incluídas no artigo 422 do Código Civil, determinam sua observação não só na conclusão, como também na execução dos contratos. Em conjunto com os artigos 113 e 187 do mesmo diploma legal⁸⁸⁶, espera-se dos contratantes “um comportamento fundado na lealdade e na proteção à confiança”, pela cooperação fiel entre as partes visando o melhor adimplemento negocial, objetivo do qual comungam. Para além do aspecto volitivo (ou subjetivo) dos contratantes, a boa-fé a que se refere o ordenamento é objetiva, porque composta de parâmetros e condutas que a ordem jurídica espera das ações de todos⁸⁸⁷.

As fontes jurídicas dialogam entre si, conforme se argumenta mais à frente. Desse modo, o contrato de emprego está sob o espectro da boa-fé objetiva. Ambos os polos subjetivos devem celebrar o ajuste e fazer transcorrer a relação correspondente sob a égide da lealdade. Uma das principais razões para isso é a duração contínua do vínculo empregatício, sendo que muitos

⁸⁸²MOREIRA, Tereza Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites ao poder de controle eletrônico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010, p. 392-397.

⁸⁸³GIERKE, Otto Von. **Las raíces del contrato de servicios**. Madrid: Civitas, 1982, p. 40-42. Tradução nossa para: “La responsabilidad del señor por su gente no ha desaparecido [...] repercute también la obligación jurídico personal del serviente”.

⁸⁸⁴KROST, Oscar. O princípio da boa-fé objetiva como balisador de condutas na relação de emprego. In: Cíntia Machado de Oliveira e KROST, Oscar. (Org.) **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume II – Teoria geral do direito do trabalho: Estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 253. O Código Comercial Brasileiro de 1850 fazia menção à boa-fé como parâmetro de interpretação. O Código Civil de 1916 também mencionava o instituto jurídico em seu artigo 112 e outros, mas ainda sem grande relevância e efetividade jurídica, tendo em vista o desapeço de Clóvis Bevilacqua por “cláusulas abertas”.

⁸⁸⁵COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. FRADERA, Vera Maria Jacob (Org.). 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 31. No Rio Grande do Sul-BR, A aplicação da boa-fé em seu aspecto objetivo foi mencionada pela vez primeira por Emilio Betti em 1958, quando de sua memorável estadia na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

⁸⁸⁶BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Acesso em: 21 out. 2018: “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. [...] Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. [...] Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

⁸⁸⁷DORNELES, Leandro do Amaral D. de. O princípio da boa-fé na vigência das normas coletivas negociadas. In: **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS, Ano 32, nº 375, p. 39, mar. 2015.

deles se estendem por anos ou mesmo décadas, configurando típica “obrigação duradoura em sentido próprio”⁸⁸⁸.

Sendo de trato sucessivo e com amplo caráter dinâmico, o contrato de emprego demanda constante renovação da boa-fé recíproca entre suas partes⁸⁸⁹. É o reconhecimento dos “deveres anexos” de proteção, informação, colaboração e lealdade entre as partes^{890 891}. Evidentemente, esse feixe obrigacional está presente não só em toda a execução contratual, mas também desde a formação do ajuste até a fase posterior à sua extinção⁸⁹².

Guilherme Guimarães Feliciano busca no “juscivilismo de vanguarda” as diferentes subdivisões da boa-fé apresentando exemplos típicos do Direito do Trabalho. O *venire contra factum proprium* impossibilita o desconto de faltas se o empregador não exige ou controla os registros horários. A *supressio*, caracterizada pela perda de direito não exercido por longo tempo, é fundamento para o “perdão tácito” por falta disciplinar. O *tu quoque*, impossibilidade de o violador da norma invocá-la a seu favor, impede a punição de empregado pelo desuso de EPIs se acaso a empresa não os fornece. As “inalegabilidades formais” permitem efeitos em contratos nulos, como no caso do empregado público sem concurso. Por fim, a vedação ao “desequilíbrio no exercício jurídico” rejeita a desproporcionalidade entre faltas e punição e permite relativizar direitos em caso de greve^{893 894}.

A Consolidação das Leis do Trabalho não menciona expressamente a boa-fé contratual, mas traz a norma implícita em várias de suas passagens, como ao tratar da resolução do contrato por culpa do empregado ou do empregador. E é impossível interpretar o contrato laboral sem ter em conta os compromissos assumidos entre ambos⁸⁹⁵. Exemplo disso é o fato de que o poder

⁸⁸⁸COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007, p. 165-166.

O contrato de locação é outro exemplo de obrigação duradoura em sentido próprio.

⁸⁸⁹ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 236.

⁸⁹⁰COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007, p. 165.

⁸⁹¹COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007, p. 33. Embora o “princípio da boa-fé” tenha “múltiplas significações dentro do direito [,] é o dever de consideração para com o *alter*”.

⁸⁹²KROST, Oscar. O princípio da boa-fé objetiva como balisador de condutas na relação de emprego. In: Cíntia Machado de Oliveira e KROST, Oscar. (Org.) **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume II – Teoria geral do direito do trabalho: Estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 252.

⁸⁹³FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 240-242.

⁸⁹⁴ENGELMANN, Wilson; WUNSCH, Guilherme. A questão da confiança como elemento integrador do contrato de trabalho e a verificação do princípio da boa-fé objetiva na relação entre empregado e empregador. In: **Novas tecnologias, processo e relação de trabalho**: estudos em homenagem aos 20 anos de docência da Professora Doutora Denise Pires Fincato. Org. OSELAME, Carolina Pedrosa *et alli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 177-182: Não se admite comportamentos contraditórios e contrários às expectativas da parte outra, o que configuraria o chamado *venire contra factum proprium*.

⁸⁹⁵ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996. p. p. 237.

diretivo empresarial deve ser exercido sob “limites determinados pelos princípios e direitos laborais fundamentais”⁸⁹⁶.

A doutrina jus laboral trata da boa-fé com certa atenção. Ainda na sétima década do século passado, Américo Plá Rodriguez a elencava na principiologia própria do Direito do Trabalho⁸⁹⁷. Carmen Camino faz interessante defesa do valor da norma para prevenir eventuais exageros ao *favor laboratoris*⁸⁹⁸. Por sua vez, Maurício Godinho de Delgado decompõe a sua análise do tema em lealdade e boa-fé, analisando limites éticos na relação de emprego, a impossibilidade de “alegação da própria torpeza” (eventualmente atenuada em nome da proteção ao empregado) e o “efeito lícito do exercício regular do próprio direito”⁸⁹⁹.

No que tange ao Direito Coletivo do Trabalho, tendo em vista a negociação coletiva que o caracteriza inclusive pela construção de convenções e acordos coletivos entre partes que, simultaneamente, têm interesses conjuntos e contrapostos, é imperativa a presença da boa-fé durante as fases de negociação e de vigência desses instrumentos normativos⁹⁰⁰. Conclui-se que “a funcionalidade do princípio [mencionado] revela-se perfeitamente aplicável ao direito do trabalho”, seja individual, seja coletivo⁹⁰¹.

3.4.2.3 Fundamentos em prol da licença proposta internos ao contrato de emprego

Não é de hoje que o Direito do Trabalho e seus princípios estão sob permanente ataque. Na sociedade pós-industrial, cujo modelo social declara que o trabalhador seria suficientemente livre, autônomo e consciente para prescindir de normas protetivas, o ramo jurídico é acusado de anacronismo, paternalismo e contraproduktividade. Mais do que isso, ele seria, embora empregado, empreendedor de si mesmo; estaria ele, conforme a expressão popular, “livre, leve e solto”. Isso não é verdadeiro. O empregado é sujeito autônomo, mas também sujeitado à

⁸⁹⁶OLIVEIRA, Cíntia Machado e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 53.

⁸⁹⁷PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner Giglio. São Paulo: LTr, p. 265-279.

⁸⁹⁸CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 105.

⁸⁹⁹DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p.192.

⁹⁰⁰DORNELES, Leandro do Amaral D. de. O princípio da boa-fé na vigência das normas coletivas negociadas. *In: Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: HS, Ano 32, nº 375, p. 42-45, mar. 2015.

⁹⁰¹VARGAS, Breno Hermes Gonçalves. A boa-fé objetiva como mecanismo de eficiência nas negociações coletivas de trabalho. *In: Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. (Org.) Temas de direito e processo do trabalho: Volume II – Teoria geral do direito do trabalho: Estudos em homenagem a Carmen Camino*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 319-324.

condição de dependência. Em razão disso, o princípio da indisponibilidade das regras trabalhistas continua a ser necessário.

Admitindo-se, para argumentar, a possibilidade de que fosse verdadeira uma ampla autonomia do trabalhador, nada mais justo do que ele ter a liberdade de se afastar e voltar a sua atividade. Em outros termos, por coerência, os próprios detratores do Direito Laboral deveriam concordar que não há nada de negativo (sequer de inesperado) em se conceder licenças de longa duração aos empregados. Em verdade, o hipotético “empreendedor de si mesmo” estaria fazendo o que se espera dele. Com isso, o teor indiscutivelmente capitalista do Direito Laboral estaria atendido.

Mas além de ser capitalista, porque inserido no sistema, atuando entre a livre iniciativa e o valor social do trabalho, o Direito do Trabalho tem seu fundo teleológico calcado na proteção ao empregado, o polo mais vulnerável da relação de emprego. O aspecto humanista do ramo jurídico é uma realidade indiscutível. Por isso, a concessão de possibilidades de afastamento para o desenvolvimento pessoal estaria de acordo com seu alicerce máximo. Afinal, nada mais protetivo do que reconhecer as dificuldades de o empregado viver e trabalhar “para si” e, enfrentando essa verdade, conceder-lhe maneiras de (re)construir(-se).

Por outro lado, a boa-fé no contrato de trabalho é reforçada pela longa duração da relação jurídica. Inclusive, vínculos laborais que duram décadas perfazem proximidades maiores ou iguais às de parentesco. Essas duas circunstâncias, como também a proposta de licenças reais a serem reconhecidas como direito do trabalhador, só fazem sentido frente à continuidade da relação de emprego.

A boa-fé e a lealdade intrínseca ao contrato de emprego, juntas, têm relação com as licenças reais. Não pode haver surpresas entre as partes a seu respeito. Caberá ao empregado expor com antecedência sua intenção de afastar-se do trabalho, conferindo o tempo necessário à empresa para organizar-se quanto à sua ausência. Também com fundamento na lealdade, o empregado afastado de suas funções deverá estar eventualmente informado de fatos relevantes que vierem a ocorrer na empresa e lhe digam respeito. E, quando de seu retorno, a relação entre as partes deverá ser permeada pela mesma boa-fé. Por outro lado, o trabalhador deve assumir o compromisso de comunicar eventual desistência de retorno tão logo esteja decidido nesse sentido.

Simultaneamente, ganha cada vez mais força a lealdade inerente ao vínculo estabelecido na relação de emprego. Ao mesmo tempo, em sutil paradoxo, tecnologias disruptivas e de

automação criam novas questões e dificuldades para os trabalhadores, quando não os afasta definitivamente de certas atividades. E todos os deveres e direitos anexos que emergem do contrato de emprego, como a proteção, a segurança, a lealdade e a informação também fundamentam a concessão das licenças reais propostas. Em suma, o Direito do Trabalho e a boa-fé objetiva são também fundantes do direito proposto em hipótese.

A propósito, um paradigma de lealdade e proteção recíprocas essenciais no ambiente de trabalho é o trabalho da secretária. “Em geral, uma secretária conhece o assunto que seu patrão vai tratar quando lhe pede que faça uma ligação telefônica”⁹⁰². Ao se decompor a denominação do cargo, já se chega à conclusão de que, à sua detentora, cabe “guardar segredos”⁹⁰³. Afinal, suas tarefas envolvem ouvir, saber e organizar questões, resolvendo problemas do empregador sob a silenciosa promessa de discrição. Se necessário, até mesmo esquecendo verdades. Em geral, cabe também à secretária resolver problemas particulares de seu patrão, os quais facilmente se confundem com aqueles que seriam restritos ao trabalho, perfazendo uma fusão entre as vidas profissional e pessoal. Tudo com disponibilidade e bom humor, sorrindo, personificando a imagem que a empresa deseja manter e repassar a todos⁹⁰⁴.

Por outro lado, em obra de Mario Benedetti, a visão do convívio entre colegas de trabalho é bem diferente. Para o protagonista do romance, tal convívio sói ser mera obrigação: “Nos escritórios não há amigos; existem tipos que se vêem todos os dias, que se enfurecem juntos ou separados [...] Isso se chama convivência, que apenas por reflexo pode parecer a uma amizade [,sendo um] relacionamento não eleito, vínculo imposto pelas circunstâncias”⁹⁰⁵. Uma visão que se pode entender pessimista, mas certamente não totalmente apartada da realidade.

Nesses dois instantâneos do contrato de emprego transparecem as contradições latentes da relação correspondente, a qual comporta convívios que podem significar tanto proximidades quase familiares quanto disputas ferozes, o que é típico dos contratos contínuos e é potencializado na fidúcia e nas inevitáveis desconfianças típicas da relação subordinada de

⁹⁰²SARAMAGO, José. *A caverna*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 289.

⁹⁰³No parágrafo, o autor faz uma tradução livre para a junção dos termos franceses *secret* (“segredo”) e *taire* (“calar”), o que perfaz a *secrétaire* (“secretária”). Cf. REY, Allan et alli. *Le Robert micro*: dictionnaire de la langue française. Nouvelle édition poche. Paris: Dictionnaires Le Robert, 1998, p. 1218 e p. 1296

⁹⁰⁴PINTO, Josiane. Une relation enchantée: la secrétaire et son patron. *In: Actes de la recherche en sciences sociales*. 1990, p. 84; DESSORS, Dominique et JAYET, Christian. Méthodologie et action em psychopathologie du travail (a propos de la souffrance des groupes de réinsertion médico-sociale). *In: Prévenir*. n. 20. 31-43. 1990, ambas as obras *apud* DEJOURS, Christophe. *L'Évaluation du travail à l'épreuve du réel*: critique des fondements de l'évaluation. Paris: Quae, 2003, p. 28.

⁹⁰⁵BENEDETTI, Mario. *La tregua*. 3. ed. Madrid: Alianza, 2014, p. 117. Tradução nossa para: “En las oficinas no hay amigos; hay tipos que se ven todos los días, que rabian juntos o separados [...] Esto se llama convivencia, pero sólo por espejismo la convivencia puede llegar a parecerse a la amistad [una] relación non elegida, del vínculo impuesto por las circuntancias”

emprego. E é em seu contrato característico, nesse microcosmo dos altos e baixos; das alegrias e tristezas; das vitórias e derrotas da vida, que se pretende (em seu aspecto estatutário e indisponível) inserir o direito a seguir.

3.5 LICENÇAS REAIS COMO PROTEÇÃO À CAPACIDADE CRIATIVA DO EMPREGADO

Na primeira parte deste trabalho examinou-se o cenário jurídico e fático do problema proposto, bem como as duas variáveis primordiais e suas influências na questão. Passou-se então por justificativas pragmáticas, éticas e jurídicas para a hipótese, onde as duas variáveis, “o tempo de (não-)trabalho” e “a técnica (de trabalho) e as suas questões”, foram protagonistas implícitas de toda a análise do problema. Tal realidade revela-se profundamente condicionada pelo tempo e técnica característicos destes dias. E chega-se agora aos termos possíveis de conceituação e concessão de licenças reais ao empregado.

3.5.1 Características do que se propõe chamar de licenças reais

Aspectos da sociedade e dos rumos do trabalho atual demonstram que o empregado deve estar em constante atualização e criação para conservar sua empregabilidade. Há exigências cada vez maiores nesse sentido. Porém, as contrapartidas para tais exigências são mínimas, quase sempre limitadas a cursos e seminários motivacionais com teor de autoajuda, dirigidos pelo tomador de serviços ou custeados pelo empregado. Fórmulas feitas e repetidas que não levam em consideração as especificidades daquilo que o indivíduo é ou deseja. Por outro lado, o afastamento do trabalho por iniciativa do empregado, para fazer o que deseja e sonha, identificado consigo próprio e com aquilo que entende compensador para si, tem uma dimensão verdadeira e pessoal, que realmente faz diferença.

Pode-se perceber da análise aqui procedida que é produtivo e até necessário se evadir do ritmo impensado da rotina para pensar e se repensar, para se perceber vivo, de modo tão pleno quanto possível. Essa realização pode se dar através de um tempo verdadeiramente longe do trabalho e livre, com o nobre objetivo de reconstrução pessoal do empregado, em prol de si mesmo e da sua capacidade de criação. Buscou-se então uma locução que abrangesse, simultaneamente, a verdade desse hipotético direito e optou-se por denominar esses lapsos temporais de licenças reais.

É preciso salientar que existem algumas normas *jus* laborais, consolidadas ou não, que admitem afastamentos maiores do trabalho sob certas condições. E que o Direito Comparado oferece algumas possibilidades semelhantes que podem servir como fundamento ou modelo. É o que se passa a fazer, inclusive diferenciando as chamadas licenças reais do que já existe de assemelhado, para, em sequência, melhor conceituar a proposta de direito.

O artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira prevê a “livre estipulação das partes” quanto ao contrato de emprego. A norma garante a possibilidade de ajuste entre os polos do contrato de trabalho, sobre qualquer tema a seu respeito, desde que reste incólume a imperatividade ou indisponibilidade das normas trabalhistas⁹⁰⁶. Isso pode (ou poderia) significar a negociação de licenças de longa duração entre empregado e empregador.

Por sua vez, o artigo 476-A consolidado também confere a possibilidade de afastamento para qualificação profissional⁹⁰⁷. Porém, essa norma se restringe a afastamentos para cursos de formação, o que é insuficiente em vista da proposta aqui apresentada. Esta deve envolver justamente o não-pensar, o maior afastamento possível do ofício, das obrigações e rotinas para chegar-se a novos horizontes.

Além disso, talvez principalmente, nenhum dos dois artigos mencionados reflete uma obrigação ou dever empresarial. Não há direito subjetivo do empregado. A empresa concederá tais afastamentos apenas se quiser. E tendo em vista a conhecida desigualdade entre tal contratante e tal contratado, é muito difícil que ocorra um ajuste nesse sentido. Em outros termos, não havendo a instituição, a imperatividade normativa que caracteriza grande parte – e talvez a mais importante – do contrato de emprego, dificilmente ocorreriam afastamentos como os aqui propostos.

⁹⁰⁶BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018: “CLT, Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.”

⁹⁰⁷BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018: “Art. 476-A. O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) [...] § 7º O prazo limite fixado no *caput* poderá ser prorrogado mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, desde que o empregador arque com o ônus correspondente ao valor da bolsa de qualificação profissional, no respectivo período. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001).”

Por sua vez, existem as “licenças-prêmio” garantidas a algumas categorias. O Tribunal Superior do Trabalho já teve oportunidades de tratar do tema, inclusive negando, em regra, um caráter meramente economicista à suspensão do contrato de trabalho. É o que dispõe sua jurisprudência sumulada: “a licença-prêmio, na vigência do contrato de trabalho, não pode ser convertida em pecúnia, salvo se expressamente admitida a conversão no regulamento da empresa”⁹⁰⁸.

Normas restritas a categorias econômicas podem ser encontradas em convenções coletivas diversas. Como exemplo, citam-se as cláusulas que regulam o emprego de professores que atuam nas instituições de ensino privado de educação superior de quase todo o Rio Grande do Sul (excetuando-se os municípios de Ijuí e de Caxias do Sul). Registrada no Ministério do Trabalho e Emprego sob o nº RS000927/2018, sua Cláusula 48 prevê o direito à licença não remunerada a partir de cinco anos de exercício ininterrupto de docência em determinado estabelecimento de ensino. Atendidas certas condições, o docente terá direito a interromper por até dois anos o contrato de trabalho; e até mesmo prorrogar esse lapso temporal por acordo mútuo entre ele e a instituição⁹⁰⁹.

No que tange ao Direito Comparado, a França garante, desde 1971, o direito à formação contínua ao empregado, o que envolve uma sistemática de fundos mútuos com esse objetivo e, ao mesmo tempo, possibilita ao empregado afastar-se do trabalho para aprimoramento de sua formação⁹¹⁰. Porém, mais do que isso, contam agora os empregados do país com duas espécies

⁹⁰⁸BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 186**. Licença-prêmio. Conversão em pecúnia. Regulamento da empresa (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-186 Acesso em: 1º mai. 2019.

⁹⁰⁹RIO GRANDE DO SUL. **Convenção coletiva de trabalho da educação superior 2018/2019**. Sindicato dos Professores do Estado do Rio Grande do Sul e Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino de 1 E 2 Graus, Disponível em: <https://www.sinprors.org.br/direitos/convencoes-e-acordos/convencao-coletiva-educacao-superior-2018-2019/> Acesso em: 28 abr. 2019: [...] 48. DIREITO À LICENÇA Após 5 (cinco) anos de ininterrupto exercício do magistério no mesmo estabelecimento de ensino, ressalvadas as interrupções previstas em lei, o docente terá direito a uma licença não remunerada para tratar de interesses particulares, com duração de até 2 (dois) anos, prorrogáveis por mútuo entendimento. Parágrafo 1º – O início e o término da licença deverão coincidir com o início do ano/período letivo. Parágrafo 2º – Se o professor pretender continuar no estabelecimento, deverá comunicá-lo com antecedência de 6 (seis) meses do final de sua licença. Parágrafo 3º – O tempo dessa licença não será computado como período aquisitivo de férias, sem prejuízo da contagem do tempo aquisitivo já decorrido até o início da licença. Parágrafo 4º – Após o encerramento do período de licença, sem a manifestação do professor, o empregador convocará o docente, por e-mail e/ou carta encaminhada por meio físico, para o retorno às atividades, cabendo ao docente informar ao estabelecimento de ensino eventual mudança de endereço físico e eletrônico. Parágrafo 5º – A ausência de manifestação do professor no prazo de 30 (trinta) dias será considerada como pedido de demissão. Parágrafo 6º – Durante o período em que perdurar a licença não remunerada, ficarão suspensos todos os benefícios previstos nesta convenção coletiva, bem como aqueles decorrentes do contrato de trabalho, com exceção do plano de saúde, nos termos do parágrafo 12º, da cláusula 24 da convenção coletiva.”

⁹¹⁰SUPIOT, Alain. **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, p. 53-54.

de direitos que permitem momentâneo afastamento do vínculo subordinado. É o que se examina nos três parágrafos a seguir:

Em primeiro lugar, pode-se conceder ao empregado a iniciativa para retirar-se de alguma atividade não só por razões de segurança ou saúde, mas também (em algumas profissões específicas) quando a consciência do empregado o leva a isso. Esse é o caso de médicos que se negam a realizar abortos; de jornalistas que discordam de mudança de posição ideológica da mídia que o emprega; ou mesmo de advogados empregados que se recusem a realizar determinada tarefa profissional⁹¹¹. Com íntima ligação com os direitos de personalidade, também se deveria examinar a possibilidade de normatizar tais situações no âmbito da ordem jurídica brasileira.

No entanto, bem mais importante para este estudo, são os:

[...] afastamentos especiais, os quais autorizam ao assalariado deixar momentaneamente a empresa para se dedicar a diversas atividades de ordem privada (feriados sabáticos, feriados parentais), profissional (criação de empresa, feriado-para-formação) ou mesmo de interesse geral (mandato político ou associativo). Alguns desses afastamentos podem ser remunerados totalmente ou parcialmente pela empresa ou por outros organismos. O empregado dispõe assim de uma liberdade nova na condução de sua vida profissional, podendo dedicar períodos a outros tipos de interesses⁹¹².

Em sua Crítica do Direito do trabalho, Alain Supiot também trata da flexibilização organizacional do tempo de trabalho e da possibilidade de “feriado individual (feriados sabáticos)” para as razões mencionadas na citação acima. Isso é parte do fenômeno da individualização de direitos, movimento contrário às origens do Direito Laboral, o qual se faz na concessão de garantias restritas ao indivíduo, independentemente de ser ele parte de determinada coletividade ou instituição⁹¹³. A ideia de feriado sabático, atualmente um luxo ou um ato de grande coragem de poucos empregados brasileiros, parece o que há de mais próximo da proposta deste trabalho.

⁹¹¹SUPIOT, Alain. Les nouveaux visages de la subordination. *In: Droit Social*. Paris: n° 2, p. 131-145, févr., 2000, p. 136.

⁹¹²SUPIOT, Alain. Les nouveaux visages de la subordination. *In: Droit Social*. Paris: n° 2, p. 131-145, févr., 2000, p. 136: Tradução nossa para: “[...] congés spéciaux, qui autorisent le salarié à quitter momentanément l’entreprise pour se consacrer à diverses activités d’ordre privé (congrés sabbatiques, congrés parentaux...), professionnel (création d’entreprise, congrés-formation...) ou bien d’intérêt general (mandat politique ou associatif...). Certains de ces congés peuvent être remunerés totalement ou partiellement par l’entreprise ou par d’autres organismes. Le salarié dispose ainsi d’une liberté nouvelle dans la conduite de sa vie professionnelle qui peut faire place à des périodes dévolues à d’autres types d’engagement.”

⁹¹³SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. 3. ed. “Quadrige”. Paris: Presses Universitaires de France, 2015a, p. 92. Tradução nossa para “congré individuel (congrés sabbatiques)”.

No âmbito do diálogo entre as fontes, é possível que oportunamente se faça uma muito sutil aproximação entre esse “parar-para-pensar” proposto e o direito ao arrependimento (ou “de retratação”) típico do Direito do Consumidor. Afinal, ambos levam em conta um tempo mínimo para aprender ou decidir quanto a certa questão, conforme se depreende do Artigo 49 da Lei 8.078/90, o qual “tutela [o] consumidor nas situações de compras emocionais, ou seja, naquelas em que não há [justamente] a necessária reflexão sobre a conveniência e utilidade na aquisição de certo produto ou serviço”⁹¹⁴.

O objetivo das licenças reais propostas é transformador. Elas não se limitam a conceder afastamento para estudo formal, como no caso do Art. 476-A consolidado; não são para cuidar de um recém-nascido, como no caso da licença-maternidade; não são mero descanso, como no caso das férias. O que se pretende com ela é o conhecimento de novas culturas, estruturas sociais, pessoas ou o que for, através do deslocamento para localidades diversas; ou, se assim preferir o empregado, que se faça verdadeira introversão em locais isolados, tranquilos, meditativos ou assemelhados.

Qualquer que seja o uso procedido, esse tempo de suspensão do contrato de emprego se assemelha em estrutura às “licenças prêmio” referidas e, em objetivo, a um “feriado sabático”, em vista de se buscar “autoconhecimento” ou algo que o valha, favorecendo assim, de modo satisfatório, o motor da criatividade ao empregado. As licenças aqui propostas visam afastá-lo verdadeiramente de seu ofício, por bom tempo, pois apenas longos períodos de parada permitem verdadeira transformação do ser, do pensar e do agir do empregado. No tópico seguinte são feitas sugestões para sua efetivação, fixando-se, inclusive, uma adequada extensão do lapso temporal de tais afastamentos.

3.5.2 Efetivação do direito a licenças reais

Neste ponto se pretende esclarecer como efetivar a proposta da tese. Para isso, serão apresentadas condições mínimas (de tempo de serviço, principalmente) para que o empregado venha a adquirir a o direito de gozar as ditas licenças reais. Ao final, são analisadas algumas possibilidades acessórias ao direito, versando, por exemplo, sobre o afastamento com ou sem alguma remuneração. Trata-se também de período razoável para o afastamento do trabalho.

⁹¹⁴EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Contratação refletida na sociedade de consumo: o direito de arrependimento como proteção do consentimento do consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 76, p. 43-76, Out-Dez, 2010.

O contrato de emprego é celebrado espontaneamente pelo empregado, mas sob o inegável contexto de sua condição dependente. O trabalhador é livre, mas está preso à necessidade de seu sustento. Se fosse diferente, se a relação de emprego fosse absolutamente contratual, prescindindo da teia legal protetora, não haveria problema em se deixar às partes todas as decisões. Mas como assim não o é, torna-se necessária a normatização da maioria dos efeitos jurídicos da celebração do contrato de emprego.

No que tange à questão específica debatida neste estudo, a negociação entre empresa e empregado se revela insuficiente para o afastamento deste do trabalho, seja pela interrupção, seja pela suspensão do contrato. Para a efetividade das licenças reais, é essencial que sejam elas não apenas possibilidade de negociação, mas direito potestativo do empregado a partir do momento em que atendidas certas condições. Embasado no aspecto institucional da relação de emprego, seria cabível e necessária a previsão normativa de tal direito do trabalhador.

Por outro lado, embora as fronteiras do jurídico sejam restritas, parece justo que, para além das normas, caiba a busca da realização profissional. Estar pleno no trabalho o máximo possível é algo que participa da plenitude da vida pessoal. Tradicionalmente, se passa cerca de um terço do dia a trabalhar. Essa contagem está defasada, como tanto se disse acima, mas a onipresença do ofício na vida permanece. E é evidente que, salvo para um incorrigível viciado em trabalho, verdadeiros afastamentos, viagens distantes e experiências diferenciadas e profundas certamente colaboram com a realização profissional.

O Direito do Trabalho, ainda alicerçado no princípio da proteção, é o campo jurídico que comporta os maiores fundamentos dogmáticos e rol de prerrogativas jurídicas do empregado. Sendo o ramo jurídico a normatização que se aplica ao contrato de emprego, é em seu espaço jurídico que se pretende propor o novo direito do empregado.

Assim, as licenças reais seriam satisfatórias em termos semelhantes àqueles mencionados em convenção coletiva citada no item anterior. Se todos os empregados tivessem o direito ao afastamento por até dois anos após um lustro de trabalho na mesma empresa, já seria excelente. Talvez bastassem seis meses, o que já seria melhor do que a atual situação, que nada oferece nesse sentido. Talvez após dez anos sem o afastamento o empregado pudesse afastar-se por um ou dois anos. Enfim, os termos e prazos do direito poderiam ser debatidos o quanto necessário.

Quanto à criação de normas trabalhistas, Mario Deveali trata do que chama de princípio da progressão racional. O autor reconhece que as possibilidades sociais são limitadas. Desse

modo, deve-se partir, em primeiro lugar, para as normas necessárias. Depois, têm vez as normas úteis. Afinal, deve-se dar preferência ao possível quando o ideal se revela irreal^{915 916}. Em outros termos: prefere-se uma lei modesta honestamente aplicada do que outra, mais generosa, condenada à inefetividade. Pois uma lei trabalhista existente sem aplicação é pior que uma lei inexistente, visto que a primeira provoca a desconfiança e a perturbação social⁹¹⁷.

Assim, tendo em vista o momento difícil pelo qual passa o Direito do Trabalho, com o enxugamento de direitos e garantias, seria inviável neste momento se prever remuneração ou ajuda de custo durante as licenças reais. Em um futuro ideal, talvez se possa falar em tal possibilidade. Por enquanto, como um primeiro passo, seria direito suficiente ao empregado o afastamento do trabalho com a manutenção suspensa de seu vínculo.

Por essas razões, visando-se o possível no momento, a proposta aqui apresentada se limita, ao menos por enquanto, à concessão dos afastamentos sem remuneração. Meras suspensões ao contrato de trabalho. Em um passo além e de esperado futuro próximo, poder-se-ia falar em acréscimo monetário ao direito. Hoje, seria progresso o bastante a possibilidade de afastar-se.

O tempo é irreversível. Ele “não retorna sobre si próprio”⁹¹⁸. A angústia humana pelo inexorável passar do tempo é retratada desde sempre nas suas reflexões e literatura; e permanece como um dos fatores motrizes da grandeza e dos riscos da vida moderna. Ao sentir o seu espaço temporal se esvaindo, ao modo da areia final de uma ampulheta, em um instante qualquer a pessoa percebe que “cada ano vai ficando mais curto, [se defronta com] planos que deram em nada ou em meia página de linhas escritas [, até o dia que em, ‘em silencioso desespero’, só lhe resta a amarga certeza de que] teria mais a dizer”⁹¹⁹. Por isso, é preciso ação a respeito. Impõem-se sua definição, seu ajuste e sua correção de rumos enquanto ainda é possível.

Revisitando alguns dos argumentos favoráveis às licenças reais, observa-se, na técnica, o andamento do processo criativo, cuja fonte “é o próprio viver”⁹²⁰, no sentido libertador e

⁹¹⁵DEVEALI, Mario L. **Lineamentos de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Argentina, 1953, p. 111-112.

⁹¹⁶DEVEALI, Mario L. **Lineamentos de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Argentina, 1953, p. 117. O autor faz menção à obra “A Política” de Aristóteles. Nela, o pensador grego sustenta que deve-se ter em mente o que é possível e o que é conveniente. Esses dois pressupostos devem guiar os propósitos humanos. Ir além desses dois limites pode levar ao insucesso.

⁹¹⁷DEVEALI, Mario L. **Lineamentos de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Argentina, 1953, p. 121.

⁹¹⁸LIMA, Ruy Cirne. **Preparação à dogmática jurídica**. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1958, p. 227.

⁹¹⁹PINK FLOYD. **Time**. Intérprete PINK FLOYD. In: *The Dark Side of the Moon*. England. EMI Records (The Gramophone Company Ltd.) Abbey Road Studios. LP, 1973. Tradução nossa para: “Every year is getting shorter, [...] Plans that either come to naught or half a page of scribbled lines [...] ‘in quite desperation’... thought I’d something more to say”.

⁹²⁰OSTROWER, Fayga. **Acasos e criação artística**. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1999, p. 2-6.

pleno que envolve o afastar de si o que se convencionou chamar zona de conforto, com a quebra das rotinas⁹²¹. Na ética, é de seminal importância a tese hegeliana de que o trabalho é a fonte do desenvolvimento concreto e abstrato do ser, sendo esse processo construtivo do devir mais importante até do que o próprio ser⁹²². No campo jurídico, a função social da empresa, sob seus complexos e amplos aspectos,⁹²³ também é um dos argumentos mais profundos para efetivação das licenças, uma vez que o afastamento de um empregado para usufruir de suas licenças quase certamente abrirá vaga para um outro empregado na mesma função daquele que sai.

Esse direito seria um possível antídoto contra o bombardeio de informação e exigências e demandas do mundo atual. Isso está próximo do “ensimesmamento” de que trata Ortega y Gasset⁹²⁴. E também da “serenidade” defendida por Heidegger, a ser efetivada através de um “novo enraizamento” da pessoa, em reação contra a “fuga do pensamento [típica desta era da técnica, quando o ser humano] nunca para, nunca chega a meditar”⁹²⁵. A esse respeito, o pensador sugeriu que “talvez se oculte na serenidade (*Gelassenheit*) uma ação mais elevada do que todas as ações do mundo e do que todos os feitos da humanidade”⁹²⁶. No entanto, nada mais distante deste ideal do que a “caça à informação” que caracteriza o tempo cibernético atual⁹²⁷.

Os fundamentos apontados acima são suficientes para que, o quanto possível, ao menos para aqueles que estão empregados sob certas condições, se conceda a possibilidade de um tempo único. E acredita-se que isso pode ser obtido através dessas licenças reais, nas quais o empregado pode partir em viagem, assumir novas perspectivas, parar para pensar, estudar novidades inalcançadas em seu ambiente, morar em um país diferente ou o que for.

Portanto, a hipótese se confirma de maneira satisfatória. Ela se resume à sentença: se existir um direito a se afastar do trabalho, por tempo considerável com a manutenção do vínculo

⁹²¹CAVE, Nick. **Push the sky away**. Intérprete CAVE, Nick. In: CAVE, Nick. Bad Seed Ltd. Recorded at La Fabrique, Saint-Rémy de Provence. LP, 2013. Como metáfora dessa atitude contra a acomodação improdutiva, Nick Cave fala em um interminável “empurrar o céu para longe” (tradução livre) no processo criativo artístico.

⁹²²RAINERI, Jesus. **Trabalho e dialética**: Hegel, Marx e a teoria social do devir. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 14.

⁹²³CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Sociedade, tecnologia e a luta pelo emprego**. São Paulo: LTr, 2018, 101-104.

⁹²⁴É como Ortega y Gasset chama a capacidade de o homem refletir, “ensimesmando-se” para fora das circunstâncias em que se encontra com sua capacidade criativa, usando da técnica para descobrir o fogo ou o automóvel. Cf. ORTEGA Y GASSET, José. **Meditação sobre a técnica**. Prólogo, tradução e notas Margarida Isaura Almeida Amoedo. Lisboa: Fim de Século, 2009, p. 30.

⁹²⁵HEIDEGGER, Martin. **Serenidade**. Trad. Maria Madalena Andrade e Olga Santos. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, p. 12-13.

⁹²⁶HEIDEGGER, Martin. **Serenidade**. Trad. Maria Madalena Andrade e Olga Santos. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, p. 35.

⁹²⁷HAN, Byung-Chul. **No enxame**: reflexões sobre o digital. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'Água, 2016a, p. 54.

de emprego, mesmo que sem salários, o empregado terá o tempo para pensar, refletir e escapar da negação do pensar e agir por si que é parte essencial de sua condição humana. Trata-se da busca do seu para si.

Seja como for, o caminho criativo aqui proposto não é o único. E, com mais certeza ainda, seus resultados não são automáticos ou certos, apenas razoavelmente possíveis. Pode ser que em nada resulte o afastamento do trabalho; ou que o empregado se descubra da melhor maneira enquanto trabalha. Não obstante, nada disso faz com que esse afastamento deixe de ser uma possibilidade válida e de efetividade plausível.

Assim, esse direito à suspensão do contrato (sem remuneração, portanto), seria inserido sob o “Título IV - Capítulo IV: Da Suspensão e da Interrupção [do Contrato Individual de Trabalho]” da Consolidação das Leis do Trabalho⁹²⁸. E se faria do seguinte modo:

a) o empregado teria direito a afastar-ser por até um ano após completado um lustro de trabalho para a mesma empresa; ou por até dois anos a partir de uma década de trabalhos prestados. Tais prazos seriam cumulativos até o tempo máximo de dois anos de licenças reais e, em qualquer hipótese, poder-se-ia prorrogar o tempo da licença por até o seu dobro através de acordo entre as partes. Esse direito não é cumulativo a outros equivalentes previstos em normas específicas, como a licença-prêmio já mencionada;

b) a licença real poderia ser gozada em qualquer momento dentro do prazo de cinco anos (na hipótese de “lustrado aquisitivo”) ou dez anos (quando “década aquisitiva”) posteriores ao direito adquirido. Caberia ao empregado informar à empresa o interesse no exercício do direito com pelo menos um mês de antecedência à data em que pretendesse afastar-se do trabalho;

c) de maneira análoga àquela do Artigo 499, § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho⁹²⁹, a partir dessa comunicação ao empregador, uma eventual despedida do empregado, com a comprovada intenção de impedir o usufruir da licença real, teria efeitos equiparados àquela da antiga “despedida obstativa”, obrigando a empresa a indenizar em dobro o despedido;

d) na hipótese de a empregadora se negar a efetivar o direito potestativo comunicado pelo empregado, ou em caso de comprovada coação para dissuadi-lo de exercer tal direito,

⁹²⁸BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018.

⁹²⁹BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018: Art. 499, § 3º - A despedida que se verificar com o fim de obstar ao empregado a aquisição de estabilidade sujeitará o empregador a pagamento em dobro da indenização prescrita nos arts. 477 e 478.

estará configurada hipótese de resolução indireta do contrato de emprego por descumprimento do contrato, com o mesmo efeito referido no parágrafo anterior (indenização em dobro).

e) após o retorno do empregado, findo o período da licença real, iniciar-se-á novo lustro ou década aquisitiva, de maneira semelhante ao que ocorre com as férias (Artigo 133, da Consolidação das Leis do Trabalho⁹³⁰);

f) o empregado que suspender o contrato de trabalho para usufruir da licença real terá garantia análoga àquela prevista no Artigo 471 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo a ele “asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa”⁹³¹.

g) com fundamento no Artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, empregado e empregador poderão, de comum acordo, estipular outras condições que, além de não atingir quaisquer direitos indisponíveis, também não venham a descaracterizar essas licenças.

Por outro lado, partindo-se da possibilidade de o afastamento de um empregado em licença real ensejar a contratação de outro na mesma função, esse teria o um contrato temporário, a ser inserido nas hipóteses do Artigo 433 da Consolidação das Leis do Trabalho⁹³², com efeitos análogos àqueles previstos em seu Artigo 475, § 2º⁹³³. Ou seja: esse empregado substituto teria consciência do caráter temporário de seu contrato. Portanto, se esse não se estende para além do retorno do empregado que saiu em licença, a extinção do vínculo se faria “sem indenização”, com os efeitos de extinção de um contrato a prazo determinado qualquer.

Esses são os termos e fundamentos mais elementares da proposição de um direito a licenças reais. Em um projeto de lei, certamente tudo seria pensado com os maiores cuidados e muitos outros detalhes seriam acrescentados. Em vista do que se propõe este trabalho, entende-se suficiente ilustrar a proposta de direito nos termos aqui propostos.

⁹³⁰BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018: “Art. 133, § 2º - Iniciar-se-á o decurso de novo período aquisitivo quando o empregado, após o implemento de qualquer das condições previstas neste artigo, retornar ao serviço. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

⁹³¹BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018.

⁹³²BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018:

⁹³³BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018: “Art. 475, § 2º - Se o empregador houver admitido substituto para o aposentado, poderá rescindir, com este, o respectivo contrato de trabalho sem indenização, desde que tenha havido ciência inequívoca da interinidade ao ser celebrado o contrato.”

3.5.3 Esclarecimentos quanto à proposta apresentada

Ao tentar responder sobre as razões que levam à existência do Direito do Trabalho, Alain Supiot conclui que sua atribuição é a de “tratar o empregado como verdadeiro sujeito de direito, mas dentro das condições que preservam as necessárias prerrogativas empresarias ou do sindicato”⁹³⁴. E, nos termos propostos para as licenças reais, entende-se, em primeiro lugar, que ambos estariam atendidos.

A justificativa para o prazo básico de cinco anos para a aquisição de um primeiro ano de afastamento, pode ser embasada tanto na coerência jurídica como no estímulo à criatividade. Para a primeira possibilidade, recorda-se que a Constituição da República, Artigo 5º, Inciso XXIX prevê direito a: “ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”⁹³⁵.

Portanto, um lustro é tempo que o sistema jurídico entende juridicamente razoável para se pleitear verbas advindas de um contrato que, em hipótese, tenha durado mais tempo. Interpretando-se a lei de modo extensivo ou analógico, também pode-se argumentar ser esse um tempo razoável para se adquirir um direito de relevância e complexidade consideráveis. De fato, a possibilidade de afastar-se do labor mantendo-se ligado a ele deve se dar quando realmente se construiu certa “aliança leal” entre empregado e empregador, o que não se faz em um ou dois anos.

Além disso, é certo que, além de visar a segurança jurídica⁹³⁶, a prescrição existe por outros fundamentos. José Luiz Ferreira Prunes expõe que, no interregno, “se tiver interesse”, aquele que teve seu direito ofendido lutará por ele⁹³⁷. Desse modo, infere-se que o prazo prescricional de dois anos tem também como objetivo permitir a reflexão da parte. O empregado tem um tempo para pensar sobre mover ou não processo contra seu ex-empregador. Assim, do mesmo modo, entende-se adequado esse lapso temporal para reconstrução e aprimoração do ser para si do empregado.

⁹³⁴SUPIOT, Alain. Pourquoi un droit du travail? *In: Droit Social*. Paris: n° 6, p. 492, Jun, 1990.

⁹³⁵BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 22 out. 2018.

⁹³⁶RUSSOMANO, Mozart Victor. A prescrição no direito do trabalho. *In: Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre*. Porto Alegre: Ano 3, n. 3, p. 1042, 1951.

⁹³⁷PRUNES, José Luiz Ferreira. **Tratado sobre a prescrição e a decadência no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

Por outro lado, no que tange ao estímulo à criatividade, é sabido que a aprendizagem de um ofício ou de uma arte (ambos próximos, conforme já exposto), inicia-se pela imitação, pela repetição, pela retenção de informações, pelo aprimoramento da técnica e demais exercícios conexos. Até que se chega a um estilo e ao melhor possível dentro dele. Depois desse tempo consciente, pode-se ingressar em uma incubação em nível subconsciente, onde tudo o que se assimilou organiza-se de forma única e criativa⁹³⁸.

Mutatis mutandis, é isso que se observa nos primeiros anos de um emprego. Nele se vai da aclimatação de seu início até a constituição de uma zona de conforto laboral e ambiental. Esta oferece segurança e bons resultados pelo trabalho, ao mesmo tempo em que significa, porém, rotina e conformidade. Faz-se então o momento adequado para grandes mudanças e guinadas na carreira, perfazendo, a partir daí, um novo ciclo. E este, aqui se propõe com a possibilidade de afastamento do trabalho.

Quanto à dobra de prazos aquisitos e de licença, no que diz respeito ao jurídico, é esperado que o dobro do tempo trabalhado venha significar também a dobra do direito adquirido, o que está de acordo com os aspectos bilaterais, sinalagmáticos e comutativos do contrato de trabalho. Além disso, respeita-se assim, com mais rigor, o tempo adequado de cada um. Por sua vez, a extensão por acordo entre as partes privilegia o aspecto contratual da relação de emprego, permitindo a modulação de direitos institucionais, desde que suas bases restem incólumes. Aqui se encontram os aspectos estatutários e contratuais da relação de emprego.

É o estatuto que, na forma de um arcabouço jurídico majoritariamente protetivo do polo mais fraco da relação de emprego, pode igualar materialmente o empregado e o empregador. No âmbito do contrato, a igualdade é meramente formal, visto que subsistem desigualdades econômicas e jurídicas insuperáveis, na forma da dependência e da subordinação⁹³⁹. Na esfera contratual a igualdade é perante a lei, de modo que se está a falar da aplicação da lei de maneira uniforme, formal. Por outro lado, no que tange ao aspecto estatutário, a lei cria condições materiais de igualdade⁹⁴⁰. Por isso se faz necessária a normatização do direito proposto, colocando-o fora do âmbito negocial do contrato. Mesmo que sem remuneração durante o

⁹³⁸SACKS, Oliver. **O rio da consciência**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p. 100-106.

⁹³⁹SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris. Presses Universitaires de France, 2015a, p. 135-136.

⁹⁴⁰PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Dimensiones de la igualdad**. 2. ed. (a cargo de Rafael González-Tablas Sastre). Madrid: Editorial Dykinson, 2007. p. 15-36.

afastamento, assim deve ser, pois o objetivo que se busca alcançar é o de conferir ao empregado o exercício de um direito, independentemente de negociações ou eventuais respostas negativas.

Alain Supiot recorda como, em sua origem, a fraternidade é um vínculo de fé ou vontade entre aqueles que têm um ancestral ou uma divindade em comum. Menciona também o aspecto dúbio da fraternidade, que pode significar tanto inclusão, pela visão igualitária do outro, como exclusão, reputando-o menor porque carente de apoio fraterno⁹⁴¹. Evidentemente, ao se falar de relação de emprego no século XXI, é o primeiro sentido que se deve buscar. Ao ser fraterno no reconhecimento do empregado como um igual, o empregador certamente também reconhece o seu direito primordial de liberdade. Latentes, portanto, a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

Tendo em vista sua ligação direta com o conceito de moralidade e de autonomia, é a liberdade (seja ela social, política ou jurídica) o alicerce maior dos direitos fundamentais. Trata-se de uma condição necessária para a ação individual. Ela permite a cada indivíduo alcançar os objetivos e fins morais que busca, através do exercício das livres decisões que se toma sem que haja impedimento ou coação em fazê-lo⁹⁴². Defende-se que, antes de qualquer contrato, “a liberdade como ausência de interferências” é só o que a pessoa humana deve reconhecer a cada uma das demais⁹⁴³. “O reconhecimento de uma esfera de liberdade individual”⁹⁴⁴ do empregado estaria reconhecida pela aceitação do distanciamento do trabalho.

Portanto, busca-se aqui uma visão fraterna da liberdade do empregado, visto como um igual pelo empregador, de modo que o direito proposto se funda no tripé fundamental da modernidade consubstanciado nas três dimensões de direitos fundamentais: de liberdade, de igualdade e de fraternidade. E se tal direito parece distante de qualquer possibilidade política ou jurídica, é novamente com o professor francês que se contra-argumenta: “no horizonte do direito se vislumbra vagamente uma outra figura, de um trabalhador que concilie segurança e liberdade. Utopia, sem dúvida, mas já inscrita aqui e ali em textos. E o bom uso do direito não pressuporia que nele houvesse um lugar de Utopia?”⁹⁴⁵.

⁹⁴¹SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. 3. ed. “Quadrige”. Paris. Presses Universitaires de France, 2015a, p. 127-128.

⁹⁴²MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba (Com la colaboración de: Rafael de Asís Roig y Maria del Carmen Barranco Avilés). *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 135-159.

⁹⁴³SIDGWICK, Henry. *Os métodos da ética*. Trad. e intro Pedro Galvão. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2013, p. 396.

⁹⁴⁴SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. 3. ed. “Quadrige”. Paris. Presses Universitaires de France, 2015a, p. 169. Tradução nossa para “la reconnaissance d’une sphère de liberté individuelle dans le travail”.

⁹⁴⁵SUPIOT, Alain. Du bon usage des lois en matière d’emploi. In: *Droit Social*. Paris: n° 3, p. 242, Mars, 1997. Tradução nossa para: “À l’horizon du droit se distingue vaguement une autre figure, celle d’un travailleur conciliant sécurité et liberté. Utopie, sans doute, mais déjà inscrite ça et là dans les textes. Et le bon usage du droit ne suppose-t-il pas d’y avoir aussi un lieu d’utopie?”

3.5.4 Um enlace entre tempo e ética

John Cage criou música a partir do silêncio. Para ele, este não era meramente acústico. Sua poética silenciosa tornou-se célebre e, não raro, provocativa, como em sua inusitada composição de quatro minutos e trinta e três segundos de mais absoluto “nada” sonoro⁹⁴⁶. Tudo bem. Afinal, a pausa é parte da música. Desse modo, a não-música é musical, do mesmo modo que o tempo vazio, um não-tempo, é temporalidade. E nenhum espaço temporal pode ser mais pessoal do que aquele que é exclusivamente para si; para a construção, transformação e crescimento do sujeito que o vive. Quiça por uma licença real?

[Pausa...]

E volta-se agora a certo momento de 1977. Então, a contracultura majoritariamente californiana já perdera seu espaço para outras expressões artísticas, mais urgentes e agressivas, na música jovem⁹⁴⁷. Na economia, o Brasil vivia o fim de seu milagre desde a crise do petróleo. Para a grande maioria, era efetivamente o fim de um sonho, como disse um personagem marcante dessa era conturbada. Enquanto isso, a *internet* se desenvolvia silenciosamente, para tomar o mundo de assalto a partir do final dos anos oitenta e alcançar a onipresença que hoje testemunhamos. Então, se entrecruzavam a ultrapassagem das propostas juvenis libertárias, bucólicas e místicas e o alvorecer de um novo ambiente sintético, eletrônico e cidadão.

Naquele momento chave para a ascensão da cultura pós-moderna, aparecia, no Brasil uma obra musical representativa. Com ela e outras criações próximas, se fazia uma ponte entre a música brasileira mais elaborada e harmônica e a complexidade do rock progressivo⁹⁴⁸ que fizera história e já vivia sua derrota justamente naquele mencionado ano de 1977. Na canção

⁹⁴⁶HELLER, Alberto Andrés. **John Cage e a poética do silêncio**. 2008. 10-12 f. Tese (Doutorado em Teoria Literária) Curso de Pós-Graduação em Literatura. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008. “A questão de Cage em relação ao silêncio não é musical, não é literária, não é filosófica; na expressão de sua arte todos esses campos se encontram em estado de fusão e interligação [...]. Sua peça silenciosa (*4'33''*), por exemplo, não pode ser “compreendida” enquanto música, teatro ou filosofia”.

⁹⁴⁷FLICHY, Patrice. **Les nouvelles frontières du travail à l'ère numérique**. Paris: Seuil, 2017, p. 167-168. Trata-se da chegada meteórica do movimento “punk” com sua atitude, música e visual, todos agressivos e contestadores, confrontando a geração anterior e sua música; nesta, principalmente o “rock progressivo”.

⁹⁴⁸CLUBE DA ESQUINA. In: **Enciclopédia Itaú Cultural de Arte e Cultura Brasileiras**. Disponível em: <http://enciclopedia.itaucultural.org.br/busca?q=Clube+da+Esquina> Acesso em: 8 fev. 2019. Milton Nascimento, Lô Borges, Flávio Venturini e outros, os jovens mineiros do “Clube da Esquina”, se notabilizaram pela impressionante qualidade técnica de sua música aliada a não menos forte veia humana e política de sua poética e atitude. Desde 1971, com o disco que batizou o movimento e clássicos posteriores, essas qualidades marcaram a música brasileira de modo indelével. É possível dizer que, em seus melhores discos da década de setenta, convive a fusão dialética de que se falou anteriormente, entre a técnica (de “2001 Uma Odisséia no Espaço”) e a humanidade (de “Solaris”).

título da obra, em um prenúncio do mundo nervoso, difícil e pouco solidário que se anunciava, “a página do relâmpago elétrico” cantava o seu desejo de “encontrar o coração do planeta/ e mandar parar/ pra dar tempo de prestar atenção nas coisas/ fazer um minuto de paz”⁹⁴⁹.

Com isso, em busca dessa suspensão de contrato, a qual significa suspensão do ritmo impensado da vida, faz-se o derradeiro enlace entre tempo e ética. No caso, no âmbito do trabalho. Isso responde a contento ao problema que se examinou, confirmando e justificando a proposição hipotética do presente trabalho: faz-se necessária a suspensão da perenidade por meio de licenças reais em busca de tempo para as coisas e para si. Essa é a proposta de devir.

⁹⁴⁹GUEDES, Beto; BASTOS, Ronaldo. **A página do relâmpago elétrico**. Intérprete GUEDES, Beto. EMI-ODEON Fonog. Ind. e Eletr. Ltda. LP (39m06s), 1977.

4 CONCLUSÕES

Esta pesquisa, visando conceituar e analisar a pertinência de “licenças reais”, foi procedida em duas partes. Em um primeiro momento, analisou-se as bases essenciais do problema: a relação de emprego, o trabalho, o tempo, a técnica e a ética, de modo a não descurar do aspecto humanístico da proposta. Na segunda etapa, quando do estrito exame do problema, foram examinados por método indutivo fundamentos técnicos, éticos e jurídicos, em busca da resposta ao problema, resumida no modelo proposto para os afastamentos do trabalho. Esse resultado é a proposta de direito a licenças reais, na forma da suspensão considerável do contrato de emprego com o afastamento do trabalho a fim de o empregado transformar e aprimorar sua pessoa em prol de sua criatividade.

Afinal, a destruição das fronteiras entre tempo livre e tempo de trabalho, aqui denominada perenidade da prestação de serviços, transforma não só a jornada do trabalhador, como também o tempo total de sua vida, já que ele acaba mantendo permanente ligação com a empresa e comprometimento com o labor contratado. Desligado de supostas divisões temporais, o empregado está hoje mais entrelaçado ao trabalho do que nunca, dentro ou fora do local e do tempo da jornada contratada. Por outro lado, para desejar trabalhar, nada parece mais produtivo do que distanciar-se do labor por certo tempo.

Por sua vez, a sempre preemente “questão da técnica”, ao lado de outros fatores típicos de uma ética deste tempo evita, qualquer interrupção no andar veloz da vida. Tal realidade não colabora com a criatividade. É preciso lembrar sempre que, como afirmava Martin Heidegger, “a ciência não pensa” e “a questão da técnica não é técnica”. Os valores éticos inerentes ao ser humano devem pautar o pensamento a respeito do que se entende por progresso, observando-se a condição única e pessoal de cada um e o modo como a evolução técnica impacta a vida de todos.

A criatividade do empregado, que demanda tempo de preparação e reflexão, se defronta com duas oposições: a da perenidade de trabalho, que não deixa espaço para a meditação criativa, e a da técnica, que aprisiona tanto ou mais do que liberta. Embora tempo e técnica pudessem colaborar com a manutenção e desenvolvimento da criatividade, não é o que está ocorrendo. Esses são os dois nós górdios do problema na relação de trabalho do século XXI. E ele se mostra justamente quando a capacidade criadora do emprego é mais valorizada. Para resolver esse impasse, serão necessárias ao Direito Laboral cautela e prudência. Em seu

processo evolutivo de adaptação, se deverá evitar inércia e retrocessos. O ramo jurídico deve olhar para a capacidade criativa do empregado e produzir algum arcabouço normativo referente ao tempo para reflexão e maturação de ideias criativas.

O ritmo rápido e técnico da relação de emprego impede ao empregado o meditar criativo, ao passo em que a concessão de licenças reais, como aqui se denominam os longos afastamentos do emprego, é uma razoável possibilidade de estimular e desenvolver a criatividade do empregado. Não é a única hipótese nem uma *conditio sine qua non* para tal, mas uma muito razoável possibilidade, pois o flunar dos pensamentos e das ideias é, em regra, o que há de melhor para a produção criativa.

Por outro lado, para além (ou não) do objeto da presente pesquisa, afigura-se um cenário desafiador para o direito do trabalho, cujos conceitos clássicos conflituam com as novas realidades observadas. Para ilustrar tal fato, basta lembrar como a jornada de trabalho, conforme pensada e normatizada em meados do século XX, não dá conta da fragmentação de fronteiras temporais – e até espaciais – de hoje. Desse modo, é imperativo adaptar o ramo jurídico aos novos cenários de trabalho, tempo e técnica, sob a luz da ética e do direito. Isso porque, se é verdade que as respostas jurídicas clássicas são insuficientes, é também absolutamente verdadeiro que a proteção ao trabalhador se faz tão necessária e justificada em nossos dias quanto na aurora do direito laboral.

Se não findará o trabalho, também não se poderá prescindir de seu ramo jurídico característico, de história tão rica e admirável. Do mesmo modo, o Direito Previdenciário, tão ligado ao Direito do Trabalho deve permanecer. E estando ambos e tanto mais do Direito sob a égide da ideia de Justiça Social, esta deve manter-se como o norte para onde apontam suas normas. Nada disso se pode perder de vista. É papel dos operadores do direito, dos doutrinadores e de todos os que têm consciência da importância da Justiça e dos Direitos Sociais mantê-los vivos, atuantes e, o quanto possível, atualizados.

Ao lado do jurídico, o mundo fático nos mostra que, mesmo não sendo um fim em si, o fato de ser um meio para construir uma “obra útil” não significa que o trabalho não deva ser satisfatório e prazeroso. Ou seja: trabalha-se para viver, mas também se pode viver o trabalho de melhor modo. E ao normatizar as relações de trabalho subordinadas, o Direito Laboral pode e deve ir além, preocupando-se também com a realização profissional do empregado, bem como com sua serenidade e à realização de seu “ser para si”. Antes de empregado, o trabalhador é humano. Senhor de si e de seu destino.

Também ficam claros no desenvolvimento algumas questões acessórias ao problema de pesquisa. Resta claro, por exemplo, que a subordinação hoje é cada vez mais funcional, em detrimento da mais tradicional subordinação pessoal, para usar os termos de Alain Supiot. O poder diretivo vai ficando implícito ou diluído na estrutura empresarial, embora continue a acompanhar o empregado em seu dia-a-dia na empresa. Além disso, na relação de emprego deste século, ainda que fora dos (supostos) limites do local ou do horário de trabalho, o controle e as ordens, de modo sutil ou não, são cada dia mais presentes pelos meios telemáticos. A pessoalidade do prestador de serviços cresce em importância, já que o resultado de seu trabalho deve ser único, original e criativo. O empregado deve ter, cada vez mais, algo realmente seu a oferecer à empresa. Essas alterações em dois elementos tão importantes da relação de emprego merecem grandes análises. E não será surpreendente que o próprio conceito de relação de emprego venha a ser repensado em razão de tais circunstâncias.

Por sua vez, os dois fantasmas de que fala Alain Supiot, na forma da ubiquidade e da transparência da prestação de serviços, deverão fazer com o que o Direito do Trabalho reestruture alguns de seus fundamentos. A perenidade do trabalho fará com que a ideia de jornada seja repensada, talvez progressivamente deixando-se de lado o “estar à disposição” como elemento definidor do trabalho efetivo. Afinal, já é possível afirmar que hoje a maioria dos empregados estariam prontos a trabalhar em qualquer horário, desfrutando da permanente possibilidade de se evadir mentalmente de seu posto ao divagar por outros ambientes. Não bastasse, a ubiquidade é agora, mais do que nunca, também espacial. Principalmente neste ano de 2020, quando o *home office* tornou-se, do dia para a noite, uma realidade para milhões de empregados em todo o mundo. Desse modo, seria possível dizer que o local de trabalho do século XXI é qualquer lugar? Potencializada por essas mesmas circunstâncias está a transparência, o segundo fantasma de que fala Supiot. Estar reunido telepresencialmente desde o próprio lar, com o cenário de sua vida privada estampado atrás de sua face em plataformas digitais, deixa claro que o emprego adentrou sobremaneira na intimidade do trabalhador.

Outrossim, em sua condição de adaptar-se a estruturas (subordinação funcional) e obedecer a ordens (subordinação pessoal), o empregado é instado a ser ao mesmo tempo criativo e limitado em sua criatividade, pois esta não combina com regras, regulamentos e burocracias. Por isso, é provável que o empregado venha a ter resultados mais criativos e interessantes se puder trabalhar com maior liberdade, o que é difícil, considerando a atual onipresença do controle telemático.

Dentre as tarefas do Direito do Trabalho contemporâneo, está o controle dessas realidades mencionadas. Quanto aos meios para chegar a tais destinos, não há certezas, mesmo sendo possível sustentar que vários caminhos devem ser seguidos simultaneamente. Em vista da crescente complexidade social, fórmulas únicas, exatas ou simplificadas costumam estar destinadas ao fracasso. Nesse sentido, faz-se necessário uma visão “macro” daquele “parar para pensar” a que tanto se faz referência neste estudo. Demanda-se uma reflexão coletiva em busca de meios para os objetivos essenciais já identificados. E, frente às circunstâncias, que essa se faça o quanto antes.

Finalmente, como derradeira reflexão, volta-se agora à epígrafe deste trabalho. Trata-se de passagem do prefácio à terceira edição da “Crítica ao Direito do trabalho” (*Critique du Droit du Travail*), onde, à página XVI, Alain Supiot sentencia de modo enigmático: “a única coisa certa, no que tange ao futuro do Direito do Trabalho, é que não se poderá viver completamente sem ele”. No idioma do autor, a segunda oração pode também significar algo como “[...] não poderemos perder completamente” o ramo jurídico, economizando-o; também é possível que o autor pretenda sugerir que “não poderemos transformar o Direito do Trabalho em economia”.

Essa boa indefinição, incerteza típica do pensar dialético, da síntese como nova construção possível, permeia este estudo do início ao fim, com certo teor de marco teórico. Cada sentido possível, mais ou menos otimista, acaba significando a mesma coisa: por mais que se transforme, se dilua ou até desapareçam alguns de seus aspectos, algo que sempre entenderemos como Direito do Trabalho permanecerá sendo essencial à proteção dos que mais dele precisam. Tudo em nome da segurança, da justiça e da humanidade, enquanto comunidade das pessoas e característica que a faz humana.

A proteção da criatividade do empregado, através de espaço temporal para um verdadeiro encontro consigo mesmo, é apenas uma pequena parte da tarefa necessária e contínua de manter e recriar o ramo jurídico. A parcela de colaboração que se quer aqui proposta. Portanto, a sentença da epígrafe que abre e fecha este estudo, na verdade vem de antes, o perpassa e ultrapassa, sem que nada dela se perca nesse caminho contínuo. Enquanto conclusão, este destino final é um trajeto. Que se perpetua no devir.

REFERÊNCIAS

2001: uma odisseia no espaço. Direção e produção de Stanley Kubrick. Roteiro de Stanley Kubrick e Arthur C. Clarke. Intérpretes: Keir Dullea, Gary Lockwood e outros. Super Panavision, 1968. 1 DVD (148min), son., cor. Warner Bross, 2007. Título original: “2001: a space odyssey”.

ALEKSIÉVITCH, Svetlana. **Vozes de Tchernóbil**: a história oral do desastre nuclear. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

ALEMÃO, Ivan. O direito ao trabalho na história e na Constituição Federal de 1988. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.) **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ALENCAR, Eunice M. L. Soriano de; FLEITH, Denise de Souza. Contribuições Teóricas Recentes ao Estudo da Criatividade. **Psicologia**: Teoria e Pesquisa. Vol. 19 n. 1, p. 1-8, jan-abr., 2003.

ALMEIDA, Almiro Eduardo de. SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade**: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo, 2011.

ANDRADE, Maria Inês Chaves de. **A fraternidade como direito fundamental entre o ser e o dever ser na dialética dos opostos de Hegel**. Coimbra: Almedina, 2010.

APOSTOLIDES, Sara Costa. **Do dever pré-contratual de informação e da sua aplicabilidade na formação do contrato de trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008.

AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. *In*: Org.: BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido 1**: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Trad. Durval Cordas, Iolanda Gaspar; José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **A prescrição e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

ARCANJO, Aline Soares. **Reconhecimento e Trabalho**: A Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth no âmbito do trabalho. *In*: BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Trabalho e igualdade**: tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Coord. BARZOTTO, Luciane Cardoso Porto Alegre: Livraria do Advogado; Escola Judicial da 4ª Região, 2012.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2018.

ARISTÓTELES. **Ética Nicomáquea**: Ética Eudemia. Intro. Emilio Lledó Íñigo. Trad. y Notas por Julio Pallí Bonet. Madrid: Biblioteca Clásica Gredos, 89. 1 ed., 1985. 6ª Reimpresión, 2003.

ARISTÓTELES. **Órganon**: categorias, da interpretação, analíticos anteriores, analíticos posteriores, tópicos, refutações sofisticadas. Trad. Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2005.

ARIZAGA, Cecilia. **Sociología de la felicidad**: autenticidad, bienestar y management del yo. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Biblos, 2017.

ARRUDA JR., Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. **Fundamentação ética e hermenêutica**: alternativas para o direito. Florianópolis: CESUSC, 2002.

ATIENZA, Manuel. **Introducción Al Derecho**. 5 ed. Barcelona: Barcanova, 1994.

AUGÉ, Marc. **Não lugares**: introdução a uma antropologia da supermodernidade. Trad. Maria Lúcia Pereira. 8. ed. Campinas: Papirus, 2010.

AUGÉ, Marc. **Por uma antropologia da mobilidade**. Trad. Bruno César Cavalcanti, Rachel Rocha de Almeida Barros. Rev. Maria Estela Torres Lameiras. Maceió: Edufal; Unesp, 2010.

ÁVILA, Humberto. Indicadores de segurança jurídica. *In*: Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles. (Org.) **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume II – Teoria geral do direito do trabalho: Estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre. Verbo Jurídico, 2013.

BAGGIO, Antonio Maria. A inteligência fraterna. *In*: Org. BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido 2**: exigência, recursos e definições da fraternidade na política. Trad. Durval Cordas e Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2009a.

BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. *In*: Org. BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido 1**: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Trad. Durval Cordas, Iolanda Gaspar e José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008.

BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. *In*: Org. BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido 2**: exigência, recursos e definições da fraternidade na política. Trad. Durval Cordas; Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2009b.

BAKEWELL, Sarah. **No café existencialista**: o retrato da época em que a filosofia, a sensualidade e a rebeldia andavam juntas. Trad. Denise Bottman. Rio de Janeiro: Objetiva, 2017.

BAUDELAIRE, Charles. **Pequenos poemas em prosa**: edição bilíngue. Rio de Janeiro; São Paulo: Record, 2006.

BARASSI, Lodovico. **Tratado de derecho del trabajo**. Tomo I. Buenos Aires: Alfa, 1953.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. Atual. Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *In*: CUNHA, Sérgio Sérulo; GRAU, Eros Roberto (Orgs.). **Estudos de direito constitucional**: em homenagem a José Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Acesso à justiça e fraternidade: o exemplo da conciliação. *In*: **Direito e fraternidade**: em busca de respostas. Org.: GUEDES, Priscila Dal Ponte Amado; GUEDES, Gabriel Pinto; BARZOTTO, Luciane Cardoso. Porto Alegre: Sapiens, 2016.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito internacional do trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Inovação e o marco jurídico do trabalho em pesquisa, criatividade e empreendedorismo. *In*: **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 44, v. 188, p. 187-206, abr./2018.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. O princípio da fraternidade e os princípios do meio ambiente do trabalho. *In*: Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. (Orgs.) **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume II – Teoria geral do direito do trabalho: Estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

BARZOTTO, Luiz Fernando. **Teoria do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

BAUDELAIRE, Charles. **Pequenos poemas em prosa**: edição bilíngue. Rio de Janeiro; São Paulo: Record, 2006.

BENEDETTI, Mario. **La tregua**. 3. ed. Madrid: Alianza, 2014.

BENHAMOU, Françoise; FARCHY, Joëlle. **Droit d'auteur et copyright**. 3. ed. Paris: La Découverte, 2014.

BENJAMIN, Walter. **A modernidade e os modernos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2000.

BENJAMIN, Walter. **Obras escolhidas III**: Charles Baudelaire; um lírico no auge do capitalismo. Trad. José Carlos Martins Barbosa e Hemerson Alves Baptista. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

BESNIER, Jean-Michel. Le robot, álibi d'une humanité fatiguée d'elle-même. *In*: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018.

BÍBLIA. Português. Antigo e Novo Testamento. 50. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos direitos humanos**: fundamentos de um *ethos* de liberdade universal. Trad. Dankwart Bernsmüller; São Leopoldo: Unisinos, 2000.

BILBAO UBILLOS, Juan María. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.); COUTINHO, Aldacy Rachid et al. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BIRMAN, Joel. **O sujeito na contemporaneidade: espaço, dor e desalento na atualidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

BLADE RUNNER: o caçador de andróides: versão do diretor. Direção de Ridley Scott. Roteiro de Hampton Fancher e David Peoples. Intérpretes: Harrison Ford, Rutger Hauer, Sean Young e outros. Warner Bros, 1991 (versão original de 1982). 1 DVD (116 min), son., cor. Título original: “Blade Runner: The Director-s Cut”.

BLOCK, Vicky. Os três eixos da empregabilidade: conhecimento, competências e relacionamento. **Rádio Band News FM**: 28 set. 2018. Sua carreira. Disponível em: <http://www.bandnewsfm.com.br/colunista/sua-carreira-com-vicky-bloch-e-alexandre-bentivoglio> Acesso em: 6 abr. 2019.

BOWIE, David. **A new career in a new town**. Intérprete BOWIE, David. *In*: Low. Bewlay Bros. Music Ltd. The Chateau and Hansa by the Wall. Compact Disc, 1977.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4. ed. rev e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

BORGES, Jorge Luis. Funes el memorioso. *In*: BORGES, Jorge Luis. **Cuentos Completos**. 2. ed. Buenos Aires: Sudamericana, 2016.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Acesso em: 21 out. 2018.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei 5452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 22 out. 2018.

BRASIL. **Lei Complementar nº 150 de 1º e junho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp150.htm Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. **Lei 5.889 de 8 de junho de 1973**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5889.htm Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. **Lei 9.279 de 14 de maio de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. **Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9610.htm Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. **Lei n. 5.988 de 14 de dezembro de 1973.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5988.htm Acesso em: 7 mai. 2019.

BRASIL. Ministério da Indústria Comércio e Serviços. **Agenda brasileira para a Indústria 4.0:** o Brasil preparado para os desafios do futuro. Disponível em: <http://www.industria40.gov.br/> Acesso em: 30 mar. 2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 186.** Licença-prêmio. Conversão em pecúnia. Regulamento da empresa (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-186 Acesso em: 1º mai. 2019.

BRITO, Andréia Matos. PEREIRA, Pedro Silvino. LINARD, Ângela Patrícia. **Empreendedorismo.** Juazeiro do Norte: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará – IFCE, 2013.

BRUCH, Kelly Lissandra. A função social da propriedade industrial. *In: Formação Jurídica:* III Ano. Org. KRETSCHMANN, Ângela. Florianópolis: Conceito, 2016.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho.** 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CAMINO, Carmen. Relação de emprego e seus efeitos: a delicada questão da eficácia do contrato de emprego frente às nulidades. *In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de e DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Orgs.). Temas de direito e processo do trabalho. Volume I: Relação de emprego Estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues.* Porto Alegre. Verbo Jurídico, 2012.

CAM, Pierre; SUPIOT, Alain. **Les dédales du droit social.** Paris: Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1996.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida:** uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Trad. Newton Roberval Eicheberg. 14. ed. São Paulo: Cultrix, 2008.

CARMELYNCK, G. H. **Traité de droit du travail:** Contrat de travail. Direction de CARMELYNCK, G. H. Tome I. Paris: Dalloz, 1968.

CARPEAUX, Otto Maria. **História da Literatura Ocidental.** Vol. 10. As tendências contemporâneas por Carpeux. São Paulo: Leya, 2012.

CASACA, Sara Falcão. **Trabalho emocional e trabalho estético:** na economia dos serviços. Coimbra: Almedina, 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 12ª ed. rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

CASTORIADIS, Cornelius. **Le monde morcelé:** les carrefours du labyrinthe 3. Paris: Seuil, 1990.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. V. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Sociedade, tecnologia e a luta pelo emprego**. São Paulo: LTr, 2018.

CAVE, Nick. **Push the sky away**. Intérprete CAVE, Nick. In: CAVE, Nick. Bad Seed Ltd. Recorded at La Fabrique, Saint-Rémy de Provence. LP, 2013.

CHAMPAGNE, Patrick. Préface. In: DEJOURS, Christophe. **L'Évaluation du travail à l'épreuve du réel: critique des fondements de l'évaluation**. Paris: Quae, 2003.

CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995.

CIA TEATRAL FACE & CARRETOS. In: **Enciclopédia Itaú Cultural de Arte e Cultura Brasileiras**. Disponível em: <http://enciclopedia.itaucultural.org.br/grupo429114/cia-teatral-face-carretos> Acesso em: 1º. fev. 2017.

CIRNE-LIMA, Carlos Roberto Velho. **Dialética para principiantes**. 6. ed. Porto Alegre: Escritos, 2015.

CIRNE-LIMA, Carlos Roberto Velho. Dialética. In: BRITO, Adriano Naves de. (Org.) **Cirne: sistemas e objeções**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

CLOT, Yves. **Le travail à coeur: pour en finir avec les risques psychosociaux**. 2. ed. Paris: La Découverte, 2015.

CLUBE DA ESQUINA. In: **Enciclopédia Itaú Cultural de Arte e Cultura Brasileiras**. Disponível em: <http://enciclopedia.itaucultural.org.br/busca?q=Clube+da+Esquina> Acesso em: 8 fev. 2019.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. V. 1., 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm Acesso em: 7 abr. 2019.

COMMENT redonner le goût de vivre chez France Télécom: “Remettre la santé et la sécurité des salariés au coeur des décisions.” C'est le pari de Jean-Claude Delgenes, dont le cabinet a été mandaté pour prévenir les suicides. **Le Monde**. Paris: 16 octobre 2009. Société. Disponível em: https://www.lemonde.fr/societe/article/2009/10/16/comment-redonner-le-gout-de-vivre-chez-france-telecom_1254732_3224.html Acesso em: 12 mai. 2019.

CONTATO. Direção de Robert Zemeckis. Produção de South Side Amusement Company. Intérpretes: Jodie Forster; Matthew McConaughey. 1 Blue-ray Disc (149 min), son., cor. Los Angeles: Warner Brothers, 1997. Título original: “Contact”.

COSTA JUNIOR, Ernane Salles da. A necessidade de reconhecimento e os limites de uma teoria liberal da justiça. In: **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. Santa Maria.

v. 14, n. 2, p. 1-20, 2019. Disponível em: www.ufsm.br/revistadireito Acessado em: 30 jul. 2020.

COTANDA, Fernando Coutinho. Trabalho, sociedade e sociologia. In: HORN, Carlos Henrique; COTANDA, Fernando Coutinho. **Relações de trabalho no mundo contemporâneo**: ensaios multidisciplinares. Porto Alegre: UFRGS, 2011.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. FRADERA, Vera Maria Jacob (Org.). 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

CRARY, Jonathan. **24/7: capitalismo tardio e os fins do sono**. Trad.: Joaquim Toledo Jr. São Paulo: Ubu, 2016.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **La nouvelle raison du monde**: essai sur la société néolibérale. Paris: La Découverte, 2010.

DARENDORF, Ralf. **O conflito social moderno**. São Paulo: Jorge Zahar/Edusp, 1992.

DA SILVA, Sayonara Grillo C. Leonardo. Duas notas sobre novas tutelas laborais no multifacetado desenho do mundo do trabalho contemporâneo. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, v. 74, n. 3, p. 123-124, jul./set. 2008.

DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Quórum, 2008.

DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudos de psicopatologia do trabalho. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

DEJOURS, Christophe. **L'Évaluation du travail à l'épreuve du réel**: critique des fondements de l'évaluation. Paris: Quae, 2003.

DEJOURS, Christophe. **Psicodinâmica do trabalho**: Casos clínicos. Porto Alegre: Dublinense, 2017.

DEJOURS, Christophe. **Travail Vivant**: 1 Sexualité et travail. Paris: Payot et Rivages, 2013a.

DEJOURS, Christophe. **Travail Vivant**: 2 Travail et émancipation. Paris: Payot et Rivages, 2013b.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos da personalidade (intelectuais e morais) e contrato de emprego. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.** Belo Horizonte. jul./dez., p. 95-107, 1999 Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_60/Mauricio_Delgado.pdf Acessado em: 30 jan. 2019.

DE MASI, Domenico. **A economia do ócio**: Paul Lafargue e Bertrand Russel. 3 ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2001.

DE MASI, Domenico. **Diálogos criativos**: Domenico de Masi & Frei Beto; mediação e comentários José Ernesto Bologna. Rio de Janeiro: Sextante, 2008.

DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Trad. Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

DEVEALI, Mario L. **Lineamentos de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1953.

D'HONDT, Jacques. **Hegel**. Trad. Emília Piedade. Lisboa: 70, 1990.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. *In: A reforma trabalhista na visão acadêmica*. Coord. STÜRMER, Gilberto e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. As novas tecnologias e os trabalhadores. *In: Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: HS, Ano XIV, nº 165, p. 85-102, set. 1997.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: Ltr, 2002.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Direitos fundamentais e relação de emprego. *In: Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: HS, Ano 33, nº 386, p. 53-69, fev. 2016.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho contemporâneo. *In: Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. (Org.) Temas de direito e processo do trabalho: Volume II – Teoria geral do direito do trabalho: Estudos em homenagem a Carmen Camino*. Porto Alegre. Verbo Jurídico, 2013.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. O direito do trabalho na sociedade pós-industrial: da regulamentação do “mercado” de trabalho à instrumentalização do trabalho digno. *In: Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: HS, Ano 25, nº 293, p. 57-81, mar. 2008.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. O princípio da boa-fé na vigência das normas coletivas negociadas. *In: Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: HS, Ano 32, nº 375, p. 38-61, mar. 2015.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. *In: Temas de direito e processo do trabalho: Volume I – Relação de emprego: Estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues*. Org. Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

DORST, Tankred; EHLER, Ursula. **Eu, Feuerbach**. Trad. Adriano Távora. Institutos Goethe no Brasil, 1989.

DOSTOIEVSKI, Fiódor. **Memórias da Casa dos Mortos**. Trad. Natália Nunes. Intro. Otto Maria Carpeaux. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DRAKE, Nick. **At the chime of a city clock**. Intérprete DRAKE, Nick. *In*: Bryter Layter. England. Island Records Ltd. Island Studios. Compact Disc, 1970.

DRAY, Guilherme Machado. **Direitos de personalidade**: anotações ao código civil e ao código do trabalho. Coimbra: Almedina, 2006.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle . Norma Jurídica e Norma Moral. *In*: José Marques de Melo. (Org.). **Enciclopédia Intercom de Comunicação**. São Paulo: Sociedade Brasileira de estudos Interdisciplinares de Comunicação. v. I, p. 872-873 2010. *In*: <https://pt.scribd.com/document/389864517/Enciclopedia-Intercom-de-Comunicac-a-o-sumario>. Acesso em: 5 ago 2020.

DUARTE, Luis Fernando Dias. Pessoa e indivíduo. *In*: **Antropologia e direito**: temas antropológicos para estudos jurídicos. Coord. geral. LIMA, Antônio Carlos de Souza. Brasília; Rio de Janeiro; Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia; LACED; Nova Letra, 2012.

DUBREUIL, Hyacinthe. **Des robots ou des hommes?** L'ouvre et l'influence de l'ingénieur Taylor. Paris: Bernard Grasset, 1956.

DUBREUIL, Hyacinthe. **Le travail et la civilisation**: esquisse de l'histoire et de la philosophie du travail. Paris: Librairie Plon, 1953.

DUMAZEDIER, Joffre. **Vers une civilisation du loisir?** Paris: Seuil. 1962.

DRAY, Guilherme Machado. **Direitos de personalidade**: anotações ao código civil e ao código do trabalho. Coimbra: Almedina, 2006.

EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Contratação refletida na sociedade de consumo: o direito de arrependimento como proteção do consentimento do consumidor. *In*: **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 76, p. 43-76, Out-Dez, 2010.

ECO, Umberto. **O nome da rosa**. Rio de Janeiro: Record Altaya, 1995.

ENGELMANN, Wilson; WUNSCH, Guilherme. A questão da confiança como elemento integrador do contrato de trabalho e a verificação do princípio da boa-fé objetiva na relação entre empregado e empregador. *In*: **Novas tecnologias, processo e relação de trabalho**: estudos em homenagem aos 20 anos de docência da Professora Doutora Denise Pires Fincato. Org. OSELAME, Carolina Pedroso *et alli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

ENZENSBERGER, Hans Magnus. Para o livro de literatura de segundo grau. *In*: **Eu falo dos que não falam**: Antologia. Seleção e trad.: SCHARF, Kurt. TREVISAN, Armindo. KUNZ, Berry Margarida. São Paulo: Brasiliense; Instituto Goethe, 1985.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do direito do trabalho no mundo contemporâneo. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 11, n. 916, jan. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7795> Acesso em: 23 ago. 2010.

FERNANDES, António Monteiro. Um direito do trabalho sobrevivente. *In*: MOREIRA, António José. **Estudos jurídicos em homenagem ao prof. doutor António Motta Veiga**. Coimbra: Almedina, 2007.

FERRY, Luc. **La révolution transhumaniste: comment la technomédecine et l'ubersitation du monde vont bouleverser nos vies**. Paris: Flammarion, 2018.

FINCATO, Denise. O valor social do trabalho e o princípio da fraternidade: reflexões sobre o teletrabalho. *In*: **Direito e fraternidade: em busca de respostas**. GUEDES, Priscila Dal Ponte Amado; GUEDES, Gabriel Pinto; BARZOTTO, Luciane Cardoso (Org.) Porto Alegre: Sapiens, 2016.

FINCATO, Denise. Teletrabalho: uma análise laboral. *In*: STÜRMER, Gilberto. (Org.) **Questões controversas de direito do trabalho e outros estudos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FINCATO, Denise. Trabalhidade (workability): um direito “VUCA”. *In*: **Estadão**. São Paulo, 28 jul. 2020. Política. Blog Fausto Macedo <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/trabalhabilidade-workability-um-direito-vuca/> Acesso em: 29 jul. 2020.

FINCATO, Denise. Trabalho e tecnologia: reflexões. *In*: FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia. **Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

FLICHY, Patrice. **Les nouvelles frontières du travail à l'ère numérique**. Paris: Seuil, 2017.

FLORIDA, Richard. **The flight of the creative class: the new global competition for talent**. New York: HarperCollins, 2005.

FORST, Rainer. **Contexts of justice: political philosophy beyond liberalism and communitarianism**. Trad. John M. M. Farrell. Berkley and Los Angeles, University of California, 2002.

FORST, Rainer. Os limites da tolerância. *In*: **NOVOS ESTUDOS CEBRAP**. v. 1 n. 84, pp. 15-29, jul. 2009. Disponível em <https://www.scielo.br/pdf/nec/n84/n84a02.pdf> Acesso em 5 ago. 2020.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Org., intro. e rev. téc. de Roberto Machado. 29ª reimpressão. São Paulo: Graal, 2011.

FOSSIER. Robert. **Le travail au moyen age**. France: Pluriel, 2018.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Penguin Classics; Companhia das Letras, 2011.

GALIMBERTI, Umberto. **Psiche e techne**: o homem na idade da técnica. São Paulo: Paulus, 2006.

GALVÃO, Pedro. Introdução. In: SIDGWICK, Henry. **Os métodos da ética**. Trad. e intro Pedro Galvão. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2013.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**: um breve manual de filosofia política. Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

GAUGUIN, Paul. **Oviri**: écrits d'un sauvage. Paris: Gallimard, 2016.

GIANNETTI, Eduardo. **Trópicos utópicos**: uma perspectiva brasileira da crise civilizatória. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

GIERKE, Otto Von. **Las raices del contrato de servicios**. Madrid: Civitas, 1982.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 21. ed. rev. e atual. Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GONÇALVES, Leandro Krebs. **Fundo social do trabalhador autônomo**. São Paulo: LTr, 2017.

GORZ, André. **Métamorphoses du travail**: critique de la raison économique. Paris: Gallimard, 2004.

GOULART, Guilherme Damásio. Limites do BYOD: entre o poder do empregador e a proteção dos direitos de personalidade do empregado. In: **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 40, v. 159, p. 71-86, set./out. 2014.

GUEDES, Beto; BASTOS, Ronaldo. **A página do relâmpago elétrico**. Intérprete GUEDES, Beto. EMI-ODEON Fonog. Ind. e Eletr. Ltda. LP (39m06s), 1977.

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação**: sua aplicação às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

GURVITCH, Georges. **Le temps présent et l'idée du droit social**. Paris: Philosophique J. Vrin, 1931.

HABERMAS, Jürgen. Trabalho e interação: comentários sobre a Filosofia do espírito de Hegel em Jena. In: HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como ideologia**. Trad. Felipe Gonçalves da Silva. São Paulo: Unesp, 2014.

HAN, Byung-Chul. **Agonia do Eros**. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017a.

HAN, Byung-Chul. **No enxame**: reflexões sobre o digital. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'Água, 2016a.

HAN, Byung-Chul. **O aroma do tempo**: um ensaio filosófico sobre a arte da demora. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'Água, 2016b.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica**: neoliberalismo e novas técnicas de poder. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'Água, 2015a.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2015b.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência**. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017b.

HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. **Ciência da Lógica**: excertos. Seleção e trad. de Marco Aurélio Werle. São Paulo: Barcarolla, 2011.

HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. **Estética**: o belo artístico ou o ideal. Trad. de Orlando Vitorino. 3. ed. Lisboa: Guimarães, 1983.

HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Trad. de Paulo Meneses. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. **Filosofia da história**. Trad. Maria Rodrigues; Hans Harden. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2008.

HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. **Introdução à filosofia da história**. Trad. António Pinto de Carvalho. 2. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1961.

HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, direito natural e ciência do Estado em compêndio**. Trad. Paulo Meneses *et alli*. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2010.

HEIDEGGER, Martin. A origem da obra de arte. In: HEIDEGGER, Martin. **Caminhos de Floresta**. Coord. e trad. Irene Borges-Duarte. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2014.

HEIDEGGER, Martin. A questão da técnica. In: **Ensaio e conferências**. HEIDEGGER, Martin. Trad. Emmanuel Carneiro Leão *et alli*. 8. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2012a.

HEIDEGGER, Martin. **O conceito de tempo**. Trad. Irene Borges-Duarte. Lisboa: Fim de Século, 2003.

HEIDEGGER, Martin. **Que é isto – A filosofia?**: identidade e diferença. Trad. Ernildo Stein. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

HEIDEGGER, Martin. **Lógica**: a pergunta pela essência da linguagem. Coord. e trad. Irene Borges-Duarte. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

HEIDEGGER, Martin. **Serenidade**. Trad. Maria Madalena Andrade e Olga Santos. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad., org. e nota prévia por Fausto Castilho. Campinas: Unicamp; Petrópolis: Vozes, 2012b.

HELLER, Alberto Andrés. **John Cage e a poética do silêncio**. 2008. 173 f. Tese (Doutorado em Teoria Literária) Curso de Pós-Graduação em Literatura. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

HONNETH, Axel. A textura da justiça: sobre os limites do procedimentalismo contemporâneo. *In: Civitas*, Porto Alegre. v. 9, n. 3, p. 345-368, set./dez. 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/277166920_A_textura_da_justica_sobre_os_limites_do_procedimentalismo_contemporaneo Acessado em: 31 jul. 2020.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2. ed. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2009.

INWOOD, Michael. **Dicionário Hegel**. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

INWOOD, Michael. **Dicionário Heidegger**. Trad. Luísa Buarque de Holanda. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

JOHNSON, Allan G. **Dicionário de sociologia: guia prático da linguagem sociológica**. Trad. Ruy Jungmann. Consultoria: Renato Lessa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Trad., apresentação e notas de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005a.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: 70, 2005b.

KLEIN, Étienne. **O tempo que passa (?)**. Trad. Cecília Ciscato. São Paulo: Editora 34, 2019

KNELLER, George F. **Arte e ciência da criatividade**. Trad. José Reis. 8. ed. São Paulo: IBRASA, 1985.

KNELLER, George F. **Introdução à filosofia da educação**. Trad. Álvaro Cabral. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

KIRSTE, Stephan. A genuína contribuição da ciência do direito para um discurso interdisciplinar. *In Revista de direitos e garantias fundamentais*. Vitória, n. 12, p. 12-28, jul./dez. 2012.

KRAFTWERK. **The man machine**. Intérpretes KRAFTWERK. Frankfurt. Estúdio Klingklang music. LP (35m29s), 1978.

KRETSCHMANN, Ângela. **Dignidade humana e direitos intelectuais: re(visitando) o direito autoral na era digital**. Florianópolis: Conceito; Milleniun, 2008.

KRETSCHMANN, Ângela. Políticas de inovação: estratégias de crescimento e sustentabilidade. *In*: KRETSCHMANN, Ângela; SILVA, Ricardo Muniz Muccillo. (Org.) **Propriedade industrial, inovação e sustentabilidade**. Florianópolis: Conceito, 2016.

KROST, Oscar. O princípio da boa-fé objetiva como balisador de condutas na relação de emprego. *In*: Cíntia Machado de Oliveira e KROST, Oscar. (Org.) **Temas de direito e processo do trabalho**: Volume II – Teoria geral do direito do trabalho: Estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1968.

LACERDA, Dorval de. **A renúncia no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1944.

LA CUEVA, Mario de. **Derecho mexicano del trabajo**: tomo I. 4. ed. México: Porrúa, 1954.

LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça**. São Paulo: Claridade, 2003.

LANER, Aline dos Santos. **Psicologia e trabalho na história**: da apropriação do tempo à busca da felicidade. Ijuí: Unijuí, 2005.

LARROUY, Pierre. **Ubérisation**: utopie et tyrannie. France: UPPR, 2016.

LATORRE, Angel. **Introdução ao direito**. Trad. Dr. Manuel de Alarcão. 5. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2002.

LAZZARIN, Sonilde Kugel. A normatização justralhista como meio de efetivação do princípio da dignidade frente às novas relações de trabalho na sociedade contemporânea. *In*: **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS, ano 27, n. 319, p. 61-83, jul. 2010.

LECOURT, Dominique. **Humano pós-humano**: a técnica e a vida. Trad. Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Loyola, 2005.

LE GOFF, Jacques. Jacques. **Du silence à la parole**: une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2004.

LE GOFF, Jacques. Jacques. **La civilisation de l'Occident médiéval**. France: Flammarion. 2008.

LEPLAT, Jacques; CUNY, Xavier. **Introduction à la psychologie du travail**. 2. ed. revue et augmentée. Paris: Presses Universitaires de France, 1984.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008.

LEMONS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

LEMONS. Taís Bigarella. **A proteção do autor empregado no Brasil**: uma análise à luz do Direito Francês. 2018. 94 f. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

LEROY, Maxime. Préface. *In*: GURVITCH, Georges. **Le temps présent et l'idée du droit social**. Paris: Philosophique J. Vrin, 1931.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Tristes trópicos**. 11. reimp. Trad. Rosa Freire de Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

LIMA, Maria Elizabeth Antunes. Saúde mental e trabalho. *In*: **Dicionário de psicologia do trabalho e das organizações**. Org. BENDASSOLLI, Pedro F. e BORGES-ANDRADE, Jair Eduardo. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2015.

LIMA, Ruy Cirne. **Preparação à dogmática jurídica**. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1958.

LYON-CAEN, Gérard. La transition d'une situation à une autre em droit du travail. *In*: **Droit et société**: Le travail en perspectives. Sous la direction de SUPIOT, Alain. Paris: LGDJ, n° 22, p. 635-640, 1998.

LYOTARD, Jean-François. **La condition postmoderne**: rapport sur le savoir. Paris: Minuit, 2010.

MARCUSE, Herbert. **Eros e civilização**: uma interpretação filosófica do pensamento de Freud. Trad. Álvaro Cabral. 8. ed. Rio de Janeiro: LTC-GEN, 2018.

MARQUES, Cláudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba (Com la colaboración de: Rafael de Asís Roig y Maria del Carmen Barranco Avilés). **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2004.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARX, Karl. **Grundrisse**: manuscritos econômicos de 1857-1858: esboços da crítica da economia política. São Paulo: Boitempo, 2011.

MAY, Gaston. **Éléments de droit roman**. 2. ed. Paris: J-B Sirey, 1909.

MAY, Gaston. **Introduction a la Science du droit**. 3. ed. Paris: Marcel Giard, 1932.

MELLO, Alberto de Sá e. O direito pessoal ("moral") de autor nas obras criadas em execução de contrato de trabalho ou de prestação de serviços em Portugal e no Brasil. *In*: SOARES, Flaviana Rampazzo. **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. Coord. MELLO, Alberto de Sá e. São Paulo: LTr, 2017

MELLO, Cristiane Maria Freitas de Mello. **Direito de crítica do empregado nas redes sociais**: e repercussão no contrato de trabalho. São Paulo: LTr, 2015.

MELO, Osvaldo Ferreira de. Ética e Direito. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 812, 23 set. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7324>. Acesso em: 4 ago. 2020.

MELO, Rurión. Crítica e justificação em Rainer Forst. *In: Cadernos de Filosofia Alemã*. São Paulo, nº 22, p. 11-30, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/view/72163/78358> Acesso em: 4 ago. 2020.

MENGER, Pierre-Michel. **Le travail créateur: s'accomplir dans l'incertain**. Paris: Seuil/Gallimard, 2009.

MINC, Alain. **Le nouveau moyen âge**. France: Gallimard, 1993.

MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove*: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática. *In: MARQUES, Cláudia Lima*. (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOLINA, André Araújo. Dano à identidade pessoal do trabalhador. *In: SOARES, Flaviana Rampazzo* (Coord.) **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas: aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 35. ed. rev. Madrid: Tecnos, 2014.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Do contrato de trabalho como elemento da empresa**. São Paulo: LTr, 1993.

MORAES, Sandro Glasenapp. Novas tecnologias e mercado de trabalho: Adaptação e reforma da legislação trabalhista. *In: Novas tecnologias, processo e relação de trabalho: estudos em homenagem aos 20 anos de docência da Professora Doutora Denise Pires Fincato*. Org. OSELAME, Carolina Pedroso *et alli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

MORAVIA, Sergio. **Sartre**. Lisboa: 70, 1985.

MOREIRA, António. Flexibilidade temporal. *In: Estudos em direito do trabalho em homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*. Coord. FERNANDES, António Monteiro. Coimbra: Almedida, 2004.

MOREIRA, Tereza Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites ao poder de controle eletrônico do empregador**. Coimbra: Almedina, 2010.

MUNDO LIVRE S.A. **A bola do jogo**. Intérprete MUNDO LIVRE S.A. Samba Esquema Noise. São Paulo. Warner Music Brasil Ltda. Estúdio BE BOP. LP (39m30s), 1994.

MURAKAMI, Haruki. **O incolor Tsukuru Tazaki e seus anos de peregrinação**. Trad. Eunice Suenaga. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014.

MUSSO, Pierre. L'imaginaire occidental du travail industriel: cinq figures symboliques. In: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018a.

NASCIMENTO, Leandra Fernandes; PESSOA, Raimundo Wellington Araújo. Qualidade de vida no trabalho: uma questão de responsabilidade social. In: **REAd**. v. 13, n. 3, p. 587-611, set-dez 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/read/article/view/39964/25473> Acesso em 5 ago 2020.

NIETZSCHE, Frederico. **A gaia ciência**. Trad. Alfredo Margarido. 6. ed. Lisboa: Guimarães, 2000.

ODY, Lisiane Feiten Wingert. **Direito e arte: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão**. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

OLEA, Manuel Alonso. **De la servidumbre al contrato de trabajo**. Madrid: Tecnos, 1979.

OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao direito do trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1969.

OLEA, Manuel Alonso. **Introducción al derecho del trabajo**. 7. ed. Revisada, renovada y ampliada por M^a Emilia Casas Baamonde e Enrique Alonso García. Pamplona: Thomson Reuters. Civitas. Aranzadi, 2013.

OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, M^a Emilia Casas. **Derecho del trabajo**. 26. ed. Madrid: Thomson Reuters; Civitas, 2009.

OLIVEIRA, Cíntia Machado e DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. Multiculturalismo: o “olho do furacão” no direito pós-moderno. In: **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v.1, n.1, p. 161-168, dez. 2006. Disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/121/102> Acesso em: 30 jan. 2011.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. Revisitando Max Weber: em busca de raízes da diversidade cultural e do pluralismo jurídico. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de (Coord). **Faces do multiculturalismo: teoria política direito**. Santo Ângelo: EDIURI, 2007.

OLIVEIRA, Rosiska Darcy de. **Reengenharia do Tempo**. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

OLIVEIRA, Rubem Mendes de. **A questão da técnica em Spengler e Heidegger**. Belo Horizonte: Argumentvm e Tessitura, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> Acesso em: 11 mai. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)**. Disponível em:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf Acesso em: 3 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Informe mundial sobre salarios 2012/13 da Organización Internacional del Trabajo**, p. 1-6. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_195244.pdf Acesso em: 30 set. 2018.

ORTEGA Y GASSET, José. **Meditação sobre a técnica**. Prólogo, tradução e notas Margarida Isaura Almeida Amoedo. Lisboa: Fim de Século, 2009.

OST, François. **Le temps du droit**. Paris: Odile Jacob, 1999.

OSTROWER, Fayga. **Acasos e criação artística**. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1999.

OSTROWER, Fayga. **Criatividade e processos de criação**. 29 ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Dimensiones de la igualdad**. 2. ed. (a cargo de Rafael González-Tablas Sastre). Madrid: Dykinson, 2007.

PINK FLOYD. **Time**. Intérprete PINK FLOYD. *In: The Dark Side of the Moon*. England. EMI Records (The Gramophone Company Ltd.) Abbey Road Studios. LP, 1973.

PINTO, Fabio Bortolazzo. Um par de olhos do outro lado do Rio da Prata: como uma historieta expandida de Héctor Oesterheld proporcionou o encontro de um pesquisador brasileiro com a América Latina. *In: Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación [Ensayos]*. Año 24, n. 119, p. 75-88, 2020/2021 https://fido.palermo.edu/servicios_dyc/publicacionesdc/archivos/847_libro.pdf Acesso em: 29 jul. 2020.

ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. *In: Arquivos do Ministério da Justiça*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça. Ano 35, n. 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 1978.

PLATÃO. **O Sofista**. Trad. Henrique Murachco Juvino Maia Jr. e José Trindade dos Santos. Prefácio, intro. e apêndice José Trindade dos Santos. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011.

PLATO. Ion. *In: Plato III: Plato with an English translation*. Trad. W. R. M. Lamb. London: William Heinemann, 1952.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. V. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

PORTUGAL. **Código do Trabalho**. Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 105/2009, de 14 de setembro, 53/2011, de 14 de outubro, 23/2012, de 25 de junho, 47/2012, de 29 de agosto, 69/2013, de 30 de agosto, e 27/2014, de 8 de maio. Disponível em: [http://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx](http://www.act.gov.pt/(pt-PT)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx) Acesso em 30 dez. 2019

PROUST, Marcel. **A la recherche du temps perdu: Le Temps Retrouvé.**V. 8. 57. ed. Paris: Gallimard, 1938.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Tratado sobre a prescrição e a decadência no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1998.

QUERINO NETO, Antonio. Kubrick, o homem que veio do espaço: 2001 é cerebral e lisérgico. **Cinema.** São Paulo: ano 2, n. 8, p. 23, ago./set. 1997.

QUINTANA, Mario. **Da preguiça como método de trabalho.** Rio de Janeiro: Globo, 1987.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática.** Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RADIOHEAD. **Palo Alto.** *In:* Airbag / how am I driving? Hollywood, USA. EMI Records - Capitol. CD (25m38s), 1998.

RAINERI, Jesus. **Trabalho e dialética: Hegel, Marx e a teoria social do devir.** São Paulo: Boitempo, 2011.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho.** Coimbra: Almedina, 2000.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral.** 2. ed. atual. ao Código do Trabalho de 2009. Coimbra: Almedina, 2009.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de direito do trabalho.** V. 1, Coimbra: Almedina, 2003.

RAMIL, Vitor. **Noa Noa.** Intérprete RAMIL, Vitor. Longes. Satolep Music. Pelotas. CD (55m08s), 2004. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=y3J02Mw1ChE> Acesso em 2 fev. 2019.

RAWLS, John. **A theory of justice: original edition.** Cambridge; London: Harvard University, 2005.

RAY, Jean-Emmanuel. **Aborder le droit du travail.** Paris: Seuil, 1998.

RAY, Jean-Emmanuel. La flexibilité du temps de travail. *In:* **Revue Internationale de droit comparé.** Vol. 42 N° 1, Janvier-mars, pp. 185-201, 1990. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1990_num_42_1_1922 Acesso em: 9 out. 2018.

RAY, Jean-Emmanuel. Peut-on encore calculer le “temps de travail effectif”? *In:* **Le monde.** Paris, 27 abr. 2014. Emploi. Disponível em: https://www.lemonde.fr/emploi/article/2014/04/27/peut-on-encore-calculer-le-temps-de-travail-effectif_4408082_1698637.html Acesso em: 9 out. 2018.

REED, Lou; CALE, John. **Forever Changed.** *In:* Songs for Drella. Intérpretes REED, Lou; CALE, John. Sire Records Company. São Paulo. LP (55m05s), 1990.

REED, Lou; CALE, John. **Slip Away (A Warning)**. *In: Songs for Drella*. Intérpretes REED, Lou; CALE, John. Sire Records Company. São Paulo. LP (55m05s), 1990.

REED, Lou; CALE, John. **Trouble with Classicists**. *In: Songs for Drella*. Intérpretes REED, Lou; CALE, John. Sire Records Company. São Paulo. LP (55m05s), 1990.

REIS, Daniela Murada. Discriminação nas relações de trabalho e emprego: reflexões éticas sobre o trabalho, pertença e exclusão social e os instrumentos jurídicos de retificação. *In: BARZOTTO, Luciane Cardoso. Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho*. Coord. BARZOTTO, Luciane Cardoso Porto Alegre: Livraria do Advogado; Escola Judicial da 4ª Região, 2012.

REY, Allan *et alli*. **Le Robert micro**: dictionnaire de la langue française. Nouvelle édition poche. Paris: Dictionnaires Le Robert, 1998.

RIES, Eric. **A startup enxuta**: como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas. Trad. Carlos Szlak. São Paulo: Lua de Papel, 2012.

RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo. São Paulo: M. Books do Brasil, 2016.

RIMBAUD, Jean-Arthur. Lettre à Georges Izambard: Charleville, [13] mai 1871. RIMBAUD, Jean-Arthur. **Œuvres complètes**: édition établie par André Guyaux et Aurélia Cervoni. Gallimard, 2009.

RIO GRANDE DO SUL. **Convenção coletiva de trabalho da educação superior 2018/2019**. Sindicato dos Professores do Estado do Rio Grande do Sul e Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino de 1 e 2 Graus. Disponível em: <https://www.sinprors.org.br/direitos/convencoes-e-acordos/convencao-coletiva-educacao-superior-2018-2019/> Acesso em: 28 abr. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. – 1ª Turma Julgadora. Recurso Ordinário nº 0002125-29.2010.5.04.0203 contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Canoas. Porto Alegre, 20 mar. 2013. Publicado em 27 mar. 2013. Des. Relator Jose Felipe Ledur. Participam do julgamento: Desembargadora Iris Lima de Moraes e Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordados> Acesso em 3 fev. 2019.

RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. **Droit du travail**. Paris: Presses Universitaires de France, 1956.

ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. *In: Arquivos do Ministério da Justiça*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça. Ano 35, n. 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003.

ROUAST, André; DURAND, Paul. **Précis de Droit du travail**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1961.

- ROSANVALLON, Pierre. **La société des égaux**. Paris: Seuil, 2011.
- RÜDIGER, Franciso. **Martin Heidegger e a questão da técnica**: prospectos acerca do futuro do homem. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2014.
- RUSSELL, Bertrand. **In prise of idleness**: an other essays. 4. ed. London: George Allen & Unwin, 1954.
- RUSSELL, Bertrand. **The conquest of happiness**. 10. ed. London: George Allen & Unwin, 1948.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. A prescrição no direito do trabalho. *In: Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre*. Porto Alegre: Ano 3, n. 3, p. 1033-1058, 1951.
- SACKS, Oliver. **O rio da consciência**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.
- SALECL, Renata. **Sobre a felicidade**: ansiedade e consumo na era do hipercapitalismo. 2. ed. São Paulo: Alameda, 2012.
- SANDEL, Michael. **Contra a perfeição**: ética na era da engenharia genética. Trad. Ana Carolina Mesquita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.
- SANTOS, Dartagnan Ferrer dos. Igualdade, diferença e identidade: três pilares da alteridade nas relações de trabalho de um mundo pluralista. *In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (Coord.). Trabalho e Igualdade*: Tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Porto Alegre: Escola Judicial; Livraria do Advogado, 2012.
- SANTOS, José Henrique. **Trabalho e riqueza na fenomenologia do espírito de Hegel**. São Paulo: Loyola, 1993.
- SANTOS, Milton. **A natureza do espaço**: técnica e tempo, razão e emoção. 4. ed. São Paulo: Edusp, 2017.
- SARAMAGO, José. **A caverna**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- SARTRE, Jean-Paul. **La Nausée**. Paris: Gallimard, 2013.
- SARTRE, Jean-Paul. **L'être et le néant**: essai d'ontologie phénoménologique. Paris: Gallimard, 2016.
- SARTRE, Jean-Paul. **L'existencialisme est un humanisme**. Paris: Gallimard, 2017.
- SAVATER, Fernando. **La aventura del pensamiento**. Santiago de Chile: Sudamericana, 2014.
- SCHUMPETER, Joseph. **Teoria do desenvolvimento econômico**: um estudo sobre lucro empresarial, capital, crédito, juro e ciclo da conjuntura. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2012.

SCELLE, Georges. **Le droit ouvrier**: tableau de la législation française actuelle. 2. ed., corrigée et augmentée. Paris: Librairie Armand Colin, 1929.

SERPA, Daniela Abrantes Ferreira. Ética e responsabilidade social corporativa são realmente importantes? Um estudo com futuros e atuais gestores de empresas. *In: REAd*, v. 12, n. 6, p. 642-662, nov-dez 2006. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/read/article/view/40284/25620> Acesso em 5 ago 2020.

SIDGWICK, Henry. **Os métodos da ética**. Trad. e intro Pedro Galvão. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2013.

SILVA, Josué Pereira da. **Trabalho, cidadania e reconhecimento**. São Paulo: Annablume, 2008.

SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável? *In: Revista de Direito Civil Contemporâneo*. N. 2. v. 4. p. 139-162. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2015.

SILVEIRA, Fabrício. **O parque dos objetos mortos**: e outros ensaios de comunicação de massa. Porto Alegre: Armazén Digital, 2009.

SIQUEIRA, Rodrigo Espiúca dos Anjos. **Relações de trabalho e direitos fundamentais sociais**. Curitiba: Juruá, 2016.

SLOTERDIJK, Peter. **Regras para o parque humano**: uma resposta à carta de Heidegger sobre o humanismo. 3. ed. Trad. José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Estação Liberdade, 2000.

SMITH, Adam. **Riqueza das Nações**. V.1. 7. ed. Trad. Teodora Cardoso. Calouste Gulbenkian, 2014.

SÓFOCLES. **Antígona**. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. 10. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2012.

SOLARIS. Direção de Andrei Tarkovisky. Roteiro de Fridrikh Gorenshstein e Andrei Tarkovisky. Intérpretes: Natalya Bondarchuk, Donatas Banionis e outros. Mosfilm Studios, 1972. 1 Blu-ray (166 min), son. Cor. The Criterion Collection. Título original: *Солярис*.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15 Região, Campinas, Nº 23, 2003. Disponível em: http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/revista23.shtml Acesso em: 25 set. 2016.

STERNBERG, Robert J. The nature of creativity. *In: Creativity research journal*. UK, Vol. 18. No. 1, p. 87-98, 2006.

STERNBERG, Robert J. What is the common thread of creativity? Its dialectical relation to intelligence and wisdom. *In: American Psychologist*. Yale. Vol. 56. No. 4, p. 360-362, April, 2001.

STUMM, Raquel Denise. **Princípio da proporcionalidade**: no direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 3. ed. “Quadrige”. Paris. Presses Universitaires de France, 2015a.

SUPIOT, Alain. De la juste division du travail. *In*: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?** Paris: Hermann, 2018a.

SUPIOT, Alain. Du bon usage des lois en matière d’emploi. *In*: **Droit Social**. Paris: n° 3, p. 229-242, Mars, 1997.

SUPIOT, Alain. Et si l’on refondait le droit du travail...: pour une réforme digne de ce nom. *In*: **Le monde diplomatique**. Paris, v. 763, p. 22-23, oct. 2017. Disponible em: <https://www.monde-diplomatique.fr/2017/10/SUPIOT/58009> Acesso em: 3 jun. 2018b.

SUPIOT, Alain. Fragments d’une politique législative du travail *In*: **Droit Social**. Paris: n° 12, pp. 1151-1168, Décembre, 2011.

SUPIOT, Alain. **Grandeur et misère de l’État social**. France: Arthème Fayard et Collège de France, 2013.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: essai sur la fonction anthropologique du Droit. Paris: Seuil, 2005a.

SUPIOT, Alain. Introduction: Face à l’insoutenable: les ressources du droit de la responsabilité. *In*: SUPIOT, Alain.; DELMAS-MARTY **Prende la responsabilité au sérieux**. Sous la direction de SUPIOT, Alain. Paris: Presses Universitaires de France, 2015d.

SUPIOT, Alain. Introduction. *Homo Faber*: continuité et ruptures. *In*: SUPIOT, Alain. **Le travail au XXIe siècle**: Livre du centenaire de l’Organisation Internationale du Travail. Ivry-sur-Seine: L’Atelier, 2019.

SUPIOT, Alain. L’avenir d’un vieux couple: travail et Sécurité socialé. *In*: **Droit Social**. Paris: n° 9/10, pp. 823-831, Sept-Oct, 1995.

SUPIOT, Alain. **La force d’une idée**: suite de L’idée de justice sociale d’Alfred Fouillée. Lonrai: Les Liens qui Libèrent, 2019.

SUPIOT, Alain. **La gouvernance par les nombres**: cours au Collège de France (2012-2014). France: Arthème Fayard avec l’Institut d’Études avancées de Nantes, 2015b.

SUPIOT, Alain. **Le droit du travail**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004.

SUPIOT, Alain. Le droit du travail brade sur le “marché de normes”. **Droit Social**. Paris: n°12, pp. 1087-1096, décembre 2005b.

SUPIOT, Alain. **L’esprit de Philadelphie**: la justice sociale face au marché total. France: Seuil, 2010.

SUPIOT, Alain. Le travail en perspectives: une introduction. *In: Droit et société: Le travail en perspectives.* Sous la direction de SUPIOT, Alain. Paris: LGDJ, n° 22, p. 1-12, 1998a.

SUPIOT, Alain. Le travail et l'opposition public/privé. *In: Droit et société: Le travail en perspectives.* Sous la direction de SUPIOT, Alain. Paris: LGDJ, n° 22, pp. 335-345, 1998b.

SUPIOT, Alain. Le travail, liberté partagée. *In: Droit Social.* Paris: n° 9, pp. 715-724, Sept-Oct, 1993.

SUPIOT, Alain. **Le travail n'est pas une marchandise:** contenu et sens du travail au XXI^e siècle. Paris: Collège de France, 2019.

SUPIOT, Alain. Les nouveaux visages de la subordination. *In: Droit Social.* Paris: n° 2, pp. 131-145, février, 2000.

SUPIOT, Alain. Les renversements de l'ordre du monde. *In: BOSSUET, Jacques-Bégnigne De l'éminente dignité des pauvres: sermon pour la dimanche de la Septuagésime.* Intr. SUPIOT, Alain. Paris: Mille et une nuits, 2015c.

SUPIOT, Alain. **Pour une politique des sciences de l'Homme et de la société:** essai. 1. ed. "Quadrige". Paris: Presses Universitaires de France, 2001.

SUPIOT, Alain *et alli.* **Perspectivas laborais 1:** Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa. Coimbra: Coimbra, 2003a.

SUPIOT, Alain. Préface. *In: Le travail, entre droit et cinéma.* Sous la direction de Magalie Flores-Lonjou. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2012a.

SUPIOT, Alain. Pourquoi un droit du travail? *In: Droit Social.* Paris: n° 6, pp. 485-492, Jun, 1990.

SUPIOT, Alain. Quand l'imaginaire cybernétique fragilise le droit. **Metis.** Interview recueillie par Clotilde de Gastines. Paris, 7 mar. 2012b. Disponible em: http://www.metiseurope.eu/alain-supiot-quand-l-imaginaire-cybernetique-fragilise-le-droit_fr_70_art_29332.html Acesso em: 17 nov. 2018.

SUPIOT, Alain. Temps de travail: pour une concordance des temps. *In: Droit Social.* Paris: N° 12, pp. 947-954, Décembre de 1995.

SUPIOT, Alain. Travail, droit et technique. *In: Conf. ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa,* fev. 2003b.

SUPIOT, Alain. Un faux dilemma: la loi ou le contrat? *In: Séminaire International de Droit Social Comparé [...] par le Comptasec (UMR-CNRS 5114): l'Université Montesquieu-Bordeaux IV.* Disponible em: https://www.iea-nantes.fr/fichier/plug_download/773/download_fichier_fr_loi.et.contrat.dr.pdf Acesso em: 12 ago. 2018.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Natureza Jurídica e princípios do direito do trabalho. *In: Instituições de direito do trabalho.* V. 1. 16. ed. São Paulo, LTr, 1997.

TADEU, Tomaz. Nós, ciborgues: O corpo elétrico e a dissolução do humano. In: **Antropologia do Ciborgue: As vertigens do pós-humano**. Org. e trad. TADEU, Tomaz. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016.

TAMAYO, Maurício Robayo. *Burnout*. In: **Dicionário de psicologia do trabalho e das organizações**. Org. BENDASSOLLI, Pedro F. e BORGES-ANDRADE, Jair Eduardo. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2015.

TARKOVSKI, Andrei. **Esculpir o tempo**. Trad. Jefferson Luis Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

TAYLOR, Charles. **Multiculturalisme: différence et démocratie**. Commentaires de Amy Gutmann, Steven C. Rockefeller, Michael Walzer, Susan Wolf. Trad. Denis-Armand Canal. Champs essais. Paris: Flammarion, 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O direito à integridade psíquica e moral do empregado. In: TEPEDINO, Gustavo. Coord. et alli. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TEIXEIRA, Cleber. **Armadura, espada, cavalo e fé**. Florianópolis: Noa Noa, 1979.

TEPEDINO, Gustavo. Introdução - Direito civil e direito do trabalho: um diálogo indispensável. In: TEPEDINO, Gustavo Coord. *et alli*. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TOURNEAU, Philippe le. **La Responsabilité Civile**. 1. éd. Paris: Presses Universitaires de France, 2003.

TRAWNY, Peter. **A filosofia esotérica de Heidegger**. Trad. Márcia Sá Cavalcante Schuback. Rio de Janeiro: Mauad X, 2013.

UNITED NATIONS. **Universal Declaration of Human Rights**. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf Acesso em: 7 abr. 2019.

VALDÉS, Ernesto Garzón. El problema ético de las minorías étnicas. In: **Ética y diversidad cultural**. OLIVÉ, León (Org.). México: Fondo de Cultura Económica, 2004.

VAN GOGH, Vincent. **Lettres à Théo**. Choix de lettres, dossier et notes Dorian Astor. Trad. Louis Roëlandt. Barcelone: Gallimard, 2005.

VARGAS, Breno Hermes Gonçalves. A boa-fé objetiva como mecanismo de eficiência nas negociações coletivas de trabalho. In: Cíntia Machado de Oliveira e DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. (Orgs.) **Temas de direito e processo do trabalho: Volume II – Teoria geral do direito do trabalho: Estudos em homenagem a Carmen Camino**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

VELOSO, Caetano. **Oração ao tempo**. VELOSO, Caetano. In: Cinema Transcendental. Polygram Discos Ltda. Estúdio Polygram – Rio. LP (40m24s), 1979.

VELTZ, Pierre. La société hyperindustrielle et le travail relationnel. *In*: SUPIOT, Alain; MUSSO, Pierre. **Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain?** Paris. Hermann, 2018a.

VIAL, Sandra Regina Martini; MENNA BARRETO, Ricardo. Transdisciplinaridade, Complexidade e Pluralidade Maquinímica: Aportes para pensar o Ciberdireito. *In*: **Sequência: estudos jurídicos e políticos**. Florianópolis, n. 32, p. 159-184, dez. 2011.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

VILLEY, Michel. **Filosofia do direito: definições e fins do direito os meios do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WANDELLI, Leonardo Vieira. O dano existencial da pessoa-que-trabalha: um repensar à luz do direito fundamental ao trabalho e da psicodinâmica do trabalho. *In*: SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord.). **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

WEBER, Max. **A ética protestante o espírito do capitalismo**. 2. ed. rev. São Paulo: Cengage Learning, 2009.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. V. 2. São Paulo: Universidade de Brasília, 1999.

WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis: Vozes, 2013.

WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia política: Hegel e o formalismo kantiano**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

WEBER, Thadeu. **Hegel: Liberdade, estado e história**. Petrópolis: Vozes, 1993.

WEBER, Thadeu; KIRSTEN, Kassius. Reconhecimento e autorrealização: um caminho para a construção da liberdade em Hegel. *In*: **Conjectura: Filos. Educ.**, Caxias do Sul, v. 22, n. 1, p. 121-135, jan.-abr. 2017.

WEIL, Simone. La condition ouvrière. *In*: WEIL, Simone **La condition ouvrière**. Présentation et notes par Robert Chenavier. Paris: Gallimard. 2002.

WUNSCH, Guilherme. A identidade do trabalhador como um direito da personalidade. *In*: **Empório do Direito**. Florianópolis, 4 jul. 2016. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-identidade-do-trabalhador-como-um-direito-da-personalidade> Acesso em: 25 mar. 2019.

WUNSCH, Guilherme. O Direito e a técnica e o Direito enquanto técnica em interfaces com o Direito do Trabalho. *In*: **Empório do Direito**. Florianópolis, 25 abr. 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-direito-e-a-tecnica-e-o-direito-enquanto-tecnica-em-interfaces-com-o-direito-do-trabalho-1508702998> Acesso em 8 jan. 2020.

WUNSCH, Guilherme. O trabalho e a saúde mental entre os Tempos Modernos de Chaplin e os Tempos Hipermodernos de Lipovetsky ou da loucura pelo trabalho à loucura do trabalho: aproximações com Dejours. *In: Empório do Direito*. Florianópolis, 28 set. 2015. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-trabalho-e-a-saude-mental-entre-os-tempos-modernos-de-chaplin-e-os-tempos-hipermodernos-de-lipovetsky-ou-da-loucura-pelo-trabalho-a-loucura-do-trabalho-aproximacoes-com-dejours> Acesso em: 1 abr. 2019.

ZANELLI, José Carlos. Riscos e intervenção psicossocial nas organizações de trabalho. *In: Dicionário de psicologia do trabalho e das organizações*. Org. BENDASSOLLI, Pedro F. e BORGES-ANDRADE, Jair Eduardo. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2015.

ZIPPERER, André Gonçalves; VILLATORE, Marco Antônio. Lei 13.467/2017 (denominada de reforma trabalhista), o teletrabalho e a prestação de serviços através da intermediação de mão de obra a partir de plataformas eletrônicas (crowdworking). *In: A reforma trabalhista na visão acadêmica*. Coord. STÜRMER, Gilberto e DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.