

INVESTIDAS CONTRA A PESSOA DO TRABALHADOR OU NOTAS SOBRE O TRABALHO ESCRAVO

Ari Pedro Lorenzetti*

*[...]
Na primeira noite eles se aproximam
e roubam uma flor
do nosso jardim.
E não dizemos nada.
Na segunda noite, já não se escondem;
pisam as flores,
matam nosso cão,
e não dizemos nada.
Até que um dia,
o mais frágil deles
entra sozinho em nossa casa,
rouba-nos a luz, e,
conhecendo nosso medo,
arranca-nos a voz da garganta.
E já não podemos dizer nada.
[...]*

(Trecho do poema No caminho com
Maiakóvski, de Eduardo Alves da Costa).

a) CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Conquanto superadas as doutrinas que negavam o caráter contratual à relação de emprego, certo é que persistem em algumas disposições legais e na cabeça de alguns operadores do Direito do Trabalho concepções incompatíveis com a natureza negocial reconhecida àquele vínculo jurídico. O objetivo do presente artigo é passar em revista a algumas dessas situações, demonstrando que a lei ou sua interpretação, como vem sendo feita por alguns, importa em converter a relação de emprego em vínculo pessoal de subordinação, o que pode auxiliar a compreender a persistência, nos dias atuais, do labor em condições análogas às dos antigos escravos.

Resultando a relação de emprego de um contrato, ainda que sujeito ao dirigismo estatal, as obrigações resultantes não podem ir além do que foi pactuado ou decorre das normas legais e profissionais aplicáveis à espécie. Por outro lado, na interpretação das obrigações das partes, deve-se ter em mente que o vínculo que une empregado e empregador não é de natureza pessoal, mas restringe-se ao cumprimento das obrigações contratualmente assumidas ou impostas pelas normas pertinentes.

Todavia, o fato de se revestir a prestação laboral de subordinação tem levado alguns operadores a sustentarem a submissão completa do empregado aos interesses do empregador, ainda quando fora e alheio à execução contratual. Apesar disso, conforme

* Juiz do Trabalho Substituto do TRT 18ª Região.

entendimento amplamente dominante, a subordinação típica do contrato de trabalho é de natureza jurídica, e não pessoal ou social. Assim, o empregado é subordinado porque se colocou nessa condição, porque consentiu, pelo contrato, que seu trabalho fosse dirigido por outrem. Nas palavras de *Délio Maranhão*, “a subordinação do empregado é jurídica, porque resulta de um contrato: nele encontra seus fundamentos e limites”¹.

Acresce o mesmo autor que o conteúdo da subordinação, no contrato de trabalho “não pode assimilar-se ao sentido predominante na Idade Média: o empregado não é servo e o empregador não é senhor. Há de partir-se do pressuposto da liberdade individual e da dignidade da pessoa do trabalhador. Como escreve *Evaristo de Moraes Filho*, ‘é de todo incompatível com a dignidade humana a teoria de alguns autores alemães - neste particular, verdadeiros precursores da Carta de Trabalho nazista de 1934 - que vêem na relação de trabalho uma relação senhorial, na qual uma das partes tem todo o poder e à outra compete somente obedecer’. Tem razão portanto, *Sanseverino*, quando frisa que a subordinação própria do contrato de trabalho não sujeita ao empregador toda a pessoa do empregado, sendo, como é, limitada ao âmbito da execução do trabalho contratado. A subordinação não cria um ‘status subjectionis’; é, apenas, uma situação jurídica”².

Embora, teoricamente, tal regra geral pareça não merecer contestação nos dias atuais, na prática, os posicionamentos tomados diante de determinadas situações concretas, inclusive em face de determinadas normas legais, implicam justamente numa negativa da liberdade do trabalhador, tamanha a invasão que se admite em sua vida privada por parte do empregador.

E para que não fiquemos nas afirmações genéricas, vejamos algumas situações concretas em que se manifesta a interferência indevida do empregador na vida particular do empregado.

b) RESTRIÇÃO À LIBERDADE DURANTE AS FÉRIAS

Consoante o art. 138 da CLT, “durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele”.

Ora, já de início, constata-se que tal dispositivo adota um posicionamento equivocado acerca do significado das férias. Estar de férias não é sinônimo de não fazer nada, ficar à toa. Durante as férias, o descanso não decorre da ociosidade, mas sim de ocupar-se com outras atividades, deixando para trás as preocupações do trabalho. E se o trabalhador tem outro emprego em nada ficam prejudicadas suas férias em relação ao empregador que as concedeu pelo fato de continuar laborando para o outro contratante.

Nesse sentido, revela-se inaceitável a interpretação de que o empregado não poderia firmar novo contrato durante as férias, seja para continuar exclusivamente nele ao término do recesso, seja para, a partir de então, manter dois contratos, seja, por fim, para ocupar-se apenas durante as férias.

Certamente que os que entendem que haveria falta contratual, se o empregado contraísse novo emprego durante as férias, não adotariam igual solução caso o empregado de férias simplesmente se engajasse em algum serviço voluntário ou fosse fazer um curso de aperfeiçoamento profissional ou pessoal. Ora, em qualquer dos casos, o empregado não estaria parado, mas se ocupando com outras atividades. Nem só por isso, no entanto, pode-se dizer que esteja descumprindo suas obrigações contratuais.

1. In: SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. Instituições de direito do trabalho, v. 2. 14. ed., atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1994. p. 236.

2. Idem, ibidem.

Nem se argumente que o empregado poderia sofrer um acidente no segundo trabalho e, com isso, causar prejuízos ao primeiro empregador, uma vez que o mesmo poderia ocorrer se, durante o período de férias, ou mesmo nos finais de semana, o trabalhador se envolvesse em atividades esportivas ou de qualquer outra natureza que possam trazer-lhe algum dano físico. Ou acaso alguém ousaria sustentar que o empregado comete falta contratual só porque se machuca num final de semana enquanto joga futebol com os amigos ou sofre um acidente de trânsito em uma viagem de lazer, por exemplo?

A finalidade das férias é o desligamento das obrigações de prestar trabalho e o afastamento do ambiente em que o empregado executa o contrato, a fim de recuperar-se do estresse que aqueles lhe proporcionam. E, para fazê-lo, o empregado tem o direito de se ocupar com o que bem entender, não sendo dado ao empregador imiscuir-se em sua vida privada para definir ou averiguar como está usando seu tempo livre.

Por outro lado, conforme destacou *Valentin Carrion*, a interferência na vida pessoal do empregado é de duvidosa constitucionalidade, além de não ser a forma adequada de proporcionar ao trabalhador melhores condições de vida:

“*Proibição de trabalho*. A intenção do legislador teria sido, presume-se, estimular o descanso do empregado, para seu bem-estar físico e mental; este desejo se concretiza com a melhora do nível de vida; não é resultado de normas legais. A proibição carece de sanção expressa e é de discutível constitucionalidade, por ferir a liberdade da pessoa”³.

O empregador só poderá insurgir-se contra o fato de o empregado ter trabalhado para outrem durante as férias se demonstrar inequivocamente que dessa conduta lhe resultaram efetivos prejuízos, isto é, que o empregado, ao retornar de férias, não se apresentou em condições para dar prosseguimento normal às suas funções e que isso foi consequência de não haver dedicado o período de férias ao descanso. Assim, somente evidenciando que o trabalho para outro tomador, durante as férias, lhe trouxe efetivo prejuízo é que poderá considerar a conduta do empregado, naquele período, como falta contratual. Não cabe, porém, nem sequer uma presunção de que o simples fato de ter executado alguma atividade durante as férias seja o bastante para caracterizar a quebra das obrigações contratuais. Do contrário, se o empregado, durante as férias, se ativasse na reforma de sua residência, por exemplo, também haveria de ser considerado como faltoso.

Assim, se o empregador não pode proibir o empregado de realizar outras atividades durante as férias, também não pode impedi-lo de ativar-se em outro emprego. Não é demais lembrar que o art. 138 da CLT foi produzido numa época em que as liberdades individuais não tinham relevância alguma para os condutores da política nacional. Por sinal, foi introduzido em nosso ordenamento jurídico positivo sem passar pelo crivo do Congresso Nacional, sendo fruto de um Decreto-lei do Executivo. Não se trata, pois, de mera coincidência. Não bastasse isso, o mesmo diploma legal veio autorizar o empregado a trocar 1/3 de suas férias por dinheiro (CLT, art. 143).

c) INTERFERÊNCIA NOS INTERVALOS E FOLGAS SEMANAIS

Cumprindo o trabalhador a jornada laboral avençada, os intervalos legais ou convencionais lhe pertencem, não cabendo ao empregador imiscuir-se no uso que deles faz o empregado.

Assim, o empregador não pode determinar o que o empregado deverá fazer durante os intervalos intrajornada, interjornadas ou, mesmo, nas folgas semanais. Não pode, assim, determinar que o empregado se submeta a cursos fora da jornada contratual, a não ser com a sua concordância.

3. CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 25. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 147.

Por outro lado, se o empregador exigir a participação em algum curso ou atividade, fora do horário de trabalho, ainda que aquela atividade traga proveito ao empregado, por exemplo, possibilitando uma melhoria salarial, deverá remunerar o período correspondente, uma vez que o mesmo considera-se como parte do contrato de trabalho.

Nota-se, entretanto, em algumas categorias, certas determinações e controles até abusivos sobre o que os trabalhadores fazem fora do ambiente e horário de trabalho, chegando em alguns casos a regular até a conduta sexual, fato não incomum entre os desportistas profissionais.

Por outro lado, não raro também, tomam-se em consideração as atividades do trabalhador, fora do ambiente de trabalho para promover dispensas, sem que qualquer consideração com os resultados de seu trabalho: opção sexual, estado civil, opinião política etc. Tais posições não deixam de revelar uma interferência do empregador sobre as decisões pessoais do empregado, alheias ao trabalho.

Assim, toda forma de controle sobre o que o empregado faz ou onde vai fora do horário de trabalho é interferência indevida, invasão da vida pessoal do trabalhador não autorizada pelo contrato de trabalho, nem pela lei. Os poderes do empregador se esgotam nos limites do contrato, ressalvado apenas o direito que lhe é reconhecido de aplicar sanções contratuais, que é uma forma de autotutela. Os lugares que o empregado frequenta, o que faz ou deixa de fazer em seu tempo livre são questões que só dizem respeito a ele, só tendo o empregador direito de intervir na medida em que repercutirem na execução do contrato, o que deverá ser cabalmente demonstrado.

Por outro lado, as alterações de intervalos ou horários de trabalho também sujeitam-se à previsão do art. 468 da CLT, não se podendo admitir que o empregado fique o tempo todo à disposição do empregador, como se existisse tão somente para atender aos interesses deste.

d) A VIDA PESSOAL DO EMPREGADO COMO JUSTA CAUSA

Na mesma linha dos aspectos referidos acima, uma forma nitidamente destoante da natureza contratual do vínculo de emprego constitui na invocação da embriaguez fora do serviço como falta contratual. Ora, só pode ser considerado falta contratual o descumprimento das obrigações resultantes do contrato, ainda que sob a forma de inobservância dos deveres anexos de conduta, como tais considerados, por exemplo, o dever de tratamento respeitoso aos colegas de trabalho, ao empregador e a seus clientes.

Todavia, o fato de o empregado, após cumprida sua jornada de trabalho ou no curso de sua folga semanal frequentar uma igreja, um bar ou até mesmo um prostíbulo, em princípio e como regra, não faz diferença alguma para o empregador. Pelo menos não se pode presumir que a presença do reclamante num dos locais citados possa configurar uma falta contratual.

Assim, não é o simples fato de o empregado frequentar um bar e sair de lá ébrio, ainda que faça isso todo final de semana, que autoriza o empregador a dispensá-lo por justa causa, senão o fato de, em razão daquela conduta, ter afetado o rendimento que o empregador poderia legitimamente dele esperar na execução do contrato ou, eventualmente, dada a natureza da entidade empregadora, sua imagem perante a sociedade em geral. Deixando de lado as discussões acerca de configurar a embriaguez um simples desvio moral ou uma doença, para que se possa enquadrá-la como falta contratual é indispensável que se aponte sua relação com o contrato de trabalho. Como é óbvio, o empregado que se apresenta ao trabalho embriagado ou que ingere bebida alcoólica ou faz uso de drogas durante o horário de trabalho, comete uma falta contratual, na medida em que não se apresenta ao trabalho em condições para cumprir as obrigações assumidas.

O que não se pode admitir é que o empregador se arvore na qualidade de fiscal da conduta privada do empregado ou censor de sua moralidade, tocando em aspectos que não dizem respeito à execução do contrato ou ao ambiente de trabalho.

e) DA SIMPLES CONCORRÊNCIA COM O EMPREGADOR COMO FALTA GRAVE

Conforme o art. 482, alínea “c”, da CLT, “*constitui falta grave que autoriza o empregador a rescindir o contrato por justa causa, a negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço*”.

Todavia, não é demais repetir que o empregador não detém poderes sobre a vida pessoal do empregado, sendo seus poderes limitados à direção contratual. Mesmo quando a lei lhe reconhece a faculdade de exercer a autotutela privada (impropriamente denominado de poder disciplinar), não lhe é dado extrapolar os limites do contrato, para avançar sobre a vida particular do trabalhador.

Conforme salienta Wagner Giglio:

“O empresário não contrata a pessoa do trabalhador, mas apenas a força de trabalho de que o empregado é portador.

Cumprida a obrigação assumida, isto é, fornecendo o empregado o trabalho combinado através do contrato, pode dispor livremente de suas horas de folga, usando como bem entender sua força de trabalho, fora da empresa”⁴.

Está na hora, pois, de superar a idéia intencionalmente plantada na cabeça do empregado de que sua função é apenas a de servir ao empregador, a todo tempo e em qualquer lugar. Afora isso, é preciso dizer ao empregador que não é dono do empregado, que não pode exigir deste nada mais do que estiver previsto no contrato ou for necessário ao seu cumprimento.

A relação que une empregado e empregador tem base exclusivamente contratual e tem no contrato os seus limites, aos quais se integram as normas de proteção ao trabalhador, como é óbvio. A vinculação não é, porém, institucional ou pessoal (pessoal é apenas a prestação laboral), mas contratual, e, como tal, tem finalidade específica e restrita. A sujeição do empregado ao empregador tem base contratual e é limitada pela finalidade do contrato. O mesmo diga-se quanto ao dever de fidelidade.

Empregador não é sinônimo de senhor. O empregador não é dono da vida dos trabalhadores que lhe prestam serviços, nem estes são seus súditos, embora seja comum, na linguagem dos obreiros, referir-se àquele como “patrão”, em sentido etimológico: grande pai!

Quando alguém se coloca na condição de empregado, não abre mão de sua vida própria e autonomia pessoal: transfere ao contratante apenas o resultado de seu trabalho e, por conseqüência, despe-se da liberdade de dirigir sua atividade profissional enquanto a serviço do empregador. Fora da execução do contrato, no entanto, não pode sofrer qualquer restrição ou invasão em sua liberdade pessoal, podendo dedicar-se, inclusive, em atividades lucrativas, por que não?

Assim, da mesma forma que o empregado pode trabalhar para mais de um empregador, também pode manter atividade própria. Por outro lado, sendo possível a pluralidade de empregos, ainda que a natureza das atividades dos diversos empregadores seja a mesma, em princípio, não há razão para impedir que o trabalhador mantenha atividade própria, inclusive no mesmo ramo de atuação que seu empregador.

4. GIGLIO, Wagner. *Justa causa*. 5. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 92.

Com efeito, que o empreendimento em que se ativa o empregado, fora do horário de trabalho, seja próprio ou de terceiro não faz diferença alguma para o empregador, uma vez que, de qualquer modo, haveria concorrência. Assim, não faz o menor sentido sustentar que o trabalhador pudesse ter outro emprego, no mesmo ramo de atividades, mas não pudesse, ele mesmo, promover uma atividade, no interesse próprio, ainda que no mesmo ramo de atuação de seu empregador, como se pelo fato de ser empregado renunciasse à sua liberdade pessoal.

E como, em princípio, em relação ao empregador, não há diferença alguma se o empregado trabalha para terceiros ou para si próprio, não se pode reconhecer que haja falta contratual pelo só fato de o obreiro, em vez de arranjar mais um emprego, decidir ser ele mesmo o empreendedor, independentemente do ramo de atividades escolhido.

Se o empregador não permite que seu empregado mantenha atividade própria, inclusive no mesmo ramo de atuação, como condição para manter o vínculo de emprego, na prática, impede-a de exercer um direito resultante de sua liberdade pessoal. E para que fizesse isso, haveria de demonstrar que houve ou haveria prejuízos injustos. Assim, a menos que detivesse o monopólio da atividade, haveria de remunerar o trabalhador pelas restrições a ele impostas. Logo, se o empregador pretende absorver toda a força de trabalho do empregado deve oferecer-lhe uma compensação financeira também pela obrigação de não fazer⁵.

Suponha-se, por exemplo, que o empregado trabalhe como vendedor em uma loja de tecidos e o seu pai, irmão ou sua esposa decida abrir um negócio no mesmo ramo de atividades. Não seria de supor que referido trabalhador tivesse interesse em que essa atividade fosse bem sucedida, em função da relação familiar com os titulares do novo empreendimento? E se a segunda loja pertencesse a outras pessoas e aquele empregado também laborasse nela, porém com uma comissão maior? Também não teria interesse no incremento das vendas dessa última, para aumentar seus rendimentos? Isso, no entanto, autorizaria o primeiro empregador a rescindir o contrato do obreiro, com base em seu interesse no êxito de outro empreendimento? É óbvio que não, desde que esse outro interesse não atrapalhe seu desempenho na execução do contrato de trabalho. Não fosse assim, qualquer outro interesse do trabalhador que não fosse dar mais lucros ao empregador poderia justificar a alegação de falta grave por parte deste.

O empregado tem direito de alimentar seus sonhos ou perseguir outros objetivos, desde que, ao dedicar-se a eles, não descure do cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho. Se o empregado conciliar seus diversos interesses, de forma a não prejudicar a execução do contrato, o empregador nada tem a ver com isso, nem tem o direito de se imiscuir em assuntos que pertencem à esfera exclusiva do trabalhador, a menos que se entenda que o dono dos meios de produção seja também proprietário da vida privada dos que ocupa na exploração de sua atividade empresarial.

O só fato de explorar atividade concorrente não é o bastante para caracterizar falta contratual do empregado. Se, por exemplo, o empregado adquire um estabelecimento de empresário concorrente e lhe dá continuidade, não modifica a situação anterior, sendo mantida a mesma concorrência se outro fosse o novo proprietário. Em princípio, portanto, tal fato não modifica a situação anterior, uma vez que já havia um concorrente estabelecido no endereço em que o empregado passa a exercer a atividade. Por qual razão, pois, somente o empregado não poderia fazê-lo? Nesse exemplo fica evidente que não basta haver

5. Há, obviamente, exceções, em que a inviabilidade prática do exercício de outras atividades, sejam concorrentes ou simplesmente paralelas, decorre de limitação física ou da natureza da função desempenhada pelo empregado. Em tais casos, no entanto, não há, propriamente, exigência de obrigação negativa, mas apenas a obrigação de render o que se pode legitimamente esperar do trabalhador. Trata-se, assim, de restrições decorrentes da própria profissão, e não de imposições provenientes do empregador.

concorrência, mesmo que esta reduza os lucros do empregador. A concorrência, em si mesma, não é algo ruim. Aliás, muitas empresas do mesmo ramo até se unem para juntas conquistarem maiores vantagens no mercado. O que não se pode admitir é a má-fé contratual, ou a concorrência desleal. Assim, se o trabalhador se desincumbir das obrigações contratuais com lealdade, os interesses que promova fora do ambiente de trabalho não podem ser invocados como motivo para caracterizar descumprimento do pacto laboral.

O que não se admite é que o empregado se valha dessa sua condição para promover a atividade própria em detrimento das obrigações contratuais. A concorrência de que trata a CLT (art. 482, "c"), portanto, há de ser entendida apenas como aquela que se revela como concorrência desleal, isto é, que causa prejuízos injustos ao empregador. Assim, por exemplo, se o empregado se vale dessa sua condição para desviar a clientela do empregador para a atividade própria, estará havendo descumprimento de suas obrigações contratuais. No caso, porém, não é a sua atividade privada que será tida como falta contratual, mas a sua conduta em relação ao empregador.

Todavia, se, em sua atuação como empregado, não busca auferir vantagens para a atividade particular, em detrimento do empregador, tratando as duas situações como diversas e independentes, não há razão para coibir a atuação do empregado fora de seu horário e local de trabalho. Neste caso, estará simplesmente exercendo seu direito de liberdade, sem que o empregador possa opor-se a isso, a não ser que pretenda transformar o vínculo de emprego em sujeição pessoal, deixando de ser um vínculo apenas contratual.

Pois bem, se a liberdade do trabalhador não autoriza o empregador a impor-lhe outras restrições além daquelas inerentes aos contratos em geral ou, desde que justificadas pela natureza da atividade, inseridas expressamente no contrato individual, não pode o empregador negar ao empregado o direito de usar do tempo livre para os fins que entender, uma vez que não lhe compete a fiscalização da vida privada deste.

f) DA EXIGÊNCIA DE LABOR EXTRA SEM ACORDO PRÉVIO

Outra extravagância encontrável no âmbito do contrato de trabalho é a possibilidade de se exigir labor em sobrejornada do empregado sem qualquer penalidade ou acréscimo salarial além do que naturalmente resulta do trabalho extraordinário.

No particular, a redação original da CLT continha uma regra que, de certa forma, estimulava o empregador a negociar com o empregado a prorrogação da jornada. Com efeito, conforme o parágrafo primeiro do art. 59, as horas extras prestadas em decorrência de acordo escrito (individual ou coletivo) eram remuneradas com adicional de 20%. Já o labor extra prestado sem haver prévio acordo inseria-se na previsão do parágrafo segundo do art. 61, pelo qual o adicional era elevado para 25%. Como, a partir da Constituição Federal de 1988, o adicional de horas extra passou a ser de, no mínimo, 50%, o empregador passou a sentir-se desobrigado de contratar previamente a prorrogação da jornada, ficando à vontade para exigir trabalho extraordinário quando bem entender. E o empregado sabe que, se não se submeter à exigência, corre sério risco de perder o emprego.

Por outro lado, ainda que haja acordo escrito, o empregador não tem qualquer custo adicional se não o respeitar, impondo ao trabalhador o cumprimento de prorrogações que excedam duas horas diárias. Isso deixa evidenciado uma inexistência de limites nos poderes do empregador, desde que pague 50% de adicional. E sabe-se que muitas vezes nem sequer remunera tal labor, deixando para discutir, depois, até a exaustão, perante a Justiça do Trabalho.

Vale lembrar que submeter o trabalhador a jornada exaustiva pode ser um meio de reduzi-lo à condição análoga de escravo, na forma do art. 149 do Código Penal, com a redação decorrente da Lei n. 10.803, de 11.12.2003.

g) DO TEMPO DE SOBREAVISO SEM REMUNERAÇÃO

Eis aqui mais uma forma de submeter o trabalhador aos interesses do empregador sem contraprestação alguma. Trata-se, na verdade, de uma visão muito simplificadora da liberdade do empregado a que está retratada na orientação jurisprudencial n. 49 da SDI-I/TST.

O fato de o empregado poder sair de casa não significa que esteja efetivamente descansando, uma vez que não estará desconectado de seu trabalho. Acaso, poderia o trabalhador, por exemplo, dar-se ao luxo de ir a um estádio de futebol torcer para seu time, fazer uma viagem no final de semana, assistir tranquilamente a um filme com seu filho, sua esposa ou namorada, assumir algum outro compromisso em seu tempo livre, marcar um encontro com os amigos etc., sabendo que, a qualquer hora, pode ser chamado pelo empregador?

Ora, tal restrição à liberdade também deve ser remunerada, ou será que basta ao empregado poder sair de casa para que possa desfrutar livremente de seu tempo? Não podemos, atualmente, interpretar os dispositivos legais sob uma ótica estreita de simples exigência de que o trabalhador permaneça em sua casa. A referência à “permanência em casa”, no § 2º do art. 244 da CLT deve ser vista como retrato de uma época em que a única forma de comunicação instantânea à distância era o telefone fixo, que, além disso, não era acessível a todos. Assim, permanecer em casa era sinônimo de poder ser encontrado sempre que o empregador necessitasse do empregado. Desse modo, se o empregado não estivesse à disposição do empregador no próprio estabelecimento (prontidão), só poderia ficar em sua casa, sem o que não poderia estar à disposição. Quando o legislador se referiu a estar em casa, portanto, apenas quis indicar que o empregado estava à disposição do empregador, mas fora do estabelecimento deste (sobreaviso). Que permanecesse em sua casa era apenas uma circunstância decorrente das condições da época.

A remuneração, entretanto, não decorria do fato de o trabalhador ter que ficar em casa, mas por estar de sobreaviso, isto é, prevenido, preparado para ser chamado a qualquer hora. Tal norma, portanto, não pode ser lida sem levar em consideração as condições da época em que foi editada. Sua interpretação não pode ignorar o direito do trabalhador de se desconectar efetivamente do trabalho, sendo também este um direito do empregado, conforme bem demonstrado por Jorge Luiz Souto Maior⁶. Com efeito, o trabalhador que pode ser chamado a qualquer momento para o trabalho, ainda que estando fora do ambiente de trabalho, sofre uma interferência em sua vida pessoal e familiar, privando-o da tranquilidade de que necessita para usufruir efetivamente o tempo livre. Assim, não poderia ser colocado em tal situação sem uma contraprestação. Afinal, ainda que não seja chamado para o trabalho, sofre restrições efetivas em seu convívio familiar e social, estando impedido de realizar uma série de atividades, por não poder programar-se, uma vez que tem de estar à disposição do empregador, dando preferência aos interesses deste.

h) DA RECUSA DOS TACÓGRAFOS COMO MEIO DE PROVA DA JORNADA LABORADA

A sujeição do empregado aos interesses do empregador, sem limite algum, é uma das formas mais graves de atentar contra a dignidade do trabalhador. E a situação dos que trafegam por nossas estradas, transportando a produção ou distribuindo os resultados da atividade industrial é paradigmática.

6. MAIOR, Jorge Luiz Souto. “O uso de bip e demais formas de vinculação ao trabalho: a jurisprudência e o direito à desconexão do trabalho”. In: Revista Trabalhista, v. 7. Rio de Janeiro: Forense, jul./set. 2003. pp. 411-8.

Nos termos do art. 62, I, da CLT estão excluídos da tutela relativa à jornada de trabalho os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho. Como norma de exceção, constitui princípio jurídico elementar, deve ser interpretada restritivamente. Assim, não é o fato de o trabalhador ativar-se em serviço externo que o exclui da proteção legal, no particular, mas a incompatibilidade do serviço com o controle de jornada.

E nessa situação definitivamente não se encontram os motoristas que seguem rotas pré-fixadas pelo empregador, em caminhões equipados com tacógrafo e, não raro, controlados até por satélites.

Os avanços tecnológicos permitem o controle da atividade do trabalhador em uma série de situações em que antes se imaginava impossível. Assim é que o legislador, através da Lei n. 8.966, de 27.12.1994, modificou a redação do art. 62, prevendo a exclusão da proteção relativa à jornada apenas aos trabalhadores externos cuja jornada fosse incompatível com o controle e não apenas os que não sofriam um controle por parte do empregador.

Releva salientar, nesse passo, que os motoristas, especialmente os caminhoneiros, sofrem, na verdade, um controle muito rigoroso de seus passos, tendo, normalmente, horários marcados para receber a carga e fazer a entrega, submetendo-se, ademais, a percursos pré-definidos pelos empregadores, até mesmo como forma de se precaverem contra fraudes ou roubos de cargas.

Por outro lado, o instrumento do tacógrafo permite acompanhar precisamente os movimentos do veículo durante toda a jornada, seja para saber quanto tempo o motor ficou ligado e a que horas, se o veículo estava parado ou andando e, neste caso, qual a velocidade desenvolvida ao longo do percurso. Em suma, constitui um verdadeiro relatório do comportamento do motorista durante as vinte e quatro horas do dia.

Em tais casos, e atendendo à nova redação do art. 62 da CLT, não se pode dizer que o trabalho do motorista constitua atividade externa incompatível com o controle da jornada de trabalho. Afinal onde a lei se refere a fixação de horário pressupõe controle. E não é o fato de os horários não serem fixos, isto é, não serem sempre os mesmos, que autoriza a exclusão da proteção, mas a inviabilidade de controlá-los.

É só o fato de o veículo ser equipado por aparelho de tacógrafo não apenas torna possível o controle como de fato o revela existente. De qualquer modo, não sendo a atividade externa, no caso, incompatível com o controle, deve-se reconhecer ao motorista a tutela referente à jornada de trabalho.

Aliás, no particular, é de extrema relevância social e econômica que se imponha ao empregador um limite quanto à duração da jornada exigida do empregado. Chega às raias da irresponsabilidade permitir que os empregadores submetam os motoristas a jornadas desumanas, chegando estes a rodar vinte e quatro horas seguidas, com paradas mínimas para alimentação. E conseguem tal “proeza” à custa de estimulantes, degradando sua saúde e pondo em risco a vida de todos os demais com que cruzam nas estradas.

Urge, pois, repensar as posições jurisprudenciais dominantes, a começar pela OJ n. 332 da SDI-I/TST, em nome da dignidade dos trabalhadores das estradas, bem assim dos que utilizam tais vias para ir em busca de lazer. A predominar a posição atual, todos seremos ou poderemos ser as vítimas, mas os trabalhadores e suas famílias certamente são os maiores prejudicados. É merecedor dos melhores aplausos, assim, o recente Projeto de Lei n. 3.783/2004, que se junta a diversos outros, visando a por ordem nessa situação. Agora é esperar que não seja apenas mais um projeto.

i) CONCLUSÃO

A partir das questões acima analisadas, podemos concluir que a persistência do labor em condições equiparáveis às da época da escravidão não é fato isolado, mas ocorre num contexto bem definido, em que se acentuam os abusos contra os direitos dos trabalhadores, muitas vezes com o beneplácito da lei, da doutrina ou mesmo da jurisprudência.

Assim, se até mesmo o empregador que formaliza o contrato de trabalho sente-se à vontade para avançar sobre a liberdade pessoal do trabalhador ou exigir dele subordinação pessoal ou prestação de trabalho sem limites ou sem contraprestação alguma em troca, não é de causar estranheza que alguns, aproveitando-se do fato de estarem mais afastados dos grandes centros, ou até mesmo neles,ousem ir além. E assim, o hábito de tolerar o trabalho em condições precárias, que constitui, segundo alguns, uma herança do regime escravo dos tempos coloniais, transforma-se em vezo que abre as portas às novas modalidades de trabalho forçado.

A existência de trabalho escravo sempre foi e continua sendo uma aberração, perfeitamente compreensível, porém, no contexto em que vivemos, onde se chega a afirmar que ser empregado é um privilégio. Se assim se entende, nada mais natural que se suprimam os “privilégios”.

Combater todas as formas de escravidão é preciso, mas igualmente importante é cortar suas raízes culturais, uma vez que aquela, nos dias atuais, não é senão fruto de uma degradação (para alguns, evolução!) das concepções acerca do trabalho humano e da dignidade do trabalhador. Quando o trabalho humano deixa de ser um valor social, sem cerimônias, a informalidade consorcia-se à clandestinidade e juntas deságuam na marginalidade (= criminalidade).