

ESTUDOS DE CASO: DIREITOS HUMANOS E DIREITO AO TRABALHO NO BRASIL

Gerentes e ocupantes de cargos de gestão: A exceção do artigo 62 II da Consolidação das Leis do Trabalho e o direito à desconexão

*Managers and occupants of management positions: The exception of article
62 II of the Consolidated Labor Laws and the disconnection's right*

Maria do Carmo de Mattos Pimentel

Auditora-Fiscal do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego. Graduada em Administração de Empresas pela Universidade Mackenzie, São Paulo/SP. Pós-graduação em Marketing pela Escola Superior de Propaganda e Marketing, São Paulo/SP. Graduada em Direito, pela Universidade Estácio de Sá, São Paulo/SP. <https://orcid.org/0009-0007-2032-700X>

Luciana Simon Lee Teixeira

Auditora-Fiscal do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego. Graduada em Administração pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Pós-graduação em Marketing pela Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE. Mestre em Administração pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. <https://orcid.org/0009-0006-3097-3980>

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo demonstrar como a ausência do controle de jornada dos gerentes pelo argumento de total autonomia ocorre numa exigência cada vez maior pelo atingimento de metas, desrespeitando os limites entre o trabalho e a vida privada. A ausência de uma proteção expressa na legislação brasileira, faz com que a garantia do direito à desconexão ocorra somente quando o trabalhador ingressa no Judiciário provocando uma inovação sobre o assunto. A pertinência do tema está justamente em se fazer um enfrentamento a essa ausência de legislação que garanta o direito à desconexão, permitindo inclusive uma ação mais eficiente e protetiva por parte da Inspeção do Trabalho. Diante desse cenário, foi realizado em estudo de caso a partir de duas decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região com resultados distintos, sendo uma favorável e outra desfavorável ao trabalhador. Foi realizada pesquisa

bibliográfica e documental, a partir de artigos científicos obtidos da base de dados indexada Scielo e do portal de periódicos da CAPES, sendo aplicada metodologia de pesquisa dedutiva e dialética. Conclui-se que a legislação brasileira protege parcialmente o direito à desconexão aos ocupantes de cargo de gerência ou de confiança. É necessária uma mudança na visão do mundo do trabalho por parte da sociedade e operadores do direito. Proteger o direito à desconexão é promover o trabalho decente, que é aquele desempenhado em condições de igualdade, liberdade, segurança e dignidade.

Palavras-chave: jornada de trabalho, saúde, trabalho decente.

ABSTRACT: The aim of this paper is showing how the absence of control over managers' working hours, due to the argument of total autonomy, results in an ever-increasing demand to meet targets, disrespecting the boundaries between work and private life. The lack of express protection in Brazilian legislation means that the guarantee of the right to disconnect only occurs when the worker goes to the courts to bring about an innovation on the subject. The relevance of the topic lies precisely in tackling this lack of legislation guaranteeing the right to disconnect, which would also allow for more efficient and protective action by the Labor Inspectorate. In view of this, a case study was conducted based on two decisions of the Regional Labor Court of the 13th Region with different results, one favorable and the other unfavorable to the worker. Bibliographic and documentary research was conducted, based on scientific articles obtained from the Scielo indexed database and the CAPES journals portal, and a deductive and dialectical research methodology was applied. The conclusion is that Brazilian legislation partially protects the right to disconnect for those in positions of management or trust. There is a need for a change in society's and legal operators' view of the world of work. Protecting the right to disconnect means promoting decent work, which is work performed in conditions of equality, freedom, safety, and dignity.

Keywords: working hours, health, decent work.

1. INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica dos últimos anos tem proporcionado mudanças significativas no mundo do trabalho. Dentre elas a implementação do teletrabalho¹, intensificando a flexibilização da jornada laboral com a possibilidade de estarmos conectados a todo

1 O conceito de teletrabalho adotado no presente artigo é o trazido pela Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 75-B: "Considera-se teletrabalho ou trabalho remoto a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não configure trabalho externo." (Redação dada pela Lei nº 14.442, de 2022)

momento e em qualquer lugar, surgindo assim novas formas de organização do trabalho, impactando o mundo laboral e influenciando as relações trabalhistas.

Segundo diagnóstico de Byung-Chul Han. (2015), a sociedade do século XXI não é mais a sociedade disciplinar de Foucault, tendo sido substituída pela sociedade do desempenho. Nesta, os sujeitos da obediência foram substituídos pelos sujeitos de desempenho e produção, mais rápidos e mais produtivos. Para o autor, a sociedade do trabalho e a sociedade do desempenho não são sociedades livres, onde os sujeitos são capazes também de terem tempo para o lazer. A sociedade do trabalho escraviza o ser humano, que passa a ser ao mesmo tempo prisioneiro e vigia, vítima e agressor, explorando a si mesmo. E dessa forma geram um cansaço e esgotamento excessivos.

A pandemia do SARS-COVID 19, que teve seu início em 2020, gerou um aceleração do teletrabalho e do uso dos meios telemáticos para a realização das atividades, fazendo com que o ambiente laboral se transferisse para as residências, invadindo a esfera privada e familiar do trabalhador. As jornadas de trabalho que já se encontravam elastecidas e causando doenças, ficaram ainda mais extensas e difíceis de mensurar. E, ao mesmo tempo em que as empresas buscam meios para tornar o empregado mais produtivo, este também precisa ter seus horários de descanso protegidos, como forma de garantir sua saúde física e mental e, consequentemente, sua produtividade. É justamente para garantir o direito ao descanso adequado que surge o direito à desconexão.

Diante disso, urge desenvolver um arcabouço jurídico que sirva eficientemente à esta sociedade moderna, movida por avanços tecnológicos e pelo uso de ferramentas digitais. O desafio está em confrontar esta nova realidade ante os parâmetros da legislação trabalhista vigente, levando em consideração situações especiais, como por exemplo sobre jornada dos gerentes e afins, os quais, por força do art. 62, inciso II da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), estão excluídos das regras de controle da duração do trabalho e demais direitos daí decorrentes.

A justificativa para a ausência do controle de jornada dos gerentes pelo argumento de total autonomia ocorre numa exigência cada vez maior pelo atingimento de metas, desrespeitando os limites entre o trabalho e a vida privada. Para Souto Maior (2003, p. 4), juntamente com a demanda pela qualidade total, exige-se a entrega total do trabalhador. E essa entrega total tem como regra romper os diques entre trabalho e vida privada, entre intimidade e empresa.

Atualmente, o direito à desconexão no Brasil deriva de uma construção doutrinária e jurisprudencial, a partir da interpretação do texto constitucional e da Lei 605/49,

partindo da premissa de que o empregado tem direito a utilizar o seu tempo livre da maneira que bem entender.

Diante desse cenário, o que nos moveu foi buscar compreender em que medida o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de mecanismos para que o Poder Judiciário reconheça o direito à desconexão do trabalhador.

2. APRESENTAÇÃO DO CASO

Foram selecionados para este estudo de caso dois Recursos Ordinários Trabalhistas do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região: ROT 0000782-06.2020.5.13.0006 e ROT 0000268-07.2021.5.13.0010.

Na petição inicial da ação trabalhista 0000782-06.2020.5.13.0006, que originou o Recurso Ordinário Trabalhista de mesmo número, a trabalhadora (gerente de vendas de loja de departamento de atuação nacional), reclama o pagamento de domingos e feriados trabalhados, situação essa comprovada de forma consistente na instrução processual. A empregada demonstrou, por meio de documentos e testemunhas, que tinha uma dedicação integral à empresa, com disponibilidade durante todos os dias da semana, inclusive domingos e feriados. Na análise de mérito, a 6ª Vara do Trabalho de João Pessoa/PB reconheceu que a autora de fato exercia função de confiança com patamar remuneratório diferenciado, atendendo o artigo 62, inciso II da CLT. Concluiu também que a exclusão da gerente do regime de controle de jornada não autoriza o trabalho em dias de domingos e feriados, uma vez que o repouso em tais dias está assegurado no artigo 7º, inciso XV da Constituição Federal para todos os trabalhadores, sem exceção. A 6ª Turma reconheceu então o direito da gerente ao recebimento, em dobro, de um domingo laborado por mês e dos feriados trabalhados. A decisão foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região.

O outro caso selecionado para estudo foi a ação trabalhista 0000268-07.2021.5.13.0010, que originou o Recurso Ordinário Trabalhista de mesmo número. Neste, a reclamante, gerente de negócios de empresa que comercializa por catálogo produtos de maquiagem e cosméticos, e que trabalha totalmente em home office, pleiteia a nulidade do seu contrato de trabalho quanto à caracterização das funções de gerência, com o objetivo de receber as horas extraordinárias trabalhadas. Assim, solicita o reconhecimento de que suas atividades eram de chefia intermediária, o que lhe daria direito ao pagamento de duas horas extras de segunda a domingo, e o pagamento de sobreaviso no horário das 07h às 09h e das 21h à meia-noite, de segunda a sexta-feira. Na análise de mérito, a Vara do Trabalho de Guarabira/PB decidiu que a trabalhadora exerce atribuições típicas de

gerente com remuneração diferenciada, enquadrando-se no artigo 62, inciso II da CLT, estando, portanto, excepcionada do regime relativo à duração do trabalho. Decidiu também por negar o pedido de pagamento de horas extraordinárias e tempo de sobreaviso, justificando que a jornada de trabalho *em tempo integral* alegada não foi comprovada. Entendeu o magistrado que o encaminhamento/recebimento de mensagens eletrônicas fora do horário comercial, sem obrigação de resposta imediata, não caracteriza trabalho extraordinário; bem como o recebimento de e-mails à noite ou domingos e feriados não implica, automaticamente, que o empregado esteja, naquele momento, à disposição do empregador. O Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região decidiu pela manutenção da sentença.

Consideramos que as duas decisões judiciais aqui relatadas são representativas do tema a ser discutido neste artigo, referente ao direito fundamental de desconexão dos trabalhadores ocupantes dos cargos de gestão e o afastamento por completo do ambiente laboral, especialmente no que se refere aos meios telemáticos de trabalho.

3. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE DESCANSO E A EXCEÇÃO DO ARTIGO 62 INCISO II DA CLT

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XIII, determina que a jornada normal de trabalho não poderá ultrapassar 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, facultada a redução ou a compensação mediante Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho².

No mesmo sentido, a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), em seu artigo 58, determina que a jornada normal de trabalho, para os empregados de qualquer atividade privada, não poderá ultrapassar 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.³

A CLT também indica a exceção, em seu artigo 62, com o rol de empregados que não serão abrangidos pela limitação da jornada contida no artigo 58, considerando as peculiaridades de algumas atividades e a incompatibilidade com a fixação do horário de trabalho.

2 Conforme dispõe a Constituição Federal em seu artigo 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”.

3 Art. 58 da CLT - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

III - os empregados em regime de teletrabalho.

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

Assim, o significado jurídico de um cargo de confiança não se limita ao exercício de funções burocráticas de direção, comando e organização, embora com maior responsabilidade e certa autonomia. Em vez disso, ele interfere diretamente nos planos da empresa, que é como um anexo do quadro societário em termos de prerrogativas e responsabilidades, e do qual o êxito do negócio depende fortemente.

Conforme decisão do TRT/SP, ficou consignado que:

Para que fique caracterizado o exercício de cargo desta natureza, mostra-se imprescindível o efetivo exercício de mando de gestão ou de representação, mediante a prática de atos próprios da esfera do empregador, com ampla autonomia para a tomada de decisões importantes na vida da empresa. Caso contrário, o empregado não pode ser enquadrado na exceção prevista no artigo 62, II da CLT, tornando compatível a fiscalização da jornada (TRT/SP, 11ª Turma, RO 1001501-50.2018.5.02.0069, Relator Ricardo Verta Ludovice, Publicado em 22/01/2020).

Quanto aos empregados da exceção do artigo 62 inciso II da CLT, Souto Maior (2003) observa que devido a sua posição hierárquica na empresa, em regra estão sujeitos a jornadas de trabalho extremamente elevadas. Além disso permanecem conectados, de forma a se manterem informados e atualizados, não usufruem férias anuais, pois o afastamento do trabalho por um período mais longo representa um risco para a manutenção do seu emprego e função:

O desemprego desses trabalhadores representa muito mais que uma desocupação temporária, representa interrupção de uma trajetória de

carreira, vista como um plano de vida, implicando crise de identidade, humilhação, sentimento de culpa e deslocamento social. Em suma, a sua subordinação ao processo produtivo é intensa, corroendo sua saúde e desagregando sua família”. (SOUTO MAIOR, 2003, p. 301).

Um passo necessário para humanizar as relações de trabalho é reconhecer que os gerentes e ocupantes de cargos de gestão também dependem economicamente do seu emprego, e essa dependência é também moral, dada a necessidade de manutenção do seu *status* social, o que faz com que se sujeitem às condições de trabalho impostas pela lógica da produção.

O direito do trabalho, sendo um centro de positivação da garantia dos direitos humanos, evidentemente, não deve encarar este fato como normal e estar alheio a ele, ou, pior, fixar normas que o legitime, pois o resultado é que uma geração inteira de pessoas qualificadas e que muito bem poderiam servir à sociedade de outro modo, está sendo consumida no incessante ritmo alucinado do trabalho direcionado pelos comandos da produção moderna. (SOUTO MAIOR, 2023, p. 302)

A maneira de reverter essa situação é integrar os trabalhadores do artigo 62 inciso II da CLT na proteção do limite da jornada de trabalho. Proteção essa já estendida a eles pelo artigo 7º inciso XV da CF/88, que garantiu a todos os trabalhadores o direito ao descanso semanal remunerado. Da mesma forma, o inciso XIII do mesmo dispositivo constitucional conferiu a todos os trabalhadores o direito à limitação da jornada de trabalho.

Limitar jornada de trabalho é garantir o descanso, este compreendido como a desvinculação plena do trabalho. Trata-se de uma hipótese de interrupção do contrato de trabalho ocorrida quando o empregador, por motivos estabelecidos em lei, continua remunerando o trabalhador sem que ele esteja prestando um serviço. No descanso remanesce tão somente o dever das obrigações acessórias, tais como manter o sigilo de informações empresariais. Estar em período de descanso com algum meio de acesso direto com o empregador, ainda que não seja efetivamente demandado, mas a expectativa, a possibilidade de ser acionado já afasta a desconexão do labor.

Garantir o direito à desconexão implica dizer que um trabalhador não pode estar à disposição do empregador durante suas férias, feriados ou após o término de sua jornada. Deve o trabalhador nesses momentos se desconectar totalmente de suas atividades profissionais para se revitalizar fisicamente e mentalmente. Essa desconexão deve ser total para ser eficaz: a pessoa não deve fazer nenhuma atividade relacionada ao trabalho fora do horário, tais como atender chamadas telefônicas ou prestar esclarecimentos por aplicativos de mensagens instantâneas e correio

eletrônico. Essa consideração deve ser estendida também aos empregados exercentes da função de gerência e afins.

Há movimentos na doutrina e jurisprudência que sugerem a inconstitucionalidade da exceção do art. 62, conforme se depreende nas palavras de Serafin:

Embora os Tribunais trabalhistas continuem aplicando aos casos concretos a regra excludente de direitos dos cargos de confiança, aos poucos a doutrina vem percebendo a importância do assunto e gradativamente começa a se posicionar favorável a declaração de inconstitucionalidade do art. 62, inc. II, da CLT, por afrontar o princípio da dignidade da pessoa humana, não permitindo àqueles trabalhadores a fruição de seu tempo para o descanso e lazer (SERAFIN, 2011, p. 175).

Importante registrar que o estudo comparativo com a legislação de outros países se mostra justificado quando consideramos o impacto global nas relações trabalhistas, especialmente quando se trata do direito à desconexão. Observa-se que há pontos de convergência e outros de divergência, demonstrando que não há uniformidade nas legislações já positivadas.

Na Alemanha, por exemplo, a Volkswagen implementou uma medida em que os servidores de smartphones dos funcionários assalariados - excluindo os gerentes - são desligados das 18h15 às 7h da manhã durante a semana e nos finais de semana. Essa medida está prevista em um acordo coletivo de trabalho que está em vigor desde agosto de 2011 (Melo, 2021, p. 100).

Já na Itália, em maio de 2017, foi aprovada a Lei nº 81 (Legge 22 maggio 2017, n. 81) com o objetivo de promover o teletrabalho e se aproximar das demais nações europeias. O artigo 18, parágrafo 2º desta lei especifica que o empregador é responsável pela segurança e bom funcionamento dos recursos tecnológicos fornecidos ao trabalhador para o desenvolvimento de suas atividades laborais. Além disso, a Constituição italiana proíbe a fiscalização do empregado de forma remota (artigo 19).

Em Portugal, o Código do Trabalho de 2009 garante, no artigo 170, o respeito ao descanso do trabalhador e de sua família, e visitas ao local de trabalho (onde o trabalho remoto é realizado) só podem ser feitas entre 9h e 19h, sendo proibido o uso de vigilância à distância nesse ambiente (artigo 20).

Já a França foi um dos primeiros países a aprovar uma lei que regulamenta explicitamente o direito à desconexão do trabalho. O artigo 55 da lei francesa nº

2016-1088 de 8 de agosto de 2016 (que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2017) estabelece os procedimentos para que os funcionários possam exercer plenamente o seu direito à desconexão, bem como a criação de dispositivos pelas empresas para regular o uso de ferramentas digitais a fim de garantir o respeito aos períodos de descanso, pausas e o equilíbrio entre vida pessoal e profissional. Na ausência de um acordo, o empregador redige uma carta depois de consultar o conselho da empresa, ou, na falta deste, os delegados da equipe. Essa carta estabelece os procedimentos para garantir o direito à desconexão e prevê a implementação de ações de capacitação e conscientização para funcionários, gerentes e equipe de gestão a fim de promover o uso adequado das ferramentas digitais.

Ao contrário dos exemplos anteriormente citados, no Reino Unido, o *Lawful Business Practice Regulations (Interception of Communications)*, de 2 de outubro de 2000, permite que o empregador monitore, intercepte e grave ligações telefônicas, e-mails e atividades na internet sem o conhecimento do empregado, desde que haja um motivo legal válido, o que se torna uma condição essencial para a violação desses recursos virtuais.

Todas essas iniciativas internacionais mostram o quanto é essencial regulamentar o uso dos novos dispositivos e aplicativos para preservar a saúde dos trabalhadores diante das mudanças no cenário atual.

4. DIREITO À DESCONEXÃO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

A nova organização do trabalho baseada no uso intensivo de meios telemáticos provocou tanto o surgimento de novos modelos de prestação de serviço, como o teletrabalho, o *crowdwork* (terceirização *on line*) e o trabalho sob demanda por meio de aplicativos, como também permitiu que as atividades laborais sejam cumpridas fora do ambiente físico da empresa, bem como em horários distintos da jornada regular de trabalho. Ao mesmo tempo em que trouxeram maior flexibilidade na prestação do labor, as novas tecnologias acabaram por enfraquecer as fronteiras entre o início e o final da jornada normal de trabalho. A rapidez e o imediatismo da comunicação, facilitada por aplicativos como Skype, Messenger e WhatsApp, todos disponíveis nos smartphones, fez com que o trabalho tenha invadido períodos de descanso como finais de semana, feriados e férias, além de estender ou antecipar a jornada regular dos trabalhadores.

Com isso temos o que a doutrina denomina “servidão digital” (Goldschmidt, 2020), na qual os trabalhadores passam a vivenciar como rotina um contexto de excessiva conexão laboral às atividades empresariais, acessando e-mails corporativos,

elaborando planilhas, relatórios, respondendo clientes, prestando informações aos superiores, a qualquer tempo e lugar.

Essas mudanças na forma de se trabalhar e se comunicar podem gerar uma sensação de que é preciso trabalhar mais para provar que se está sendo produtivo, ainda que signifique sacrificar o descanso. Esse conflito entre produtividade e descanso é uma questão que tem recebido grande atenção nos dias de hoje, pois sem as adequadas pausas, os trabalhadores podem desenvolver doenças ocupacionais, como depressão e síndrome de *burnout*, além de outras enfermidades que afetam diretamente a qualidade de vida. E aqui se inclui não apenas o trabalho efetivo, mas também a expectativa de ser demandado. Deve-se considerar o aspecto psicológico, o sofrimento da ansiedade de, a qualquer momento, ser convocado pelo empregador para prestar serviços, ou ainda por se sentir na obrigação de estar sempre disponível.

Além disso, é importante considerar o impacto socioeconômico do aumento das doenças ocupacionais. Com a saúde dos trabalhadores em risco, a produtividade pode ser afetada, causando prejuízos para empresas e a economia como um todo. Trabalhadores acometidos por doenças, ao se afastarem do trabalho, geram aumento nos custos empresariais e para o Governo, que precisa arcar com a seguridade social desses trabalhadores.

A importância em se limitar o tempo de trabalho tem fundamento, portanto, em três aspectos: biológico (preservação da saúde física e mental), social (convívio social e familiar) e econômico (trabalhador saudável é mais produtivo para a empresa, um trabalhador doente é mais oneroso para o sistema de saúde). A fadiga e o esgotamento físico e psíquico causam diminuição da produtividade e aumentam os acidentes de trabalho.

Vê-se então que a limitação da jornada é uma questão de saúde coletiva e não apenas do trabalhador, devendo o meio ambiente do trabalho ser reconhecido como um aspecto essencial para a proteção do meio ambiente geral, na medida em que é o local que o indivíduo passa a maior parte do seu dia, sendo influenciado e afetado diretamente por todos os elementos. O meio ambiente do trabalho está inserido no ambiente geral (art. 200, inciso VIII, da Constituição federal), de modo que não há como falar em qualidade de vida se não houver qualidade no trabalho. Não se consegue alcançar um meio ambiente equilibrado e sustentável ignorando-se o aspecto do meio ambiente laboral.

O direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado é um direito fundamental do trabalhador. Estamos, assim, diante de um conflito aparente entre dois princípios constitucionais: o valor social do trabalho e a livre iniciativa. Isto é, ao mesmo tempo que os empregadores possuem a prerrogativa de utilizar as novas tecnologias no

contexto da produção com escopo de melhorar seus resultados, diminuir os custos e exercer seu poder diretivo e de fiscalização; deve-se garantir o direito fundamental do empregado ao meio ambiente laboral sadio. Convém lembrar que os direitos fundamentais são alicerçados no direito de igualdade, não sendo absoluto uma vez que o Estado pode e deve intervir de forma a evitar e/ou minimizar prejuízos ao direito do outro (Melo, 2021).

A sociedade do trabalho 4.0, caracterizada pela mudança na forma de comunicação entre as pessoas e ausência de limites geográficos na prestação dos serviços, traz, portanto, ameaças para os direitos fundamentais específicos e inespecíficos dos trabalhadores (Goldschmidt, 2020).

Dentre os direitos fundamentais específicos dos trabalhadores tem-se a limitação da jornada de trabalho. Trata-se de um direito humano, previsto no artigo 24 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), no artigo 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e no ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 7º, inciso XIII da Constituição Federal de 1988. Isto é, a limitação da jornada que é o direito, e não a jornada de trabalho em si.

Por sua vez, o direito à desconexão é consequência natural da limitação da jornada de trabalho, sendo que conforme Amado (2018 apud Goldschmidt, 2020) a definição do horário de trabalho de cada empregado é condição para se exercer o direito de se desconectar. Derivado do direito à limitação da jornada de trabalho, do direito aos períodos destinados aos descansos diários (intervalos intrajornada e interjornada previstos nos artigos 66 e 71 caput e §1º da CLT), mensais (repouso semanal remunerado previsto no artigo 7º inciso XV da CF/88) e anuais (férias, artigo 7º inciso XVII da CF/88), o direito à desconexão tem como objetivo fortalecer os demais direitos fundamentais inespecíficos do trabalhador, especialmente, o direito ao lazer, à privacidade, à saúde, e o princípio da dignidade da pessoa humana. É dever do empregador “não importunar o trabalhador, através dos meios telemáticos nos períodos destinados ao descanso e ao lazer e, conseqüentemente, de não interferir na vida privada desse sujeito” (Goldschmidt, 2020, p. 133), respeitando o direito à intimidade e privacidade. Pois o indivíduo não deixa de ser uma pessoa humana quando se torna um trabalhador.

O direito à desconexão é então uma expressão doutrinária utilizada para definir a garantia que os trabalhadores têm de se desconectar do trabalho fora do horário laboral. É uma forma de proteger o direito ao descanso e assegurar uma jornada saudável. Segundo Melo e Rodrigues (2018 apud Goldschmidt, 2020, p. 142), o direito à desconexão pode ser conceituado como o “direito do trabalhador de usufruir de seus momentos de folga, sem permanecer à disposição do empregador,

desconectando-se totalmente de seu labor para o fim de se revigorar física e mentalmente”. É um direito fundamental de conteúdo positivo, sendo obrigação do empregador garantir o direito à desconexão laboral, mais precisamente a desconexão digital do trabalho.

Ao se defender o direito a se desconectar, não se está defendendo o simples direito de não trabalhar, mas sim o direito fundamental do trabalhador em dispor do seu tempo livre, seja convivendo com sua família, seus amigos, se qualificando, praticando esporte, resolvendo questões de sua vida privada desconectado de seu ambiente laboral.

A jornada exaustiva habitual leva ao dano existencial, “que nada mais é do que a descrição de uma relação que desumaniza o trabalhador, privando-o de sua vida fora do trabalho” (Marinho, 2019, p. 355). Trata-se de uma violação, que tem como nexos de causalidade o ato ilícito do agressor (ao impor uma sobrecarga sistemática de trabalho) em prejuízo a dois elementos específicos: o projeto de vida do trabalhador e sua vida de relações interpessoais, composta pelas diversas formas de atividades recreativas e extralaborais (Melo, 2021). A ausência de desconexão fere o direito à liberdade do trabalhador, que não pode dispor do seu tempo livre, bem como seu direito à educação, na medida em que abandona sonhos e projetos de desenvolvimento profissional.

A dignidade da pessoa humana como princípio fundamental constitucional (artigo 1º, inciso III da CF/88) implica o reconhecimento e proteção de todos os outros direitos fundamentais. E ao se negar direitos fundamentais, acaba-se por negar a própria dignidade do trabalhador.

O desafio em se garantir o direito à desconexão é ainda maior quando se trata de uma categoria de trabalhadores que, em função das atividades exercidas e do recebimento de salário efetivo superior em 40% ao paradigma da empresa, estão excluídos do regime previsto no Título II da CLT, que trata da duração do trabalho.

5. O POSICIONAMENTO DO JUDICIÁRIO NOS CASOS ESCOLHIDOS E LEGISLAÇÃO APLICADA

Conforme dito anteriormente, foram selecionados como objeto de pesquisa duas decisões judiciais sendo uma favorável e outra desfavorável ao trabalhador, ambos ocupantes de cargos de gestão e enquadrados na exceção do artigo 62, inciso II da CLT, a saber:

– Recurso Ordinário Trabalhista 0000782-06.2020.5.13.0006, no qual foi reconhecido o direito da trabalhadora, ocupante de cargo de gerente, ao recebimento em dobro de domingos e feriados trabalhados;

– Recurso Ordinário Trabalhista 0000268-07.2021.5.13.0010, sendo que nessa decisão o magistrado entendeu que a reclamante, também gerente de negócios, não fazia jus ao pagamento de horas diárias extraordinárias e nem ao pagamento de sobreaviso nos horários requeridos na demanda uma vez que estaria enquadrada no art. 62, incisos I e II da CLT.

Observa-se que no primeiro caso, o TRT da 13ª Região entendeu que a trabalhadora, mesmo estando excepcionada do capítulo da CLT que trata da duração do trabalho, deveria ter tido o seu direito ao descanso respeitado. O magistrado traz como ponto inicial da discussão a equiparação do trabalho realizado no estabelecimento do empregador com aquele executado no domicílio do empregado e à distância (artigo 6º da CLT).

Ao mesmo tempo em que reconheceu que o uso dos meios tecnológicos implica elastecimento da jornada laboral, defende que não se pode obrigar o trabalhador a manter-se incessantemente conectado (ROT 0000782-06.2020.5.13.0006, TRT 13ª Região, relator Des. Thiago de Oliveira Andrade, PJe 28/04/2022, p.16).

Em sua decisão, o Desembargador Thiago de Oliveira Andrade traz a proteção do arcabouço constitucional, como o direito ao descanso, previsto no artigo 7º, incisos XV e XVII, o direito ao lazer (artigos 6º; 7º, IV; 217, §3º; e 227), à saúde, a proteção da vida social e familiar e a preservação da integridade física e mental do trabalhador. Lembra que a dignidade da pessoa humana “é o núcleo axiológico do ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, o parâmetro de orientação de todo o cenário jurídico pátrio” (ROT 0000782-06.2020.5.13.0006, TRT 13ª Região, relator Des. Thiago de Oliveira Andrade, PJe 28/04/2022, p. 17).

Foi garantido assim o pagamento em dobro dos domingos e feriados trabalhados, ainda que a empregada estivesse enquadrada no art. 62, II, da CLT, por ser direito previsto nos artigos 7º, inciso XV da Constituição Federal e 1.º da Lei 605/49 e assegurado a todos os trabalhadores indistintamente.

De modo diverso, no segundo caso analisado, ao confirmar que a trabalhadora era ocupante de cargo de mando e gestão, com atividades externas e incompatíveis com o controle de jornada, o TRT da 13ª Região ratificou o entendimento do juízo de 1º grau. A reclamante foi enquadrada nas exceções do artigo 62 da CLT, e teve afastado o regime relativo à duração do trabalho. O magistrado não reconheceu o direito ao descanso da gerente de vendas, mantendo a decisão da Vara do Trabalho de

Guarabira/PB, que indeferiu o pagamento requerido das horas extraordinárias e seus reflexos. Alegou ainda que o recebimento de e-mails fora do horário de trabalho não significa que necessariamente a trabalhadora estivesse à disposição do empregador.

Escreveu o magistrado:

Um trabalho assim, de um trabalhador full time, é impraticável a qualquer ser humano, só sendo possível em se tratando de inteligência artificial. Ninguém consegue trabalhar – ainda que somente à disposição, em sobreaviso – 24 horas por dia, sete dias por semana, sem que disponha de tempo para resolver problemas pessoais, atender as demandas do corpo, da alma e da mente, em horários não controláveis pelo empregador.

Destaco que o próprio meio indicado como sendo a prova do trabalho em jornada extraordinária – e-mails e prints de mensagens do Gerente de Vendas Rodrigo em horário fora do que se considera comercial –, por si só, não comprovam o controle de jornada, nem o trabalho em horas extras (processo 0000268-07.2021.5.13.0010, relatora Juíza Herminegilda Leite Machado, PJe 16/06/2022, p. 25).

Nesta segunda decisão o direito ao descanso parece não existir para quem exerce a função de confiança, como se a exceção do artigo 62 inciso II da CLT correspondesse a uma permissão legal para um trabalho quase permanente, sem restrições.

No entanto, o fato de esta categoria de trabalhadores não estar sujeita ao controle de jornada obrigatório não dá ao empregador o direito de estabelecer uma jornada de trabalho exaustiva ou de demandá-lo regularmente fora do horário regular de trabalho, desrespeitando seus períodos de descanso.

O direito à desconexão parece somente ser reconhecido quando o trabalhador ingressa com reclamatória trabalhista, em ações individuais que se limitam a reparar financeiramente o empregado, e com a comprovação de que houve o efetivo trabalho em feriados, férias e finais de semana, que o privaram do convívio familiar e social, e de uma organização da vida pessoal. O elastecimento ou antecipação dos horários normais de trabalho parecem estar abarcados pelo salário superior pago aos gerentes e ocupantes de cargo de gestão.

Porém, conforme Souto Maior (2003), não cabe discutir se esses empregados estão ou não sujeitos a controle de jornada, o que se busca garantir é o direito ao limite de jornada, até então não garantido a eles. O elemento objetivo caracterizador da função de confiança, no caso a gratificação, salário superior em 40%, destina-se a compensar

a maior responsabilidade e dedicação exigida pelo cargo, e não necessariamente a suprir o direito ao descanso. O que se pretende garantir aos trabalhadores excepcionados pelo artigo 62 inciso II da CLT não é a monetização do excesso de jornada, mas que essas jornadas não existam.

6. CONCLUSÃO

O direito à desconexão é um tema atual e relevante no mundo do trabalho. Com o avanço da tecnologia e a facilidade de comunicação constante por meio da internet, cada vez mais pessoas têm dificuldade em estabelecer limites entre suas atividades profissionais e pessoais. Nesse contexto, surge a necessidade de discutir e estabelecer mecanismos que garantam a desconexão dos indivíduos do ambiente de trabalho, preservando seu tempo de descanso e garantindo uma melhor qualidade de vida. Isso significa que, mesmo em cargos de confiança, como o de gerente, o funcionário tem o direito de se desconectar e desfrutar do seu tempo livre sem interrupções ou pressões relacionadas ao trabalho.

Enquanto a legislação trabalhista estabelece o limite diário de duas horas extras para os empregados com recebimento de adicional no mínimo de 50% do valor hora, tem-se que os gerentes ocupantes de cargo de mando e gestão estão excluídos dessa proteção. É preciso repensar essa exclusão, uma vez que os gerentes também são afetados negativamente pela falta de desconexão e a pressão constante do trabalho.

A exceção do inciso II do artigo 62 da CLT foi incluída pela Lei nº 8.966/1994, em uma época ainda marcada pelo chão de fábrica e escritórios físicos, onde o uso da tecnologia se limitava ao ambiente laboral. Ao término do expediente, o empregado necessariamente desconectava-se do seu trabalho. Hoje o trabalho está dentro das residências, no celular, acompanhando o empregado onde ele estiver. Assim, ainda que a legislação brasileira traga dispositivos legais e constitucionais prevendo períodos de descanso diários, semanais e anuais, eles não são suficientes para garantir e proteger o direito à desconexão de forma efetiva, especialmente dos gerentes e afins.

Caracterizar um cargo como de confiança não é permissão para a exigência de uma disponibilidade constante do funcionário. Afinal, é fundamental reconhecer que todos têm o direito ao descanso e à qualidade de vida. E garantir o direito à desconexão não significa que o profissional deva se isentar de responsabilidades ou se recusar a realizar tarefas urgentes fora do horário de trabalho. O objetivo é estabelecer uma cultura de respeito ao tempo de descanso e de limites claros entre trabalho e vida pessoal.

Embora o direito à desconexão ainda não esteja regulamentado especificamente no Brasil, empresas têm adotado políticas específicas para garantir que seus trabalhadores tenham esse direito. Por exemplo, a proibição do envio de mensagens de trabalho após horários específicos, buscando evitar a hiper conectividade do trabalhador.

As duas decisões judiciais objetos deste estudo de caso pleiteiam a reparação monetária do direito ao descanso. Aquele em que a reclamante questionava horas trabalhadas nos finais de semana e feriados, teve o seu direito reconhecido na medida em que são direitos constitucionalmente assegurados. Já a outra ação, ao questionar horas extraordinárias e sobreaviso, teve seu direito ao descanso afastado com base na exceção do artigo 62, inciso II da CLT. Daí a importância de se abordar a temática, pois o que se conclui é que a legislação atual protege parcialmente o direito à desconexão aos ocupantes de cargo de gerência ou de confiança, não superando a exceção legal do artigo 62, inciso II da CLT.

A monetização do descanso é justamente o que se pretende ultrapassar ao proteger o direito à desconexão. É necessário ter razoabilidade no elasticamento das jornadas de trabalho, observando os limites constitucionais, pois jornadas exaustivas levam a danos físicos, cognitivos e afetivos. Conforme Souto Maior (2003 apud Goldschmidt, 2020, p, 128), o que se discute na doutrina não é o direito a não trabalhar, mas “o direito de trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde”.

A obrigação de não perturbar é da empresa, resultante do contrato de trabalho e da norma positivada, ao mesmo tempo em que cabe também ao trabalhador permitir se desconectar. Isso porque o empregado tende a se manter disponível durante seus períodos de descanso por medo de perder seu emprego e pela sua dependência econômica em relação ao empregador. Esse é um dos paradoxos do mundo do trabalho: a discussão de um direito ao não trabalho, num mundo e um país com nível de desemprego significativo.

Daí a importância de uma mudança na visão do trabalho em si, para a sociedade e os operadores do direito. Para os autores Souza e Misailidis (2012 apud Fujita, 2022), a provável solução para a efetividade do direito à desconexão tem uma relação maior com a esfera socioeconômica do que a jurídica, necessitando de conscientização quanto ao descanso e lazer como “alimento espiritual” que engrandecem a convivência e as inter-relações. A sociedade, ao permitir que o empregado permaneça conectado, sem contraprestação, leva a um retrocesso, a volta da servidão (agora digital), além de ferir o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Os avanços dos meios telemáticos estão escravizando o homem no seu trabalho em uma busca por se manter informado e não perder espaço no mercado de trabalho. Ao mesmo tempo em que o trabalho dignifica o homem, este mesmo trabalho também está lhe retirando a dignidade, na medida em que interfere na sua intimidade e na vida privada (Souto Maior, 2003). Defender regras que limitem as jornadas de trabalho, incluindo os trabalhadores excepcionados pelo artigo 62 inciso II da CLT, e, conseqüentemente, garantir o seu direito à desconexão, é também promover o trabalho decente, que é aquele desempenhado em condições de igualdade, liberdade, segurança e dignidade.

REFERÊNCIAS

Barbosa Jr, Francisco de Assis (2019). **Gigeconomy e contrato de emprego: aplicabilidade da legislação trabalhista aos vínculos de trabalho da nova economia.** São Paulo: LTr, 2019.

Brasil. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Rio de Janeiro: Presidente da República, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 06/06/2023.

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06/06/2023.

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. 6ª Vara do Trabalho de João Pessoa. **Ação trabalhista - Rito ordinário 0000782-06.2020.5.13.0006.** Relator: Rita Leite Brito Rolim. 06 de outubro de 2021. Disponível em: [https://pje.trt13.jus.br/pjekz/validacao/21100606565722100000017298437?](https://pje.trt13.jus.br/pjekz/validacao/21100606565722100000017298437?instancia=1) instancia=1 Acesso em: 18/05/2023.

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. ROT 0000782-06.2020.5.13.0006. Relator: Thiago de Oliveira Andrade. 28 de abril de 2022. Disponível em: <[https://pje.trt13.jus.br/pjekz/validacao/22042717242431300000008303406?](https://pje.trt13.jus.br/pjekz/validacao/22042717242431300000008303406?instancia=2) instancia=2> Acesso em: 18/05/2023.

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. **ROT 0000268-07.2021.5.13.0010.** Relatora: Herminegilda Leite Machado. 16 de junho de 2022. Disponível em <<https://pje.trt13.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22051315265006000000019136835>> Acesso em: 18/05/2023.

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 69ª Vara do Trabalho de São Paulo. **RO 1001501-50.2018.5.02.0069.** Relator: Ricardo Verta Ludovice. 22 de

janeiro de 2020. Disponível em <<https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001501-50.2018.5.02.0069/2#41c65aa>> Acesso em: 20/06/2023.

Fujita, Jorge Shiguemitsu; Guercio, Cilene Rebelo Nogueira. Direito à desconexão em tempos de pandemia. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, n.19, jan/jun 2022. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/10963>> Acesso em 18/05/2023.

Goldschmidt, Rodrigo; Graminho, Vivian Maria Caxambu (2020). **Desconexão: um direito fundamental do trabalhador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

Han, Byung-Chul (2015). **Sociedade do cansaço**. Tradução: Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

Marinho, Maiara Oliveira; Vieira, Fernando de Oliveira. A jornada exaustiva e a escravidão contemporânea. **Cadernos Ebape**, v. 17, no. 2, p. 351-361 Rio de Janeiro, abr/jun 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512019000200351&tlng=pt> Acesso em 05/07/2023.

Melo, Sandro; Leite, Karen (2021). **Direito à Desconexão do Trabalho**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2021

Pereira, Fabiane Vidal. **O exercício de cargo de confiança e o direito à desconexão do trabalho**. www.jusbrasil.com.br. 2019. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-exercicio-de-cargo-de-confianca-e-o-direito-a-desconexao-do-trabalho/737127054>> Acesso em 10/07/2023.

Santos, Rafa. **Sem previsão legal, direito à desconexão foi pouco invocado na crise da Covid-19**. www.conjur.com.br. 10 janeiro de 2022. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2022-jan-10/previsao-legal-direito-desconexao-sido-evocado>> Acesso em 10/07/2023

Souto Maior, Jorge Luiz. Do Direito à Desconexão do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 23, p. 296-313, 2003. Disponível em <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/108056>>. Acesso em: 03/06/2023.

Data de submissão: 24/10/2023

Data de aprovação: 13/12/2023



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License.