



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito

Carolina Carneiro de Abreu

**DIREITO AO LAZER COMO LIMITE À JORNADA DE  
TRABALHO DOS EMPREGADOS EXERCENTES DE  
CARGOS DE CONFIANÇA: DA  
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 62, II, DA  
CLT**

Brasília

2013

Carolina Carneiro de Abreu

**DIREITO AO LAZER COMO LIMITE À JORNADA DE  
TRABALHO DOS EMPREGADOS EXERCENTES DE  
CARGOS DE CONFIANÇA: DA  
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 62, II, DA  
CLT,**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Marthius Sávio Cavalcante Lobato

Brasília

2013

**CAROLINA CARNEIRO DE ABREU****DIREITO AO LAZER COMO LIMITE À JORNADA DE TRABALHO DOS EMPREGADOS EXERCENTES DE CARGOS DE CONFIANÇA: DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 62, II, DA CLT**

Trabalho de conclusão de curso aprovado como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel perante a Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, pela seguinte banca examinadora:

---

Marthius Sávio Cavalcante Lobato, Doutor pela Universidade de Brasília

**Professor Orientador**

---

Ana Sylvia Pinto Coelho, Mestranda em Direito na Pontifícia Universidade Católica e Minas Gerais

**Membro da banca examinadora**

---

Cristiane Rabelo Umbelino, Especialização em Direito e Processo do Trabalho na Universidade Federal de Goiás

**Membro da banca examinadora**

Brasília, 25 de julho de 2013.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em primeiro, aos meus pais e a meu irmão pelo apoio incondicional, carinho e amor.

Aos meus queridos amigos que, com muita paciência, me ouvem reclamar e sempre me socorrem na hora do desespero. Em especial a minha querida amiga Natália Campos Mota que, na realização desta monografia, esteve presente em todos os momentos, me ajudando e consolando.

Agradeço, em particular, ao Professor Dr. Marthius Sávio Cavalcante Lobato, meu orientador, e a todos os professores da Universidade de Brasília-UnB, por toda dedicação e ensinamentos repassados ao longo desses cinco anos.

Enfim, a todos que de algum modo colaboram para esta realização.

## **RESUMO**

Este trabalho monográfico tem como objetivo principal o estudo da compatibilidade da ordem constitucional de 1988 com o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho- CLT, que excluiu dos empregados gerentes, diretores e chefes de departamento e filial o direito a uma jornada de trabalho. Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi assegurado a todos os empregados o direito a uma jornada de trabalho limitada, fundamentado no papel essencial do descanso e lazer para saúde do trabalhador. O Direito do Trabalho deve se pautar nos primados insculpidos pela Constituição Federal quando estes forem mais favoráveis ao trabalhador. Neste diapasão, serão apresentados estudos realizados por doutrinadores que, contrariando a jurisprudência majoritária dos Tribunais, defendem a inconstitucionalidade do artigo 62, II, da CLT, na medida em que tolhe o gozo do direito ao lazer pelo trabalhador exercente de cargo de confiança.

**Palavras-chave:** Direito ao lazer; Inconstitucionalidade; Limitação da jornada de trabalho; Cargo de confiança

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO 1: Aspectos Gerais da jornada de trabalho .....</b>	<b>8</b>
1.1 Contexto histórico.....	8
1.1.1 Contexto brasileiro .....	13
1.2 Conceito de jornada de trabalho .....	15
1.3 Importância da limitação da jornada de trabalho .....	18
1.4 Modalidades da jornada de trabalho .....	20
1.4.1.1 Jornada Controlada .....	21
1.4.1.2 Jornada normal de trabalho.....	21
1.4.2 Jornada extraordinária .....	22
1.4.2 Jornada não controlada .....	23
1.4.2.1 Caso específico dos empregados exercentes de cargo de confiança .25	
<b>CAPÍTULO 2: Posições acerca da (in)constitucionalidade do artigo 62, II, da CLT .....</b>	<b>30</b>
2.1 Breve considerações sobre "inconstitucionalidade".....	30
2.2 Posicionamento doutrinário majoritário .....	31
2.3 Posicionamento dos Tribunais .....	34
2.4 Posicionamento Minoritário.....	37
<b>CAPÍTULO 3: Direito ao lazer como limite à jornada de trabalho dos empregados exercentes de cargo de confiança.....</b>	<b>39</b>
3.1 Do conceito de lazer.....	39
3.2.Direito ao lazer na Constituição Federal de 1988 .....	41
3.3 O direito ao lazer e o artigo 62, II, da CLT .....	43
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>49</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 transformou profundamente o campo do Direito do Trabalho, estabelecendo garantias mínimas para um trabalho digno, especialmente no que tange à instituição de uma jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais a todos os trabalhadores.

Estas modificações constitucionais na esfera justralhista suscitaram diversas incompatibilidades dos dispositivos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 com o novo ordenamento jurídico.

Esta monografia apresentará uma dessas incompatibilidades, qual seja, a exclusão dos empregados gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial do direito a uma jornada de trabalho controlada e limitada, nos termos do artigo 62, II, da CLT.

Nesta esteira, os empregados exercentes de cargo de confiança têm sido vítimas de jornadas excessivas e frequentemente permanecem conectados ao trabalho através dos meios modernos de comunicação, para muito além do limite constitucional e em todos os dias da semana. A subordinação dos “altos empregados” ao processo produtivo é intensa, corroendo sua saúde e desagregando sua família, até porque para eles o desemprego não representa apenas uma desocupação temporária, mas a “interrupção de uma trajetória de carreira, vista como um plano de vida, implicando crise de identidade, humilhação, sentimento de culpa e deslocamento social”.<sup>1</sup>

A necessidade deste trabalho se mostrou imperiosa na medida em que, até mesmo diante de uma leitura leiga do dispositivo, salta aos olhos a incompatibilidade da redação da norma celetista com os direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente, mormente porque a Carta Magna não fez qualquer exceção

---

<sup>1</sup> Nesse sentido ensina Jorge Luiz Souto Maior. *In*: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. *In*: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Campinas: nº 23, 2003. Disponível em: [http://trt15.gov.br/escola\\_da\\_magistratura/Rev23Art17.pdf](http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev23Art17.pdf). Acesso em: 18 de junho.2013 .p. 05-06.

quanto à espécie de empregado ou trabalho exercido quando estabeleceu o direito a uma jornada de trabalho limitada.

Além disso, ressalta-se a importância da limitação das horas trabalhadas por estes trabalhadores excluídos, em função do direito fundamental ao lazer. A fruição do lazer pelo obreiro é essencial, tanto numa visão humana/biológica quanto econômica.

Em primeiro lugar, com intuito de contextualizar sua importância, este trabalho abordará a retrospectiva histórica, europeia e brasileira, da concepção de jornada de trabalho limitada, evidenciando as fases mais importantes até a consolidação e institucionalização da jornada no cenário jurídico, bem como conceitos e classificações em torno deste direito.

Ademais, apresentar-se-á, no segundo capítulo deste trabalho, as posições doutrinárias e dos Tribunais acerca da constitucionalidade ou não do artigo 62, II da CLT.

No terceiro capítulo, pretende-se trabalhar o direito do lazer como limite à jornada de trabalho no caso específico dos trabalhadores exercentes de cargo de confiança.

Por fim, destaca-se que a pesquisa foi desenvolvida através de pesquisa documental de leis, acórdãos, assim como pesquisa bibliográfica, analisando obras que versam sobre Direito do Trabalho e o Direito Constitucional ao Trabalho, a fim de formar conceitos necessários para atingir a finalidade deste trabalho, isto é, verificar se o artigo 62, II, da CLT é ou não constitucional.



## CAPÍTULO 1: ASPECTOS GERAIS DA JORANDA DE TRABALHO

### 1.1 Contexto Histórico

O tema “jornada de trabalho”, certamente, pode ser apontado como um dos componentes<sup>2</sup> da relação de trabalho que, historicamente, mais tem causado controvérsias e litígios, ao longo dos últimos séculos, entre empregados e empregadores, sobretudo, no que concerne ao seu controle e limitação.

A despeito do que leciona Mauricio Godinho Delgado, ao afirmar que o Direito Trabalhista é fruto do capitalismo; sendo “cientificamente desnecessária a busca de manifestações justralhistas em sociedades anteriores à sociedade industrial contemporânea”<sup>3</sup>; necessário se faz apresentar, de forma breve, questões de maior relevância, no que tange à jornada de trabalho, dos modelos produtivos anteriores ao regime capitalista, com a finalidade única de ilustrar tais períodos, haja vista que a presente monografia não tem como objeto a análise profunda e detalhada do escorço histórico.

Desta forma, constata-se que, na Antiguidade, não se cogitava regulamentar o trabalho e, por óbvio, nem mesmo a duração de sua jornada, uma vez que o trabalho era realizado por escravos.

Ou seja, o trabalhador era considerado como *res*, “coisa”, não era considerado sujeito de direito. O trabalho era obrigatório e forçado, passível de punição corporal ou negociação comercial<sup>4</sup>, com jornada de trabalho estabelecida pelo *dominus*<sup>5</sup>, já que o escravo era sua propriedade.

---

<sup>2</sup>Maurício Godinho Delgado afirma que a jornada de trabalho e o salário são os temas que ocupam posição de prevalência no desenvolvimento da história do Direito do Trabalho. Por conseguinte, “são os assuntos centrais e mais polarizantes brandidos ao longo das lutas trabalhistas ao longo das lutas trabalhistas que conduziram à construção e desenvolvimento do ramo juslaboral especializado do direito.” In: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª edição. São Paulo: Ltr, 2008, p. 832.

<sup>3</sup>*Idem*. p. 84

<sup>4</sup>Além das cidades da Grécia e de Roma, a título de exemplo, existiram outras civilizações que trouxeram um sistema de abrandamento do sistema rígido da codificação do trabalhador. Russomano explica que: “Na Babilônia, graças ao Código de Hamurabi, o trabalhador mereceu tratamento mais suave resultante de reconhecimento, a seu favor, de certos direitos civis. Na legislação bíblica, pós

Na Idade Média, o modo de produção que se estabeleceu em toda a Europa, com a predominância do trabalho agrário, foi o de servidão. Os servos não se assemelhavam aos escravos, já eram considerados pessoas, com capacidade de ser sujeito de relações jurídicas limitadas. Entretanto, em decorrência do estado miserável em que a maioria vivia e a falta de perspectivas de mudanças, em grande parte das vezes, ficavam invariavelmente ligados à terra e ao senhor feudal e seu eventual destino<sup>6</sup> Neste período, as jornadas de trabalho eram muito longas, de um modo geral, prevalecia a jornada de “sol a sol”, com variações, a depender da estação do ano.

Destarte, tanto na Idade Antiga, quanto no Medievo, os entraves impostos à jornada de trabalho não decorriam de outros fatores a não ser a resistência física do trabalho ou a peculiaridade do serviço prestado, incompatível com determinados momentos ou circunstâncias.

Em decorrência da inadequação do modelo feudal e sua posterior crise, nasce o Estado absolutista monárquico e, ainda, emerge uma nova classe societária: a burguesia. Com o desenvolvimento desse espírito burguês e das aspirações capitalistas, ocorre a transição do Estado Absolutista para o Estado Liberal, apresentando como marcos as Revoluções Francesa e Industrial.<sup>7</sup>

O processo de industrialização acelerou as mudanças na sociedade do século XVIII. Sua principal contribuição foi a inovação tecnológica, que culminou com as condições para o desenvolvimento da economia capitalista e a Revolução Francesa,

---

*bíblica e talmúdica, em Israel, os artesões, na verdade, eram trabalhadores livres e os escravos obreiros recebiam pagamento, gozavam de repousos obrigatórios, sua escravidão era condicionada a prazo certo. No Talmud, inclusive encontravam-se normas de proteção do trabalhador, em caso de acidente do trabalho. Tais normas têm, no entanto, caráter excepcional. A escravatura é o traço que sublinha, em vermelho vivo, como característica principal, toda a organização econômica do trabalho na Idade Antiga.”* Em: RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 6. Ed. Curitiba: Editora Juruá.1997.p.81.

<sup>5</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 10ª. edição. São Paulo: Atlas, 2000.p. 785

<sup>6</sup>HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Tradução Waltensir Dutra. 20ª. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1984, p. 15.

<sup>7</sup>Conforme aduz Sergio Pinto Martins, estes dois movimentos têm justificada rememoração, em decorrência do auxílio proporcionado ao desenvolvimento da solução dos conflitos da relação empregado/empregador. *In*: MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. *Op. Cit.*

cuja grande influência ao mundo da política foi a luta da burguesia em busca do aniquilamento total da sociedade feudal e da afirmação da sociedade liberal burguesa.<sup>8</sup>

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, não houve preocupação com a classe operária nestes dois acontecimentos históricos, “seus objetivos eram todos convergentes no sentido de assegurar a prevalência da burguesia, eliminando qualquer tipo de organização intermediária entre o Estado e o indivíduo”<sup>9</sup>.

Assim sendo, a partir da Revolução Francesa de 1789, formam-se as bases do Estado Liberal, com destaque para proteção à propriedade privada dos meios de produção<sup>10</sup>, sem ingerência do Estado nas relações pessoais, econômicas e sociais; e os direitos de primeira geração, quais sejam, direitos civis e políticos, tendo por titular as pessoas e sendo oponíveis ao Estado, também caracterizados como “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.”<sup>11</sup>

Ainda, o Estado não intervinha na economia, vez que uma “mão invisível”<sup>12</sup> regularia o mercado de forma natural. Como assevera Gabriela Neves Delgado, acreditava-se que “a prática dos atos de comércio tendia a se constituir harmonicamente sem que houvesse necessidade de intervenção do Estado para se consumir”<sup>13</sup>.

Conseqüentemente, com o sistema econômico pautado nos paradigmas do liberalismo, do lucro, da propriedade privada, da concentração de capital e, ainda, no trabalho subordinado; acabou por prevalecer a mais absoluta autonomia da vontade, o que acarretou o livre ajuste de qualquer duração para jornada de trabalho. O paradoxo do Estado Liberal era justamente uma “absoluta liberdade traduzida concretamente numa absoluta escravidão e, durante a sua vigência, o capital se fez

---

<sup>8</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. *Op Cit.*, p. 174.

<sup>9</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: LTR, 1998. p.40

<sup>10</sup>DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo. Ltr, 2006, p. 146

<sup>11</sup>BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 563.

<sup>12</sup>Expressão utilizada por Adam Smith, na obra “Investigação Sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações”.

<sup>13</sup>DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op cit.* p. 147.

forte, sem precisar de intervenção do Estado na economia para legitimar seu poder.”<sup>14</sup>

Em outras palavras, até meados do século XIX, uma vez que a relação de trabalho era totalmente ditada pelo empregador, sem nenhuma intervenção estatal, não se fez possível nenhuma forma de regulamentação acerca da jornada de trabalho.

Frisa-se que, neste período, a jornada de trabalho, na maioria dos países europeus, estava estabelecida entre doze e dezesseis horas diárias, podendo chegar a dezoito horas e que, além de fisicamente extenuante, o trabalho era perigoso, insalubre,<sup>15</sup> indiferente para o serviço noturno tampouco para homens, crianças ou mulheres.<sup>16</sup>

Por tais razões, sopesada a permanente omissão do Estado, começaram a surgir os movimentos entre os trabalhadores, como forma de defesa contra a exploração de seus patronos<sup>17</sup>. Constitui-se um período de crítica e desafio à livre atuação da burguesia, fazendo com que esta percebesse que, para a manutenção do *status quo*, haveria de forçosamente atribuir certos direitos aos empregados, em especial a limitação da jornada de trabalho.

---

<sup>14</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. Op cit. p. 177.

<sup>15</sup> Idem. p. 150.

<sup>16</sup> O quadro degradante da realidade de mulheres e crianças foi retratado por Edmund Wilson: “A demanda crescente de mulheres e crianças nas fábricas fazia com que muitos chefes de família se tornassem desempregados crônicos, prejudicava o crescimento das meninas, facilitava o nascimento de filhos de mães solteiras e ao mesmo tempo obrigava as jovens mães a trabalharem grávidas ou antes de se recuperarem plenamente do parto, terminando por encaminhar muitas delas à prostituição. As crianças, que começavam a trabalhar nas fábricas aos 5 ou 6 anos de idade, recebiam pouca atenção das mães, que também passavam o dia inteiro na fábrica, e nenhuma instrução de uma sociedade que queria delas que executassem operações mecânicas. Quando as deixavam sair das verdadeiras prisões que eram as fábricas, as crianças caíam exaustas, cansadas demais para lavar-se ou comer, quanto mais estudar ou brincar- às vezes cansadas demais até para ir para casa.” In WILSON, Edmund. **Rumo à Estação Finlândia**. Tradução de Paulo Henrique Britto. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 132-133.

<sup>17</sup> Mauricio Godinho Delgado classifica em quatro as fases históricas do Direito do Trabalho, quais sejam, (i) fase das manifestações esparsas ou incipientes; (ii) fase da sistematização e consolidação; (iii) fase de institucionalização; (iv) fase da crise e transição. Estes primeiros movimentos estão inseridos na primeira fase, que, de acordo com o referido autor, se estendeu de 1802 até 1848, com vitórias relevantes tão somente no campo de legislação dirigidas a reduzir a violência brutal da superexploração sobre mulheres, crianças e adolescentes. DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. Op Cit. p. 94.

Em decorrência desses primeiros movimentos, organizaram-se associações, congregando trabalhadores das grandes fábricas, que, pouco a pouco, obtiveram vitórias, conseguindo exigir a elaboração de uma legislação trabalhista.

No que diz respeito à duração do trabalho, esta foi sendo construída concomitantemente, em vários países industrializados europeus, com significativas vitórias, a partir de 1802, quando na Inglaterra foi proibido o trabalho de crianças à noite, ou por mais de doze horas. Posteriormente, no avanço das lutas pela obtenção de uma legislação trabalhista, destaca-se o “Movimento Cartista”, o qual culminou com o estabelecimento da jornada de trabalho de dez horas, em 1847. Paralelamente, na França, a jornada de dez horas (em Paris) e onze horas nas províncias foi uma vitória fruto do período revolucionário de 1848.

Arnaldo Sússekind destaca que, mesmo diante de inúmeras reivindicações, somente a partir do início do século XX que foram promulgadas as primeiras leis, as quais previam jornada de trabalho diária de no máximo oito horas.<sup>18</sup> Complementando, enfatiza MAURICIO GODINHO DELGADO que “as leis trabalhistas, nessa época, ainda não deram consistência à formação de um ramo jurídico especializado, não se traduzindo, ainda, como um conjunto sistemático de normas.”<sup>19</sup> Cabe salientar que, apesar dos posicionamentos apontados acima, sepultou-se de vez a não intervenção estatal nas relações de emprego.

Ademais, no final do século XIX, em 1891, o Papa Leão XIII editou, a Encíclica *Rerum Novarum*, através da qual a Igreja Católica começa a demonstrar preocupação, dentre outras questões, com a duração da jornada de trabalho, prevendo, em suma, que a jornada de trabalho deveria ser proporcional às horas de repouso.

SÉRGIO PINTO MARTINS destaca a importância deste marco ao apontar que, influenciados pela Encíclica *Rerum Novarum*, alguns países passaram a adotar a jornada de trabalho de oito horas diárias, até que “a partir de 1915, foi se generalizando a jornada de oito horas na maioria dos países.”<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup>SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**: 2 ed., São Paulo: Renovar, 2004. p. 17.

<sup>19</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op Cit.* p. 94.

<sup>20</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. *Op Cit.* p.477.

### 1.1.1. Contexto brasileiro

No Brasil, as primeiras reivindicações somente ocorreram no início do século XX, com a crescente industrialização do Rio de Janeiro e São Paulo. A classe operária vivia na completa marginalidade, em condições semelhantes às dos operários ingleses e franceses da primeira metade do século XIX. Não obstante a ocorrência desses primeiros movimentos esparsos, apenas em 1930 houve uma real mudança paradigmática.

Paulo Bonavides e Paes de Andrade, assim descrevem esta mudança:

Outubro de 1930 marcou o fim de uma República ao mesmo tempo em que fechou um capítulo de nossa história federativa e republicana. Foi 30, sem dúvida, ano de grandes comoções patrióticas, de esperanças cívicas, de confiança no futuro. O Estado liberal da versão clássica- durante mais de um século a ideia-força das nossas instituições- chegava ao fim, depois de haver atravessado dois regimes: de um Império e uma República. O país acordava então para as mudanças do século. A ditadura do Governo Provisório, em algumas matérias políticas e sociais, entrava com a mesma força, o mesmo ímpeto, a mesma energia dos republicanos de 89, quando instauraram a Primeira República e cuidaram de varrer, em vinte quatro horas, por decreto-lei, todas as instituições básicas do Império. Era a aurora do Estado Social.<sup>21</sup>

Isto posto, a partir de 1930 com Getúlio Vargas, a política trabalhista brasileira começa a se desenvolver, mormente quando criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, responsável pela expedição de decretos sobre as profissões e sobre o trabalho das mulheres.

Em 1932, o Decreto 21.186, regulamentado pelo Decreto 22.037, aduzia em seu artigo 1º que: “a *duração normal do trabalho efetivo dos estabelecimentos de qualquer natureza será de oito horas diárias, ou quarenta e oito horas semanais, de maneira que a cada período de seis dias de ocupação efetiva, corresponda um dia de descanso obrigatório*”.

---

<sup>21</sup>BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 6ª Ed. Brasília. OAB, 2004. P. 267

Houve intensa atividade legiferante justralhista neste período, como: a criação da CLT, o surgimento da carteira de trabalho, a estruturação da Justiça do Trabalho como órgão jurisdicional integrante do Poder Judiciário, e a promulgação da Constituição de 1934, precursora ao tratar do tema trabalhista.

A Constituição de 1934 assegurou, em seu artigo 121, incluso no “Título IV- Da Ordem Econômica e Social,” a jornada de trabalho diário não excedente de oito horas, bem como as normas acerca do descanso semanal remunerado foram incluídas, *in verbis*:

*Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.*

*§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:*

*(...)*

*c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;*

Apesar de alguns de seus preceitos trabalhistas terem sido descumpridos pelos empregadores<sup>22</sup>, é inegável o avanço humanitário decorrente da Constituição Federal de 1934, pioneira na questão trabalhista, em especial no que concerne aos dispositivos referente à jornada máxima de oito horas, ao repouso semanal, às férias anuais remuneradas, à indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa, à assistência médica ao trabalhador e à gestante e ao reconhecimento das convenções coletivas de trabalho.<sup>23</sup> No entanto, verifica-se que, apesar de previstos como direitos sociais, ainda não estavam inseridos entre os “Direitos e Garantias Fundamentais”, pois se encontravam em título a parte.

Observe-se que, daí em diante, não ocorreram mudanças significativas nas normas relativas à jornada de trabalho em nosso país<sup>24</sup>, senão, em 1988, com a

<sup>22</sup>Descumprimento observado até os dias atuais. A negligência dos empregadores frente à legislação trabalhista é, inclusive, a razão fundamental de existir do presente trabalho.

<sup>23</sup>BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. *Op Cit.* p. 267

<sup>24</sup>A Constituição Federal de 1937 inovou ao trazer a concepção de trabalho como uma obrigação social a ser protegido pelo Estado, contudo sem muitas modificações com relação à Constituição de 1934. A Consituição Federal de 1945, por sua vez, manteve o trabalho como um dever social, pautada nos princípios da justiça social, liberdade de iniciativa e valorização do trabalho humano. A

promulgação da atual Constituição Federal,<sup>25</sup> quando se verificou uma modificação, em ocasião da previsão, em seu artigo 7º, XIII e XVI, *in verbis*:

*“XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;*

*XIV - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;<sup>26</sup>*

Em outras palavras, a Carta Magna de 1988, na esfera semanal, reduziu a o limite da jornada de trabalho para quarenta e quatro horas e, além disso, não autorizou qualquer previsão de jornada superior a esta, mesmo em casos especiais, como previa a Constituição de 1967, ou por meio de lei, como previam as anteriores.

Vê-se que, a compensação de horários, mediante acordo ou convenção coletiva, foi a única flexibilização expressa à duração de trabalho normal admitida constitucionalmente. Portanto, a Lei Maior excluiu a previsão genérica de exceção à duração de trabalho normal previstas nas Constituições anteriores, a partir de 1934.

O acréscimo de cinquenta por cento na remuneração por serviço extraordinário também foi outra inovação estabelecida em 1988, evidenciando o objetivo do constituinte, qual seja, de que o empregador respeite o limite constitucional à jornada de trabalho.

## **1.2 Conceito de Jornada de Trabalho**

De início, para o correto entendimento do conceito de jornada de trabalho, necessário se faz analisar “os critérios básicos de cálculo da extensão da jornada de

---

Constituição de 1967 foi a primeira a destacar a “valorização do trabalho como condição da dignidade da pessoa humana”. Entretanto, no que pertine à limitação da jornada de trabalho, todas essas Constituições repetiram o que foi aduzido na de 1934.

<sup>25</sup> Salienta-se que, na Constituição Federal de 1988, os direitos sociais foram elevados à categoria de direitos fundamentais, representando um grande progresso social.

<sup>26</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 17 de junho de 2013.



trabalho que se encontram na evolução do Direito do Trabalho<sup>27</sup>, quais sejam, (i) tempo efetivamente trabalho, (ii) tempo à disposição do empregador, e ,por fim, (iii) tempo de deslocamento.<sup>28</sup>

O primeiro visa demarcar como jornada de trabalho, exclusivamente o período de horas em que o obreiro presta efetivamente serviços a seu empregador, excluindo-se do cômputo os períodos de intervalos ou paralisações. Diante da imposição ao trabalhador de assunção de parte do risco empresarial<sup>29</sup>, ferindo, portanto, o conceito básico de empregador<sup>30</sup>, este critério tornou-se praticamente inutilizável no Direito Trabalhista brasileiro.

O segundo critério assume como jornada de trabalho, a totalidade do período que o trabalhador localiza-se em seu local de trabalho, à disposição do empregador, exercendo ou não sua função.<sup>31</sup> A ordem jurídica brasileira adota este critério como regra padrão para o cálculo da jornada de trabalho, nos termos do artigo 4º da CLT.

Ademais, o terceiro critério supracitado admite como integrante da jornada de trabalho, além do lapso temporal que o empregado encontra-se à disposição do empregador, todo o período utilizado pelo trabalhador no trajeto de sua residência até seu local de trabalho e no seu respectivo retorno ao lar. Frisa-se que esse critério é adotado pela legislação acidentária trabalhista, assim como pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Enunciado nº 90<sup>32</sup>), que admite

---

<sup>27</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op Cit.*. p. 112. Oportuno se faz ressaltar que os critérios serão trabalhados com base nos ensinamentos de Mauricio Godinho Delgado. Para outros doutrinadores, especialmente para Sérgio Pinto Martins, os critérios adotados por Delgado, na realidade, traduzem-se como teorias acerca da jornada de trabalho.

<sup>28</sup>Ao lado destas, Maurício Godinho Delgado ainda insere dois critérios especiais, estabelecidos por normas específicas de certas categorias profissionais: a) tempo de prontidão; b) tempo de sobreaviso.

<sup>29</sup>*Ibidem, idem.*

<sup>30</sup>CLT, artigo 2º: “empregador é a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.” BRASIL, **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 17 de junho de 2013.

<sup>31</sup>Sérgio Pinto Martins aduz que a jornada de trabalho, a partir deste critério, é computada “a partir do momento que o empregado chega à empresa até o momento em que dela se retira”. (2008, p. 480)

<sup>32</sup>**TST Enunciado nº 90** - RA 69/1978, DJ 26.09.1978 - Nova redação - RA 80/1978, DJ 10.11.1978 - **Incorporadas** as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Condução Fornecida pelo Empregador - Jornada de Trabalho

como tempo de serviço, o lapso temporal em que o empregado é transportado em condução do empregador, estabelecido em local sem outro meio de acesso público, de sua residência para o serviço e vice-versa. Existindo transporte público regular, as horas *in itinere* remuneradas são contadas apenas onde o transporte público não alcance.

Após esta breve elucidação acerca dos critérios, verifica-se que, a depender do caso, é possível a utilização do segundo ou terceiro critério. No entanto, torna-se imperioso apresentar um conceito geral de jornada laboral, a fim de embasar as discussões e estudos que serão apresentados por este trabalho.

Por conseguinte, jornada de trabalho pode ser compreendida como “*o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato.*”<sup>33</sup> Além disso, consoante MAURICIO GODINHO DELGADO, é composta por dois troncos: o básico e o suplementar:

O tronco básico é elemento natural do contrato de trabalho, ao passo que os componentes suplementares são elementos acidentais desse contrato, que existem apenas em decorrência da prestação de serviços, concretizam-se sob determinadas circunstâncias ou normas especiais.<sup>34</sup>

Pelo exposto, resta claro que o tronco básico é integrado pelo lapso de tempo situado nos limites do horário de trabalho ora pactuado entre as partes. Em

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001). BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho.

**Súmula nº 90.** Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-90](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90).

Acesso em 20 de junho de 2013.

<sup>33</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op Cit.*, p. 833.

<sup>34</sup>*Idem*, p.38

contrapartida, o componente suplementar representa todos os demais períodos trabalhados ou apenas à disposição plena ou parcial do empregador, inclusive os intervalos remunerados.

Destaca-se, por fim, que, apesar de apresentarem conceitos correlatos, as expressões “jornada de trabalho”, “duração de trabalho” e “horário de trabalho” não são sinônimas.

Duração de trabalho compreende “todo o período decorrente do contrato de trabalho, inclusive lapsos temporais relativos a repouso semanal, feriados e até férias”.<sup>35</sup> Isto é, apresenta um conceito muito mais amplo que o de jornada de trabalho. Por sua vez, horário de trabalho traduz “o espaço temporal entre o termo inicial e o termo final de uma jornada diária, sem inclusão dos intervalos”.<sup>36</sup>

### 1.3. Importância da Limitação da Jornada de trabalho

Com efeito, um dos principais objetivos do Direito Trabalhista é a proteção do tempo trabalho, consistindo, fundamentalmente, na limitação da duração da jornada de trabalho.

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins, os fundamentos balizadores da limitação da jornada de trabalho são três: a) biológicos; b) econômicos; c) sociais.<sup>37</sup>

O aspecto de ordem biológica tem como objetivo evitar os efeitos do excesso do trabalho sobre o corpo humano, que pode levar à fadiga física e psíquica. Nesta esteira, a limitação da jornada de trabalho é uma medida profilática de destaque no contexto da medicina laboral, vez que a capacidade de atividade humana não é ilimitada e, conforme exposto, tende a diminuir e se exaurir, quando exercida por longos lapsos de tempo, sem que ocorram interrupções para a reposição das energias consumidas.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> *Idem*, p. 111

<sup>36</sup> *Idem*, p. 111

<sup>37</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. *Op Cit.* p. 454

<sup>38</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. *Op Cit.* p. 285.

Sebastião Geraldo de Oliveira retrata algumas implicações de um continuado período de trabalho excessivamente desgastante:

Um processo prolongado de fadiga induz à instalação da fadiga crônica, que não cede nem mesmo com o repouso diário. Esse quadro de fadiga patológica compromete o sistema imunológico, deixando o trabalhador muito mais vulnerável às doenças, além de produzir insatisfação com o serviço, absenteísmo, baixa produtividade e maior número de acidentes de trabalho. (...) a fadiga não ocorre somente nos trabalhos manuais que empregam força física. Os fisiologistas dão conta do aparecimento da fadiga, com intensidade semelhante, nos trabalhos que envolvem esforço mental, especialmente quando executado sob tensão ou mesmo nos trabalhos monótonos e repetitivos.”<sup>39</sup>

Nessa linha de raciocínio, convém advertir que o acréscimo de cinquenta por cento na remuneração do trabalhador pelo cumprimento de horas extraordinárias visa compelir o empregador a respeitar o limite e não tornar o trabalhador mais rico em decorrência da extensão da sua jornada, “é uma questão de saúde da sociedade e não um problema meramente econômico e que diga respeito apenas à pessoa do trabalhador.”<sup>40</sup>

No que tange ao viés de ordem econômica, este fundamento se concentra na ideia de que a produtividade está relacionada com o desempenho satisfatório do trabalho. Desta forma, possui estreita correlação com o aspecto biológico, haja vista que existem estudos comprovando que a redução dos acidentes de trabalho está vinculada diretamente com a capacidade de atenção no trabalho.<sup>41</sup> Ainda, o caráter econômico é um meio para combater o desemprego.

Outro fator que determina a limitação do trabalho,<sup>42</sup> é a forma de organização social dos seres humanos. A vida em sociedade exige a participação dos indivíduos

---

<sup>39</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**, 2. ed. São Paulo : LTr, 1998.p. 142.

<sup>40</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. *Op cit.* .p. 09.

<sup>41</sup> DWYER, T. P. **Vida e morte no trabalho: acidentes do trabalho e a produção social do erro**. Campinas, SP: Editora da Unicamp; Rio de Janeiro, RJ: Multiação Editorial, 2006. p.156.

<sup>42</sup> O fundamento de ordem social está englobado dentro do objetivo principal deste trabalho. Desta forma, será tratado de forma sucinta neste tópico, vez que será desenvolvido no próximo capítulo.

não apenas nas atividades economicamente produtivas, mas também em outras de caráter lúdico, artístico, cultural e religioso, como destaca MARX:

Além de encontrar esse limite puramente físico, o prolongamento da jornada de trabalho esbarra em fronteiras morais. O trabalhador precisa de tempo para satisfazer necessidades espirituais e sociais cujo número e extensão são determinadas pelo nível geral de civilização. Por isso, as variações de jornada de trabalho ocorrem dentro destes limites sociais.<sup>43</sup>

O limite social imposto à jornada resulta dos arranjos sociais decorrentes de cada civilização, a depender de cada momento histórico, variando também em função da atividade econômica, categoria profissional, período trabalho, local e condições de trabalho, função desempenhada, enfim, de alternativas que se ampliam com a complexidade do aperfeiçoamento industrial e social.

Assim, aspectos sociais igualmente influem na limitação da jornada de trabalho e se esboçam em todos os tipos de sociedades conhecidas. A preocupação, aqui, é com o direito do trabalhador à recreação, ao lazer, com a possibilidade do trabalhador fazer uma auto reflexão sobre sua própria existência, para o desenvolvimento de seu projeto de vida, escolhendo e realizando atividade que lhe dão sentido à vida.

Quer dizer, a limitação social da jornada de trabalho visa conferir ao trabalhador a existência digna, vinculando-se ao bem estar psicológico deste. Portanto, é inadequada ingerência dos interesses dos empregadores e do próprio capital no direito do trabalhador ao descanso e ao lazer, como bem assevera Amauri Mascaro Nascimento, o direito ao descanso “é um direito fundamental cujo reconhecimento não pode ser negado, sob pena de uma absolutização do trabalho em detrimento da pessoa humana e de sua dignidade.”<sup>44</sup>, tema a ser discutido em tópico específico.

#### **1.4 Modalidades da jornada de trabalho**

---

<sup>43</sup> MARX, Karl. **O Capital**: crítica a economia política. 26. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileiro, 2008. v. 1 p.270.

<sup>44</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. *Op Cit.* p. 165.

Mauricio Godinho Delgado ensina que a jornada de trabalho pode ser classificada de diversas maneiras<sup>45</sup>. Todavia, em virtude do estreito objeto de estudo deste trabalho, mister se faz a análise de apenas dois tipos: as jornadas controladas e as não controladas. Destacando-se que a jornada controlada engloba a noção de jornada normal de trabalho e a jornada extraordinária.

### **1.4.1 Jornada Controlada**

#### **1.4.1.1 Jornada normal de trabalho**

Segundo Arnaldo Süssekind, a jornada normal de trabalho representa “o tempo máximo previsto para a execução, em dado período, dos encargos decorrentes da relação de emprego, sem a prestação de serviços extraordinários”.<sup>46</sup>

Posto isto, a jornada de trabalho dita como normal é aquela estipulada na Constituição Federal, artigo 7º, XIII, com duração de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Esta disposição constitucional acarretou a alteração, em parte, do artigo 58 da CLT, que, anteriormente, previa jornada de oito horas diárias e quarenta e oito semanais.

Consoante Mauricio Godinho Delgado, mera flexibilização das horas normais de trabalho é inválida, haja vista que fere expressamente dispositivo constitucional:

É inválida, a pura e simples extensão da duração de trabalho por além do montante de horas que deriva do texto constitucional (8 horas diárias, 220 h no mês – aqui já incluso o repouso semanal). Nem mesmo a negociação coletiva pode suplantiar o parâmetro básico resultante da Constituição: qualquer extrapolação na duração padrão das horas de labor será tido como trabalho extraordinário (art. 7 XII e XVI, CF/88).<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup>Dentre as mais comuns pode-se citar: jornada padrão de trabalho; jornada extraordinária; jornadas em função do período (diurna, noturna ou mista); jornadas especiais de trabalho; trabalho em tempo parcial. DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. *Op Cit.* p. 877-911.

<sup>46</sup>SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**: *Op Cit.* p. 812.

<sup>47</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. *Op Cit.* p. 853

Esse é o padrão que deverá ser seguido pela grande parte dos empregados, exceto na previsão de jornada especiais e categorias excluídas do controle de jornada.

#### **1.4.2. Jornada de trabalho extraordinária**

O Direito do Trabalho emprega diversas expressões sinônimas para jornada extraordinária, tais como: jornada suplementar, sobrejornada, horas extras, sobretempo, sobrelabor. Todas representam o labor realizado além da jornada ordinária previamente acordada, em termos mais precisos conceitua Mauricio Godinho Delgado:

Jornada extraordinária é o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada-padrão, fixada em regra ou por cláusula contratual. É a jornada cumprida em extrapolação à jornada-padrão aplicável à relação empregatícia concreta.<sup>48</sup>

Deste modo, uma vez estabelecida a jornada normal de trabalho, qualquer período de tempo, excetuados a tolerância de cinco minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho (artigo 50, §1º, da CLT), que ultrapassar este limite será um lapso temporal de sobrelabor.

O trabalho extraordinário, como descrito no tópico acima, causa danos de ordem física e social ao trabalhador. Portanto, como forma de compensação, as horas extras trabalhadas deverão ser remuneradas acrescidas de um adicional de cinquenta por cento sobre o valor da hora normal, nos termos do artigo 7º, XVI, da Constituição Federal.

No entendimento da Organização Internacional do Trabalho, já em sua 1ª Convenção, estabeleceu-se o princípio de que jornada extraordinária deveria ocorrer apenas de forma excepcional, anormal ou, ainda, rara. Apesar do Brasil não ter ratificado esta Convenção, a CLT estabeleceu apenas três situações em que as horas extras são admissíveis. Nesta baila, cabe trazer a tona os ensinamentos de

---

<sup>48</sup> *Idem*, p.86.

Saraiva, referentes aos casos para os quais são legitimamente cabíveis a jornada extraordinária:

(...) em caso de força maior, como, por exemplo, no caso de acidente ocorrido na linha férrea, em que os empregados ferroviários teriam que laborar em jornada suplementar para socorrer as vítimas e liberar a ferrovia. Em caso de força maior, a prorrogação será sem limite de horas, ou seja, a jornada será estendida pelo número de horas necessárias, sempre remunerando o empregador as horas suplementares com adicional de no mínimo 50% (artigo 61, caput, §§1º e 2º da CLT).

(...) para atender a realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, até o limite de 12 horas de trabalho (oito horas normais mais quatro horas de prorrogação, remunerando o empregador as horas suplementares com adicional de no mínimo 50% (art. 61, caput, §§1º e 2º da CLT).

(...) em face de causas acidentais ou força maior, nos termos do artigo 61, §3º, consolidado, sempre que, em função disso, ocorrer a interrupção do trabalho em função da impossibilidade de sua realização, podendo a prorrogação acontecer pelo tempo necessário até o máximo de duas horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda 10 horas diárias, em período não superior a 45 dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização do Ministério do Trabalho, remunerando o empregado as horas excedentes com adicional de no mínimo 50%.<sup>49</sup>

Por derradeiro, torna-se imprescindível asseverar que há um limite, com exceções supracitadas, para jornada extraordinária. A CLT aduz, em seu artigo 59, que a *“duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho”*<sup>50</sup>

#### 1.4.2 Jornadas não controladas

<sup>49</sup>SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 13ª Ed. São Paulo: Método, 2011.p.94.

<sup>50</sup> BRASIL, **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 17 de julho de 2013.



Tal como afirma Mauricio Godinho Delgado, “a ordem jurídica reconhece que a aferição de uma efetiva jornada de trabalho cumprida pelo empregado supõe um mínimo de fiscalização e controle por parte do empregador.”<sup>51</sup> Assim sendo, a regra geral, no direito brasileiro, é no sentido de que a jornada empregatícia deve ser do tipo controlada.

Ocorre, contudo, que, no artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho está disposta a exclusão de determinados empregados, em função do cargo por eles exercido, desse controle de jornada.

A redação anterior do artigo 62, proveniente do Decreto-Lei 5.452/1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, estabelecia que:

*Art. 62. Não se compreendem no regime deste Capítulo:*

*a) os vendedores praticistas, os viajantes e os que exercerem, em geral, funções de serviço externo não subordinado a horário, devendo tal condição ser, explicitamente, referida na carteira profissional e no livro de registo de empregados, ficando-lhes de qualquer modo assegurado o repouso semanal;*

*b) os vigias, cujo horário, entretanto, não deverá exceder de dez horas, e que não estarão obrigados à prestação de outros serviços, ficando-lhes, ainda, assegurado o descanso semanal;*

*c) os gerentes, assim considerados os que investidos de mandato, em forma legal, exerçam encargos de gestão, e, pelo padrão mais elevado de vencimentos, só diferenciem aos demais empregados, ficando-lhes, entretanto, assegurado o descanso semanal;*

*d) os que trabalham nos serviços de estiva e nos de capatazia nos portos sujeitos a regime especial.<sup>52</sup>*

Isto é, o artigo 62 excluiu o direito de diversos trabalhadores a uma jornada máxima de trabalho e o conseqüente acréscimo de remuneração no cumprimento de sobrelabor.

Cumpra realçar que, dentro do foco do nosso trabalho, qual seja, empregados exercentes de altos cargos, o artigo 62, apesar de sofrer algumas modificações ao

---

<sup>51</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op Cit.* p. 876.

<sup>52</sup> BRASIL, **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 17 de julho de 2013.

longo do tempo, sempre os excluiu do direito à jornada controlada, como se vê abaixo.

#### **1.4.2.1 Caso específico dos empregados exercentes de cargos de confiança**

O artigo 62, em seus termos originais, acima replicado, previa a exclusão dos empregados “gerentes”, compreendidos como os empregados que estivessem investido de mandato da empresa, tácito ou expresso,<sup>53</sup> exercendo atividade de gestão e que percebessem remuneração superior à de seus colegas.

No entendimento de Mauricio Godinho Delgado, nesta redação, o legislador limitou o conceito de cargo de confiança apenas àqueles trabalhadores que cumprissem três exigências: “(i) função e poderes elevados de gestão com respeito à dinâmica da empresa; (ii) função e poderes de representação, com outorga de mandato; (iii) inequívoca distinção remuneratória a seus detentores, em face dos demais empregados da mesma organização.”<sup>54</sup>

É necessário que se tenha em mente que, a Consolidação das Leis do Trabalho foi editada na vigência da Constituição Federal de 1937 que, por sua vez, instituíra expressamente a autorização de jornada de trabalho superior ao limite legal.

Em 27 de dezembro de 1994, já sob a égide da Carta Magna de 1988, editou-se a Lei 8.966, que alterou a redação do respectivo artigo, que passou a dispor:

*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.<sup>55</sup>  
Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário*

<sup>53</sup> CESARIANO JÚNIOR, Antonio Ferreira. **Consolidação das Leis do Trabalho Anotada**. 4 ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1956. vol. I. p. 176.

<sup>54</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho: relações de trabalho e relação de emprego**. 3 ed. São Paulo: Editora LTr, 2001. p. 336

<sup>55</sup> Frisa-se que o inciso I do referido artigo não está em discussão neste trabalho monográfico. Portanto, não será objeto de análise.

*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).*<sup>56</sup>

Da leitura compara entre os dois dispositivos, nota-se que, com a edição do segundo, houve uma significativa ampliação do conceito de gerente, com a equiparação desses empregados aos chefes de departamento e filial e, também, pela exclusão da exigência de mandato em nome do empregador.

Para Mozart Victor Russomano, a norma anterior era mais exigente e formalista, já que estabelecia como o mandato como requisito para aplicação desse preceito. Além disso, enfatiza o autor que a equiparação dos gerentes aos diretores e chefes de departamento ou filial parece ter justificção duvidosa, pois:

pela amplitude dada às exclusões da área das normas sobre a duração do trabalho, contraria-se a tendência do moderno direito a adotar normas que reduzam a jornada., como se vê, inclusive, no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal.<sup>57</sup>

Em obra diversa, completa:

(...) na evolução das reformas legislativas impostas ao art. 62, ficou evidente o intuito de restringir as exceções nele consignadas. Não obstante, como se vê da redação acima transcrita, a Lei nº 8.966/94 ampliou o número de ocupantes de cargos de confiança (gerentes, até então, apenas), abrangendo, também, diretores técnicos e chefes de departamento ou filial.<sup>58</sup>

Isto posto, adotando o posicionamento do referido autor, as alterações no artigo não poderiam ampliar o rol de empregadores abrangidos pelo regime de exceção, pelo contrário, deveria restringir, adotando a tendência da Constituição Federal, que, como visto, reduziu o limite semanal da jornada de trabalho.

Diante desta incongruência do legislador, a definição de “cargo de gestão” apresenta-se controverso e com elevado grau de subjetivismo, existindo diferentes conceitos trabalhados pela doutrina e pela jurisprudência.

<sup>56</sup> BRASIL, **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 17 de julho de 2013.

<sup>57</sup> RUSSONAMO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op Cit.* p. 248.

<sup>58</sup> Idem, **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 17 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997. p.138/139.

Sobre o assunto, encontra-se uma vertente que, adotando os critérios estabelecidos na redação original do artigo, afirma que somente o empregado que tem amplos poderes de gestão, de mando e com liberdade de decisão sobre os destinos da empresa poderá ser enquadrado no exercício de cargo de confiança.<sup>59</sup>

Em contrapartida, para outra corrente não é necessário que o empregado seja o “alter ego” do empregador, bastando ter poderes em setores estratégicos da empresa, perceber vencimento maior que os demais subordinados, poder admitir, advenir e dispensar subordinados, exatamente por estar em posição elevada na hierarquia da organização empresaria. Esse entendimento é adotado pela jurisprudência majoritária, como se verifica na ementa colecionada:

**CARGO DE CONFIANÇA ARTIGO 62, II, DA CLT.** Na atualidade, para que o empregado seja enquadrado na regra exceptiva do artigo 62, II, da CLT, basta que detenha poderes de gestão, aos quais se equiparam os chefes de departamento ou filial, e distinção remuneratória, à base de, no mínimo, 40% a mais do cargo efetivo. O exercício do cargo de confiança evidencia-se hoje, portanto, quando o empregado atua em colaboração com a direção da

---

<sup>59</sup>Nesse sentido: “**CARGO DE CONFIANÇA. CARACTERIZAÇÃO À LUZ DO ART. 62, II DA CLT DA CLT.** A nomenclatura do cargo é irrelevante e, por si só, não induz à confiança. O enquadramento do empregado no cargo de confiança, não deve ater-se a nomenclatura, mas aos elementos extraídos da realidade fática. A questão deve ser analisada sob o prisma do efetivo exercício, pelo empregado, das funções de confiança. Aplicável a primazia da realidade. Súmula 102 do TST. Em matéria de cargo de confiança a legislação classifica aqueles de confiança máxima (art. 62, II CLT), os de confiança intermediária (art. 224, § 2º, CLT) e os demais cargos que são de confiança ordinária. Para fins da exceção prevista no artigo 62, inciso II da CLT, somente pode ser considerado cargo de confiança aquele empregado que tem amplos poderes de mando, gestão, representação e substituição do empregador, seu verdadeiro “longa manus”. Posição, portanto, que lhe permite admitir, dispensar, dirigir, controlar e fiscalizar o trabalho dos empregados sob sua subordinação, substituindo-se na pessoa do empregador. Para caracterização do cargo de confiança intermediário ou médio, os requisitos do art. 224 § 2º, da CLT, são menos rigorosos do que aqueles previstos no art. 62, II da CLT. Não são necessários amplos poderes de mando, comando, gestão, representação e substituição. Não se exige a presença de subordinados. Basta a presença concomitante e incontestada do exercício de cargo de fidúcia diferenciada e do pagamento de gratificação de função superior a 1/3 do salário normal. Ressalte-se que o simples pagamento da gratificação de função não autoriza a caracterização do cargo de confiança, já que mister se faz a aferição das exatas tarefas desempenhadas pelo trabalhador (Súmula 109 do TST). No caso dos autos a defesa pautou-se na tese de enquadramento no art.62, II da CLT o que, não foi abonado pela prova oral Destarte, forçoso o reconhecimento da função de fidúcia intermediária que, por si só, não afasta o direito ao pagamento de horas extras.” BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo 0003152-70.2011.5.02.0202 Recurso Ordinário, Relatora Desembargadora Ivani Contini Bramante, 27 de novembro de 2012. Disponível em: <http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtAp.action?getEmbeddedPdf=&id=452029>. Acesso em: 02.07.2013.

empresa, assumindo encargos de gestão e representação perante clientes e terceiros, assim como também pelo exercício do poder disciplinar frente aos demais empregados, não sendo mais necessário que atue como autêntico "alter ego" do empregador. Neste contexto, uma vez estabelecido nos autos, ante a "ficta confessio" aplicada ao autor, que, embora o mesmo não pudesse contratar e dispensar empregados, ficava a cargo de todo o CPD (Centro de Processamento de Dados) do reclamado, possuindo subordinados, não estando sujeito a qualquer tipo de fiscalização por parte do dono da empresa, único com poder hierárquico superior ao seu, percebendo, ainda, gratificação de função bem superior a 40% do seu salário base, resta patente o seu enquadramento na previsão contida no inciso II do artigo 62 da CLT, não fazendo jus, portanto ao pagamento de horas extras.<sup>60</sup>

No que tange às alterações realizadas na redação do artigo 62, cabe ainda ressaltar que houve uma supressão da garantia expressa ao repouso semanal remunerado, que existia em sua primeira composição. Sobre o tema, Jorge Luiz Souto Maior assevera que seria inconcebível que os altos empregados fossem excluídos desse direito. Como se vê:

Mas, se dirá, e o empecilho do artigo 62, II, da CLT? Ele de fato não existe. Para verificar isto, responde-se, sem maiores reflexões, à seguinte pergunta: os altos empregados têm direito a repouso semanal remunerado? Ninguém, por mais liberal que seja, responderá em sentido negativo. A resposta que, inevitavelmente, virá às nossas mentes é: sim, ele tem direito, afinal não se pode conceber que uma pessoa se obrigue a trabalhar para outro em todos os dias da semana, sem sequer uma folga. No entanto, o art. 62, II, da CLT, se aplicado friamente constituiria um obstáculo a esta conclusão, na medida em que exclui dos exercentes de cargo de confiança a aplicação de todo o Capítulo II, da CLT, no qual se inclui o direito ao repouso semanal remunerado (art. 67, regulado, mais tarde, pela Lei n. 605/49). Ocorre que o inciso XV do art. 7º, da CF/88, conferiu a todos os trabalhadores, indistintamente, o direito ao repouso semanal remunerado e, portanto, a pretendida exclusão contida no art. 62, II, neste aspecto mostra-se inconstitucional. Note-se, a propósito, que a própria Lei n. 605/49, que tratou do direito ao descanso semanal remunerado não excluiu de tal direito os altos empregados. Ora, se têm direito ao descanso semanal remunerado, é porque o próprio ordenamento reconhece que o trabalho dos altos empregados deve ter limites.<sup>61</sup>

<sup>60</sup> BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo nº 00794-2007-059-03-00-3. Desembargador Relator José Roberto Freire Pimenta. Publicado em 05 de abril de 2008. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br>. Acesso em 17 de junho de 2013.

<sup>61</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. *Op Cit.* p. 07.

Nessa toada de ideias, as alterações na redação, além de trazer uma discussão sobre o próprio conceito de cargo de gestão, impulsionaram discussões acerca da recepção e constitucionalidade ou não do referido artigo frente ao direito constitucional do empregado ao lazer.

## CAPÍTULO 2. DISCUSSÕES ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62, II, DA CLT

### 2.1. Breve consideração sobre “inconstitucionalidade”

De início, faz-se mister asseverar que discussões sobre (in)constitucionalidade apenas se fazem possível quando a norma é editada durante a vigência da atual Lei Maior, as normas que já subsistiam em período anterior ficam sujeitas ao fenômeno da recepção da norma no ordenamento jurídico<sup>62</sup>. No caso em tela, discute-se a constitucionalidade do artigo 62, inciso II, da CLT, pois este dispositivo foi modificado na edição da Lei 8.966/94, sob a vigência da Carta Magna atual.

A constitucionalidade de uma norma, em síntese, decorre da sua compatibilidade com a Constituição vigente à época. Em via transversa, há inconstitucionalidade quando se constatar a desconformidade ou a falta de conformidade da norma em relação à Constituição. Segundo CANOTILHO, “a desconformidade dos atos normativos com o parâmetro constitucional dá origem ao vício de inconstitucionalidade”<sup>63</sup>.

Jorge Miranda assevera que dentro da ideia inconstitucionalidade encontra-se, necessariamente, uma relação, isto é, “relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido.”<sup>64</sup> No caso, é uma relação entre uma norma e a Constituição, em que aquela está em desconformidade com esta, que lhe é superior.

---

<sup>62</sup> As normas existentes quando compatíveis com a atual Constituição são recepcionadas, continuando em vigor, vez que, mesmo passando por uma mudança no fundamento de sua validade, são compatíveis com a novo ordenamento jurídico. Em sentido oposto, as normas incompatíveis não são recepcionadas, não chegando a adentrar na nova ordem, inexistindo, desta forma, a inconstitucionalidade superveniente.

<sup>63</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 949

<sup>64</sup>MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed., 2001. p. 273-274.

Salienta-se que a relação estabelecida entre a norma e a Constituição é de caráter normativo e valorativo, não sendo, portanto, de caráter meramente lógico, haja vista que não basta a adequação da norma em relação à Constituição, exige-se a conformidade daquela a esta que lhe é superior.<sup>65</sup> Em outras palavras, a inconstitucionalidade se dá em razão de um juízo de valor realizado pelo intérprete.

Consoante tal entendimento, em decorrência do foco deste trabalho, observa-se que a inconstitucionalidade a ser trabalhada será a material por ação, na medida em que existe uma tentativa de se retratar a incompatibilidade do conteúdo de uma norma existente em contraposição com a Constituição Federal. Assim sendo, não há falar, neste trabalho, de inconstitucionalidade formal ou por omissão, vez que não se trata de um problema no procedimento na qual a norma foi criada, isto é, na forma; bem como, não está inserida na falta de regulamentação por parte do legislador (por omissão).

### 3.2 Posicionamento Doutrinário Majoritário

Hodiernamente, o entendimento majoritário, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é no sentido de que o artigo 62, II, da CLT, é compatível com a Constituição, quer dizer, é uma norma constitucional. Para tanto, a doutrina está embasada, essencialmente, em dois argumentos: (i) a utilização do adjetivo “normal” no texto constitucional e (ii) a incompatibilidade do controle da jornada de trabalho

Relativamente ao primeiro argumento, a doutrina<sup>66</sup>, a favor da constitucionalidade da norma infraconstitucional, utiliza como fundamento o fato de a

---

<sup>65</sup> MENDES, Gilmar F. **Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 329.

<sup>66</sup> De forma majoritária representado por: Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna, Instituições de Direito do Trabalho, LTr, São Paulo, 14ª Ed., 1.993, Vol. II págs. 710/712; Octávio Bueno Magano, Manual De Direito Do Trabalho, LTr, São Paulo, 3ª Ed., 1.992, Vol. II, págs. 254/255; Délio Maranhão e Luís Inácio Barbosa de Carvalho, Direito do Trabalho, Editora da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 16ª Ed., 1.992, págs. 87/89; Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes, Introdução ao Direito do Trabalho, LTr, São Paulo, 6ª Ed., 1.993, págs. 414 e ss; Amauri Mascaro Nascimento, Curso de Direito do Trabalho, *Op Cit.* p. 631/633; Francisco Antonio de Oliveira, Direito Do Trabalho Em Sintonia Com a Nova Constituição, RT, São Paulo, 1.993, p. 272-273.



redação do art. 7º, XIII<sup>67</sup>, da Carta Magna, ao empregar o adjetivo “normal” após o substantivo “trabalho”, estaria qualificando-o. Desta maneira, o constituinte desejou fazer essa ressalva para opor trabalho “normal” ao trabalho “especial” que, por sua vez, poderia ser objeto de regulamentação específica, de forma diversa da consolidada no texto constitucional.

Esclarecendo, como o termo ficou situado após “trabalho” e não entre a expressão “duração do trabalho”, o adjetivo faria referência ao primeiro e não ao segundo, consignando uma limitação da jornada de trabalho apenas aos obreiros que exercem um trabalho normal. Com efeito, assevera Arnaldo Sussekind:

A circunstância de ter a Constituição de 1988 limitado a “duração do trabalho normal” “a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais” (art. 7, XIII) não se atrita com essas disposições de caráter excepcional, como não vulnerou a redação do art. 62. Primeiro, porque, como adverte, com argúcia, Octavio Bueno Magano, o adjetivo “normal” concerne ao “trabalho” e não a “duração”. Depois, porque (...) os gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial, desfrutam de posição singular na empresa, nela exercendo o poder de comando (diretivo e disciplinar).<sup>68</sup>

É possível depreender do texto do referido autor que, por exercerem uma atividade não-“normal”, não há confronto entre a norma do artigo 62, II, da CLT e a Constituição, pois os empregados que exercem cargos de função estariam dentro da categoria de trabalho “especial”.

Ainda neste diapasão, Vólia Bonfim Cassar afirma que a norma constitucional traz a regra geral, o que não impossibilita que as exceções sejam regulamentadas por leis ordinárias, vide:

A regra geral imposta pelo art. 7º, XIII e XVI, da CRFB não revoga os casos especiais. Se assim o fosse, não existiria mais o contrato a termo em face do aviso prévio garantido a todos os trabalhadores (art. 7º, XXI, da CRFB), nem o direito à equiparação salarial

---

<sup>67</sup> “Art. 7º (...) 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.” BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 17 de julho de 2013.

<sup>68</sup>SÜSSEKIND, , Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho Op.Cit.** p.791..

preconizada no art. 461 da CLT, em face da igualdade preconizada no *caput* do art. 5º da CRFB etc.<sup>69</sup>

Segundo Celso Bastos E Ives Granda apud Mainharro, não deve prevalecer uma interpretação taxativa. Abaixo segue exposição:

Uma construção interpretativa com vista a fixar o entendimento segundo o qual o limite constitucional é para o trabalho normal (exoração de resto utilizada pela Constituição) e não para o trabalho excepcional, aquele que apresente condições dispare das normamente vigentes.<sup>70</sup>

No que pertine ao segundo argumento, a doutrina a favor da constitucionalidade da norma infraconstitucional, assevera que há incompatibilidade entre o controle da jornada e o exercício do cargo previsto no artigo 62, II, da CT em razão das peculiaridades daqueles serviços. Por conseguinte, se faticamente seria inconcebível o controle da jornada, não haveria como o legislador obrigar o empregador a realizar este controle.

Aos olhos de Mauricio Godinho Delgado, o dispositivo encontra sua razão de ser no fato de que a natureza e as prerrogativas do cargo impedem o efetivo controle de jornada. Observe-se:

(...) É que a lei considera que a natureza e prerrogativas do cargo de confiança o tornam incompatível com a sistemática do controle de jornada de trabalho aplicável ao conjunto de empregados de uma organização empresarial.

Note-se que a lei, aqui, apenas estabelece uma presunção – ela não autoriza a discriminação (que seria inconstitucional, a propósito: art. 7º, XIII e XVI, CF/88). Comprovado, inequivocamente, que o obreiro, ainda que exercente de cargo ou função de confiança ou gestão, vê-se submetido a rigoroso controle de horários ao longo de seu cotidiano de trabalho, não há que se falar em exclusão de tal empregado do regime de jornada delimitada e, por consequência, da possibilidade e de aferição de sobrejornada. A atenuação dos rigores do art. 62, “b”, da CLT, pela lei n. 8.966/94, torna ainda mais correta e pertinente essa compreensão interpretativa acerca do problema. Aferição de sobrejornada. A atenuação dos rigores do art.

---

<sup>69</sup>CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 699-700.

<sup>70</sup>MINHRARRO, Francisco Luciano. **Cargos De Confiança E Empregados Exercentes De Altas Funções**. São Paulo:Ícone, 2005. p. 69.

62, “b”, da CLT, pela lei n. 8.966/94, torna ainda mais correta e pertinente essa compreensão interpretativa acerca do problema.<sup>71</sup>

Para o doutrinador, o dispositivo da CLT não pode ser estudado sob a ótica discriminatória, de restrição de direitos a determinada categoria. Por outro lado, ele deve ser examinado partindo da premissa de ele carrega apenas uma presunção relativa de impossibilidade de controle da jornada em decorrência de circunstâncias especiais.

### 3.3 Posicionamento dos Tribunais

A jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho, em sua grande maioria, está pacificamente consolidada a favor da constitucionalidade do artigo 62, II, da CLT.

Levada a questão ao Tribunal Superior do Trabalho- TST, este concluiu pela constitucionalidade do dispositivo, em consonância com os argumentos previamente retratados, conforme ementas colecionadas abaixo:

**RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSO PROVENIENTE DO STF - 1. HORAS EXTRAS - GERENTE - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62, II, DA CLT - INEXISTÊNCIA.** I - Não se vislumbra atrito entre os arts. 62, II, da CLT e 7º, XIII, da Constituição. Isso em virtude de o referido dispositivo constitucional estabelecer a -duração do trabalho normal-, a indicar que o legislador ordinário pode determinar outras jornadas de labor, observando a excepcionalidade, especificidade e a necessidade de cada emprego. II - Assim, constitucional é a excludente prevista no art. 62, II, da CLT, a qual se dirige àqueles empregados que excepcionalmente prestam serviço sem controle de horário e percebam compensação salarial que o legislador determinou que fosse superior ao salário básico.

**2. VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO - OCORRÊNCIA.** I - Sendo incontroverso nos autos o enquadramento do recorrido na exceção prevista no inciso II do art. 62 da CLT, avulta a convicção sobre a viabilidade do corte rescisório, por vulneração do art. 7º, XIII, da Constituição. II - Recurso provido.<sup>72</sup>

<sup>71</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. *Op Cit.* p. 339.

<sup>72</sup>BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Processo 4025600-24.2002.5.05.0000, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Brasília, 19 de outubro de 2010, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 22/10/2010. Disponível em:

**EMBARGOS - RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO - GERENTE - EMPREGADO EXCLUÍDO DO REGIME DE CONTROLE DA DURAÇÃO DO TRABALHO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62, II, DA CLT - NÃO OCORRÊNCIA**

1. O exame da compatibilidade de ato normativo pré-constitucional com nova Constituição não se resolve pela declaração de inconstitucionalidade, mas pelo direito intertemporal.
2. O inciso XIII do art. 7º é norma constitucional de eficácia contida (para utilizar classificação consagrada pelo prof. José Afonso da Silva). Se preferirmos a sistemática de Michel Temer, poderemos dizer que é norma de eficácia restringível e redutível (pois o dispositivo constitucional pode ter seu campo de atuação reduzido ou restringido pela lei comum).
3. É legítima, assim, a mitigação do regime de duração do trabalho fixado pela norma constitucional por meio de lei, desde que observado o princípio da proporcionalidade (em suas três dimensões, sinteticamente expostas por Paulo Bonavides).
3. Na hipótese do art. 62, II, da CLT, é excluído do regime de duração do trabalho o empregado detentor de cargo de confiança, desde que perceba gratificação de, no mínimo, 40% do salário efetivo (nos termos do parágrafo único do referido dispositivo).
4. O cargo de fidúcia e a maior remuneração auferida justificam a exclusão do regime de duração do trabalho, de modo que é imperioso reconhecer a recepção do art. 62, II, da CLT pela atual Carta Política. Embargos não conhecidos.<sup>73</sup>

---

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 62, II, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.** Segundo o entendimento desta Corte Superior, o artigo 62, II, da CLT não teria sido derogado pelo artigo 7º, XIII, da Constituição Federal. O referido preceito de lei tem plena vigência e regula situação específica, excepcional à regra geral prevista no mencionado dispositivo da Constituição Federal. Precedentes. Embargos de declaração providos parcialmente para prestar esclarecimentos, sem efeito modificativo.<sup>74</sup>

---

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ROAR-4025600-24.2002.5.05.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAKSjAAT&dataPublicacao=22/10/2010&query=>. Acesso em : 17 de junho 2013

<sup>73</sup>BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Processo 663225-90.2000.5.09.5555 E-RR, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Brasília, 28 de novembro de 2005, DJ 17/02/2006. Disponível em:

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%206632250.2000.5.09.5555&base=acordao&numeroProclnt=46829&anoProclnt=2000&dataPublicacao=17/02/2006%2000:00:00&query=>. (grifo do autor). Acesso em: 17 de julho 2013.

<sup>74</sup> BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Processo 52300-64.2008.5.17.0161, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Brasília, 12 de dezembro de 2012. Disponível em <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&>

---

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - ART. 62, INCISO II, DA CLT - CONSTITUCIONALIDADE - ART. 7º, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.** O art. 62, inciso II, da CLT continua vigorando, mesmo após o advento do art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal/1988, tanto que veio a ter sua regra de exceção ratificada, embora com alteração redacional, pela Lei nº 8.966/94. A norma constitucional é de caráter geral, mas não pulverizou aquelas de caráter especial e as que contemplam exceções, no que tange à jornada de trabalho. Agravo de instrumento desprovido.<sup>75</sup>

---

**RECURSO DE REVISTA. RECEPÇÃO DO ARTIGO 62, INCISO II, DA CLT PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1998.** O artigo 7º, incisos XIII e XV, da Constituição Federal disciplina a jornada normal de trabalho e estabelece o repouso semanal remunerado, constituindo, portanto, a regra geral, enquanto que o artigo 62 da Consolidação da Leis do Trabalho disciplina situação específica, ao definir a jornada daqueles que detêm poderes de mando e gestão. Recurso de revista conhecido e provido.<sup>76</sup>

---

Assim também se posicionou o Supremo Tribunal Federal determinando a validade do artigo 62, II, da CLT na nova ordem constitucional:

Cargo de gestão. Ausência de controle da jornada de trabalho. Possibilidade. Art. 62, II, da CLT. Decisão mantida. Não afronta o art. 7º, XIII, da Constituição da República, a decisão que excepciona os ocupantes de cargos de gestão do controle de jornada de trabalho.<sup>77</sup>

---

highlight=true&numeroFormatado=ED-RR - 52300-64.2008.5.17.0161&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJMGAAE&dataPublicacao=14/12/2012&query=. Acesso em: 17 de julho 2013.

<sup>75</sup> BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho Processo: 130240-81.2004.5.04.0202, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Brasília, 03 de fevereiro de 2010, 1ª Turma, Data de Publicação: 19/02/2010. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR-13024081.2004.5.04.0202&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAz6jAAA&dataPublicacao=19/02/2010&query=>. Acesso em: 17 de julho 2013

<sup>76</sup> BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Processo: 95300-50.2006.5.17.0011, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva Brasília, 28 de outubro de 2009, 2ª Turma, Data de Publicação: 13/11/2009. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-95300-50.2006.5.17.0011&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAxQeAAE&dataPublicacao=13/11/2009&query=>. Acesso em: 17 de julho 2013

<sup>77</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 563.851, Relator Ministro Cezar Peluso, Brasília, 26 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 17 de julho de 2013.

Da análise dos acórdãos transcritos, resta claro que o entendimento sedimentado no âmbito desta Corte é de que a norma do artigo 7.º, XIII, da Constituição Federal, traduz a regra geral aplicável, disciplinando, nos seus próprios termos, a duração do trabalho normal, não excluindo hipóteses excepcionais como aquelas previstas no artigo 62 da CLT, em que os empregados, por suas próprias características e condições, não estejam sujeitos a controle de jornada.

Ocorre, contudo, que, conforme exposto neste trabalho, a tese defendida pela doutrina e jurisprudência majoritária, infelizmente, está baseada em premissas frágeis que, deturpando todo o histórico das lutas sociais tendentes ao estabelecimento de um limite à jornada de trabalho, vão de encontro ao direito do trabalhador ao lazer, em evidente violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Por esta razão, se faz imperioso a apresentação do posicionamento doutrinário e jurisprudencial minoritário que defende a inconstitucionalidade de tal dispositivo.

### **3.4 Posicionamento Minoritário**

Apesar do entendimento em prol da constitucionalidade da referida norma, ainda persiste uma pequena parcela da doutrina e jurisprudência que rechaça os argumentos anteriormente trabalhados.

Em primeiro lugar, seria inconstitucional, vez que não competiria ao legislador ordinário restringir ou até mesmo suprimir direitos constitucionalmente assegurados, cabendo, portanto, aos empregados exercentes de altos cargos o direito ao pagamento de horas extraordinárias, neste sentido assevera Luciano Martinez:

Os trabalhadores que exercem atividade externa incompatível com a fixação do horário de trabalho e os altos empregados, segundo básica hermenêutica constitucional, têm sim, direito á percepção de horas extraordinárias, porque o disposto no art. 7º, XIII do texto fundamental não excepciona qualquer empregado, exceto o doméstico, do direito de ter duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais'. Observe-se, aliás, que, segundo o espírito constitucional, é admissível a duração de trabalho em padrões mais favoráveis, nunca em padrões menos cômodos. Assim, o disposto no art. 62 da CLT, a despeito de

respeitáveis opiniões em sentido contrário, não foi recepcionado pelo texto constitucional na parte que exclui do regime de jornada os mencionados exercentes de atividades externas e os altos empregados. Perceba-se, então, que a interpretação de aplicabilidade do citado art. 62 está em desacordo com os novos comandos da Constituição de 1988.<sup>78</sup>

Corroborando o posicionamento de inconstitucionalidade, faz-se imprescindível mencionar o Enunciado número 17 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho<sup>79</sup>:

“LIMITAÇÃO DA JORNADA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO A TODOS OS TRABALHADORES. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62 DA CLT. A proteção jurídica ao limite da jornada de trabalho, consagrada nos incisos XIII e XV do art. 7º da Constituição da República, confere, respectivamente, a todos os trabalhadores, indistintamente, os direitos ao repouso semanal remunerado e à limitação da jornada de trabalho, tendo-se por inconstitucional o art. 62 da CLT”.

O Enunciado aponta a inconstitucionalidade do artigo 62 da CLT frente o direito de todos os empregados ao repouso semanal remunerado e à limitação da jornada de trabalho. Quanto a este argumento, trabalhou-se no primeiro capítulo deste trabalho, não com objetivo de esgotar o assunto, mas demonstrando efetivas razões para limitação da jornada. Agora, em relação ao direito ao repouso semanal remunerado, o foco de estudo se voltará ao direito constitucional ao lazer, desenvolvido em capítulo específico abaixo.

---

<sup>78</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 283-284.

<sup>79</sup> Enunciados aprovados na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, 23/11/2007.

## CAPÍTULO 3. DIREITO AO LAZER COMO LIMITE À JORNADA DE TRABALHO DOS EMPREGADOS EXERCENTES DE CARGO DE CONFIANÇA

### 3.1 O conceito de lazer

Otávio Calvet entende que os direitos fundamentais possuem eficácia imediata a depender de sua densidade normativa. Os direitos com densidade normativa maior tornam sua aplicação fática mais palpável. Em contrapartida, os de baixa normatividade apresentam uma dificuldade aos intérpretes, já que seu conteúdo não de “demonstra de plano, havendo necessidade de busca a conceitos sociológicos e de outras áreas para que se apreenda a conduta a ser observada em consonância com referido valor”<sup>80</sup>.

Por tal razão, antes de realizar qualquer consideração jurídica sobre lazer, necessária se faz uma breve abordagem acerca do seu conceito, especialmente trabalhado por sociólogos.

Diferentes expressões são empregadas, na atualidade, para fazer alusão ao “lazer”. Em geral, nos países latino-americanos, com exceção do Brasil, utiliza-se a expressão “*recreación*”; na França “*loisir*”; nos Estados Unidos e Canadá “*recreation*”. Entretanto, a despeito da expressão utilizada, “são muitas as tentativas de definição e conceituação do lazer, assim como são várias as possibilidades de interpretá-lo e explicá-lo”<sup>81</sup>

Mister salientar que, em estreita correlação com o estabelecimento da jornada de trabalho apresentada no capítulo anterior, os estudos e discussões sobre o seu conceito começaram somente após a Revolução Industrial, com repercussões de destaque a partir do Século XIX, mormente porque, antes desse período, o termo lazer assumia uma conotação negativa, de tempo fora do trabalho cujo aproveitamento gerava preocupações por parte dos segmentos hegemônicos da

---

<sup>80</sup> CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho**, 1ª edição, Rio de Janeiro: LTr, 2006. p. 89

<sup>81</sup> MARCELLINO, Nelson Carvalho. **Lazer e educação**. 3.ed. Campinas: Papyrus, 1995.p.3



sociedade, especialmente por se tratar de uma época em que os valores capitalistas estavam em desenvolvimento.<sup>82</sup>

À vista disto, como crítica ao sistema capitalista, ressalta-se, por sua relevância histórica, o panfleto político de Paul Lafargue, “Direito a Preguiça”<sup>83</sup>, escrito em 1880, apontado como o primeiro documento explícito a favor do lazer.

No Século XX, o tema deixa de ser exclusivo ao campo marxista/socialista, sendo objeto de estudo sistemático nas sociedades urbano-industriais, quer capitalista, quer socialista.<sup>84</sup>

De início, no plano internacional, cabe destacar o conceito sociológico apresentado por Dumazedier, um dos mais aproveitados pelos estudiosos:

O lazer é um conjunto de ocupações às quais o indivíduo pode entregar-se de livre vontade, seja para repousar, seja para divertir-se, recrear-se e entreter-se ou, ainda, para desenvolver sua informação ou formação desinteressada, sua participação social voluntário ou sua livre capacidade criadora após livrar-se ou desembaraçar-se das obrigações profissionais, familiares e sociais.<sup>85</sup>

Com efeito, Nelson Carvalho Marcellino, considera essa definição inconsistente, por relacionar o lazer apenas com a satisfação de certas necessidades como o repouso, diversão, recreação, desenvolvimento intelectual; sem, todavia, envolver o Estado, como figura responsável pela definição de políticas públicas para o lazer. Ainda, observa a ausência de uma abordagem do caráter classista do lazer, trazendo a simples associação do lazer com experiências individuais vivenciadas, o que restringe o lazer a considerações de visões parciais, adstritas aos conteúdos de determinadas atividades.<sup>86</sup>

Na esfera nacional, os estudos sobre o significado do lazer assumiram maior proporção especialmente após 1980. Da análise das diferenças conceituais entre

---

<sup>82</sup> MARCELLINO, Nelson Carvalho. **Lazer e educação**. *Op Cit.* p.10.

<sup>83</sup> O lazer, de acordo com o proposto por Lafargue (2000, p. 112), em síntese, representa o momento em que a classe obreira, possuindo liberdade de pensamento, faz um exercício racional, tomando consciência de sua condição como ser explorada, devendo, portanto, lutar contra a sua intrínseca moral capitalista, a favor da redução da jornada de trabalho.

<sup>84</sup> MARCELLINO, Nelson Carvalho. **Lazer e educação**. *Op Cit.* p.3.

<sup>85</sup> DUMAZEDIER, Joffre. **Lazer e cultura popular**. São Paulo: Perspectiva. 3a ed. 2001.

<sup>86</sup> MARCELLINO, Nelson Carvalho. **Lazer e educação**. *Op Cit.* p.5.

alguns estudiosos brasileiros do lazer (não cabendo aqui citá-los, haja vista o caráter meramente expositivo e introdutório do assunto neste trabalho), é possível observar uma tendência de maior contextualização do termo, isto é, chama-se a atenção para a importância de se considerar o lazer pelo prisma da cultura.<sup>87</sup>

Neste contexto, referência para os estudos de lazer no País, considerando o volume de sua produção e citação de suas publicações, sobressai-se o supracitado autor Marcellino, para quem lazer pode ser entendido:

*(...) como a cultura – compreendida no seu sentido mais amplo – vivenciada (praticada ou fruída) no ‘tempo disponível’. O importante, como traço definidor, é o caráter ‘desinteressado’ dessa vivência. Não se busca, pelo menos fundamentalmente, outra recompensa além da satisfação provocada pela situação. A ‘disponibilidade de tempo’ significa possibilidade de opção pela atividade prática ou contemplativa.<sup>88</sup>*

Destarte, com esta concepção ampliada do olhar sobre o lazer, faz-se possível estudar este instituto dentro da ótica jurídica, já que o direito ao lazer é um direito fundamental estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

## **.2.2 Direito ao lazer na Constituição Federal brasileira de 1988**

A Constituição Federal de 1988, de forma pioneira, assenta o lazer, como direito fundamental social, em posição de equiparação com a educação, saúde, trabalho, moradia, segurança, previdência social, proteção à infância e maternidade e assistência aos desamparados.

Os direitos fundamentais podem ser compreendidos como aqueles inerentes à condição humana e aos seus valores mais caros que foram positivados na ordem jurídica do país. O seu conceito está intimamente conectado com a evolução da

---

<sup>87</sup> MARCELLINO, Nelson Carvalho. **Lazer e educação**. *Op Cit.* p.31

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

sociedade, por tal razão, torna-se importante apresentar o desenvolvimento das dimensões<sup>89</sup> dos direitos fundamentais.

A primeira dimensão está envolta no contexto histórico das Revoluções Francesas e America, possuindo como objetivo a positivação da autonomia pessoal, de forma que o Estado não interferisse na esfera pessoal do indivíduo, reconhecendo, portanto, os direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade. Pelo entendimento de Ingo Sarlet, surge o homem como categoria universalizada oponível contra o Estado e expressa na Declaração Universal dos Direitos do Homem.<sup>90</sup>

Com as primeiras exigências sociais, reivindicando do Estado uma atitude positiva, surge a segunda dimensão dos direitos. Nesta destacam-se os direitos sociais e econômicos constitucionalizados no Estado Social de Direito, “em especial em favor de melhores condições de trabalho, em defesa da diminuição da jornada de trabalho e em prol do aumento de salários”, como afirma Gabriela Neves Delgado<sup>91</sup>, e como observado no tópico “Contexto histórico”, no primeiro capítulo deste trabalho.

Por sua vez, os direitos fundamentais de terceira dimensão são aqueles correspondentes à ideia do homem como ser coletivo, não envolvido apenas em sua esfera individual, mas também na coletiva ou difusa da sociedade. Segundo Pedro

---

<sup>89</sup>A expressão “geração” de direitos mais utilizada recebe diversas críticas por parte da doutrina, sob a alegação de induzir uma interpretação restritiva de seu sentido, como se cada nova geração sobrepusesse à antecessora. Por tal razão, será utilizado o termo dimensão que, ao contrário do primeiro termo, gera uma ideia de cumulatividade. Sobre o assunto, afirma Ingo Sarlet: *Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à idéia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno ‘Direito Internacional dos Direitos Humanos.’* In: SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª Edição, Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 55

<sup>90</sup> Ibidem, p. 54.

<sup>91</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. Op Cit.

Lenza, os direitos da terceira dimensão “são direitos transindividuais que transcendem os interesses do indivíduo e passam a se preocupar com a proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade.”<sup>92</sup> Ainda, os direitos de quarta dimensão, de acordo com Bobbio, tratam-se de daqueles relacionados à engenharia genética.<sup>93</sup>

Relativamente ao direito do lazer, este está inserido dentro dos direitos fundamentais de segunda geração, haja vista que traz em si o predicado de ser um direito reconhecido pelo Estado para propiciar uma vida mais digna ao indivíduo, exigindo uma intervenção do ente público para sua máxima efetivação.<sup>94</sup> Além disso, Otávio Calvet afirma que, apesar de ser um direito de segunda dimensão, possui uma eficácia imediata negativa:

Ocorre que todo direito fundamental, mesmo os prestacionais, possui certa carga de eficácia negativa, o que revela uma dimensão subjetiva no sentido de ser possível o uso de tutela judicial perante aqueles que pretendem lesionar referido direito, bem como uma irradiação de seus efeitos decorrentes de sua dimensão objetiva, influenciando a criação e a interpretação de outras normas jurídicas, o controle de constitucionalidade e, ainda, orientando a conduta dos Poderes Públicos e de todos os cidadãos no sentido de, no mínimo, preservar referido valor fundamental para nossa sociedade. Nesses aspectos, portanto, há de se reconhecer a eficácia imediata do direito ao lazer, inclusive nas relações privadas e, para o nosso caso, nas relações de trabalho.<sup>95</sup>

Ou seja, como direito fundamental, o direito ao lazer tem a sua aplicação definida constitucionalmente, possuindo aplicação imediata e deve ser garantido indistintamente a todos os empregados. Todavia, não é o que ocorre no caso dos trabalhadores exercentes de cargos de gestão, na forma do artigo 62, II, da CLT.

### 3.3 O direito ao lazer e o artigo 62, II, da CLT

---

<sup>92</sup>LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 960.

<sup>93</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.6

<sup>94</sup> CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho**, *Op Cit.*

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

Como dito anteriormente e pela transcrição do Enunciado da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, o artigo 62, II, da CLT exclui o direito a uma jornada de trabalho norma, prevista constitucionalmente, aos gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial, representando uma clara ofensa ao direito ao lazer na medida em que os trabalhadores ali referidos não se encontram submetidos a um rígido controle de horário, o que não lhes exclui da condição de detentores de direitos fundamentais.

Acerca do assunto, Otavio Calvet ensina que:

“(...) a dimensão objetiva ao lazer, atuando na reinterpretação dessa norma infraconstitucional, revela que também os altos empregados devem dispor desse direito social, que no mais das vezes é exercitado nos períodos de tempo livre, donde se conclui ser inconstitucional a simples exclusão da duração do trabalho para tais empregados. Deve-se, portanto, afastar o uso do art. 62, II, da CLT pela interpretação ora proposta e, mais, pela incidência imediata ao direito fundamental à intimidade e à vida privada, mas sempre ponderados pelo reconhecimento da livre iniciativa e da função social da empresa, donde se torna possível adequar, em cada caso concreto, a medida de proteção que o empregado em questão deva perceber, como, por exemplo, o direito à limitação da jornada e, em caso de abuso desse direito, uma indenização plena perda do lazer, aqui novamente se adentrando na dimensão subjetiva no aspecto negativo, que será objeto de análise em separado.”<sup>96</sup>

Nesta mesma perspectiva, assevera Álvaro dos Santos Maciel:

O Direito do Trabalho deve posicionar-se de modo que respeite os primados insculpidos pela Constituição Federal Brasileira quando estes forem mais favoráveis ao trabalhador. Neste diapasão, revela-se que a dignidade da pessoa humana que norteia os princípios constitucionais deve ser respeitada em plenitude. Logo, o artigo 62 previsto na CLT apresenta-se com clarividente violação aos ditames Magnos, na medida em que promove ações que tolhem o trabalhador do gozo do direito ao lazer.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho**, 1ª edição, Rio de Janeiro: Ltr, 2006. p. 97

<sup>97</sup> MACIEL, Álvaro dos Santos. **O art. 62 da CLT e a ofensa ao direito ao lazer do trabalhador: uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6221](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6221)>. Acesso em: 02 junho de 2013.

Ainda na mesma esteira de pensamento, Guilherme Cendron enfaticamente pugna pela inconstitucionalidade do artigo 62, como se verifica do trecho transcrito:

O artigo 62 da CLT, ainda em vigor, à medida que faz exclusão, é odioso, repugnante e maldoso, pois fere o espírito protetor dado ao trabalhador brasileiro, cujos direitos foram conquistados graças ao seu suor e sangue ao longo da história. É, pois, um dispositivo digno de ser exonerado do ordenamento jurídico brasileiro, cujas regras enobrecem o trabalhador, a verificar-se pela atual Constituição<sup>98</sup>.

Não há qualquer explicação lógica que afaste desses empregados o direito de ter uma jornada de trabalho limitada e o recebimento de horas extras trabalhadas. Consoante Noêmia Porto, é evidente que os empregados excluídos da jornada de trabalho, por exercerem cargos de gestão, atraem maiores expectativas de desempenho e responsabilidades. Todavia, há se questionar, sob a ótica constitucional, se essas circunstâncias se convertem em razão juridicamente fundada para afastar o princípio protetivo à pessoa do trabalhador e consubstanciado no limite de jornada.<sup>99</sup>

O empregado, seja gerente, direito ou chefe de departamento, não pode ter o seu direito ao descanso inibido. A limitação da jornada de trabalho tem como intuito contemplar o trabalhador com o repouso, mantendo-lhe com disposição e saúde para continuar bem no trabalho.

Portanto, apesar da doutrina e jurisprudência dominante afirmarem a constitucionalidade de dispositivo, alguns doutrinadores, debatendo abertamente o tema, posicionando-se a favor da invalidade desta norma, em decorrência do descompasse desta em relação aos novos preceitos protetores das relações de trabalho assegurados pela Constituição Federal de 1988.

Por todo o exposto, conclui-se que o dispositivo encontra-se isolado no ordenamento jurídico brasileiro, visto que se atrita com os ditames constitucionais

---

<sup>98</sup> CENDRON, Guilherme. **Inconstitucionalidade do artigo 62 da CLT**. Disponível em <<http://www.iuspedia.com.br>> Acesso em: 03 de julho de 2013.

<sup>99</sup> PORTO, Noêmia. **A garantia fundamental da limitação da jornada**: entre a Constituição e o art. 62 da CLT. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 2, p. 68-84, abr./jun. 2009. P.81.

em vigor, tolhendo o direito de repouso dos profissionais exercentes de cargos de gestão.

## CONCLUSÃO

Durante séculos a classe operária vem buscando conquistar direitos que garantam a dignidade da massa trabalhadora. Com o passar do tempo foi possível estabelecer uma jornada de oito horas diárias, com pagamento de horas extraordinárias, no caso de extrapolação, conforme explanado no primeiro capítulo deste trabalho.

No entanto, muitas vezes as regras de proteção mínimas não são respeitadas, gerando situações que deixam os trabalhadores desprotegidos e desamparados, como é o caso do artigo 62, II, da CLT.

A Constituição Federal de 1988 revelou-se bastante protecionista, assegurando a todos os trabalhadores o direito a uma jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais e, como consequência, garantiu o direito do obreiro ao lazer.

Ocorre, contudo, que a CLT, de 1943, já estabelecia uma limitação da jornada de trabalho e excluía desta certos empregados. Com a edição da Lei 8.966/94, o artigo 62 desta Consolidação sofreu uma modificação, afastando o direito a duração de trabalho prevista na Constituição aos gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial, bem como não permitindo a percepção de remuneração pela hora trabalhada a mais, nem o recebimento do seu respectivo adicional de hora extra.

Tal regra, como visto, ignora por completo a necessidade de descanso e lazer desses empregados que, por questões biológicas, econômicas e sociais, deveriam ter sua jornada de trabalho limitada para desfrutar o tempo restante em atividades sociais e familiares.

Ademais, cabe frisar que a instituição de regimes diferenciados cria um Estado de exceção que é completamente incompatível com o Estado Democrático de Direito existente no Brasil, mormente porque estabelece um caráter discriminatório em relação a determinados trabalhadores.



Portanto, é de extrema relevância que se questione se é viável e legítima uma norma infraconstitucional exclua alguma categoria de trabalhadores do sistema de proteção representado pela limitação da jornada de trabalho.<sup>100</sup> Como este trabalho pretendeu demonstrar, embora os Tribunais apliquem aos casos concretos a regra excludente de direitos dos altos trabalhadores, gradativamente a doutrina vem percebendo a real importância deste tema e aos poucos começa a adotar uma posição a favor da inconstitucionalidade do artigo 62, II, da CLT.

A conclusão deste trabalho vai ao encontro desta posição doutrinária não predominante, haja vista que o direito ao lazer representa uma necessidade para satisfação e garantia de dignidade da pessoa humana, sendo que sua desconsideração e ausência atentam contra os valores da vida e os fundamentos da República Federativa do Brasil. Assim sendo, na qualidade de direito fundamental, o direito ao lazer não pode ser deixado ao deleite do legislador infraconstitucional.

---

<sup>100</sup> Neste sentido afirma Noemia Porto. *In*: PORTO, Noemia. **A garantia fundamental da limitação da jornada**: entre a Constituição e o art. 62 da CLT. *Op. Cit.* P.72.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 17 de julho de 2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 17 de julho de 2013.

\_\_\_\_\_. Ministro Cezar Peluso, Brasília, 26 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 17 de julho de 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo 0003152-70.2011.5.02.0202 Recurso Ordinário, Relatora Desembargadora Ivani Contini Bramante, 27 de novembro de 2012. Disponível em: <http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtAp.action?getEmbeddedPdf=&id=452029>. Acesso em: 02.07.2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Processo 4025600-24.2002.5.05.0000, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Brasília, 19 de outubro de 2010, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 22/10/2010. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ROAR-4025600-24.2002.5.05.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAKSjAAT&dataPublicacao=22/10/2010&query=>. Acesso em : 17/07/2013

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Processo 52300-64.2008.5.17.0161, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Brasília, 12 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RR-52300-64.2008.5.17.0161&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJMGAAE&dataPublicacao=14/12/2012&query=>. Acesso em: 17 de julho 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Processo 663225-90.2000.5.09.5555 E-RR, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Brasília, 28 de novembro de 2005, DJ 17/02/2006. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&>

highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%206632250.2000.5.09.5555&base=acordao&numProclnt=46829&anoProclnt=2000&dataPublicacao=17/02/2006%2000:00:00&query=. (grifo do autor). Acesso em: 17 de julho 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho Processo: 130240-81.2004.5.04.0202, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Brasília, 03 de fevereiro de 2010, 1ª Turma, Data de Publicação: 19/02/2010. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR-13024081.2004.5.04.0202&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAz6jAAA&dataPublicacao=19/02/2010&query=>. Acesso em: 17 de julho 2013

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Processo: 95300-50.2006.5.17.0011, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva Brasília, 28 de outubro de 2009, 2ª Turma, Data de Publicação: 13/11/2009. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-95300-50.2006.5.17.0011&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAxQeAAE&dataPublicacao=13/11/2009&query=>. Acesso em: 17 de julho 2013

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 90**. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-90](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90). Acesso em 20 de junho de 2013.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 6ª Ed. Brasília. OAB, 2004.

CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho**, 1ª edição, Rio de Janeiro: LTr, 2006, pág 89 a 117.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

CENDRON, Guilherme. **Inconstitucionalidade do artigo 62 da CLT**. Disponível em <<http://www.iuspedia.com.br>> Acesso em: 03 de julho de 2013.

CESARIANO JÚNIOR, Antonio Ferreira. **Consolidação das Leis do Trabalho Anotada**. 4 ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1956. vol. I. p. 176.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo. Ltr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2008.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao Direito do Trabalho: relações de trabalho e relação de emprego**. 3 ed. São Paulo: Editora LTr, 2001.

DUMAZEDIER, Joffre. **Lazer e cultura popular**. São Paulo: Perspectiva. 3a ed. 2001.

DWYER, T. P. **Vida e morte no trabalho: acidentes do trabalho e a produção social do erro**. Campinas, SP: Editora da Unicamp; Rio de Janeiro, RJ: Multiação Editorial, 2006.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO; Amauri Mascaro; FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**, 2ª Ed., São Paulo: Ltr, 2002.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Tradução Waltensir Dutra. 20ª. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1984.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACIEL, Álvaro dos Santos. **O art. 62 da CLT e a ofensa ao direito ao lazer do trabalhador: uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6221](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6221)>. Acesso em: 02 junho de 2013.

MARCELLINO, Nelson Carvalho. **Lazer e educação**. 3.ed. Campinas: Papyrus, 1995

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MARX, Karl. **O Capital**: crítica a economia política. 26. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. v. 1.

MENDES, Gilmar F. **Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

MINHRARRO, Francisco Luciano. **Cargos De Confiança E Empregados Exercentes De Altas Funções**. São Paulo: Icone, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 24<sup>a</sup>. edição. São Paulo: LTR, 1998.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**, 2. ed. São Paulo : LTr, 1998

PORTO, Noemia. **A garantia fundamental da limitação da jornada: entre a Constituição e o art. 62 da CLT**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 2, p. 68-84, abr./jun. 2009.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Konfino, 1997..

\_\_\_\_\_. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 17 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997. p.138/139.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 13<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Método, 2011.p.94.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8<sup>a</sup> Edição, Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2007

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15<sup>a</sup> Região. Campinas: nº 23, 2003. Disponível em: [http://trt15.gov.br/escola\\_da\\_magistratura/Rev23Art17.pdf](http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev23Art17.pdf)>. Acesso em: 18 de junho.2013 .p. 09.

SÜSSEKIND, Arnaldo.**Curso de Direito do Trabalho**: 2 ed., São Paulo: Renovar, 2004.

WILSON, Edmund. **Rumo à Estação Finlândia**. Tradução de Paulo Henrique Britto. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.