ELIEGI TEBALDI

**A DURAÇÃO DO TRABALHO DOS ALTOS EMPREGADOS E
A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 62, INCISO II,
DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Associado Dr. Ari Possidonio Beltran

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo

2016

ELIEGI TEBALDI

**A DURAÇÃO DO TRABALHO DOS ALTOS EMPREGADOS E
A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 62, INCISO II,
DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob a orientação do Professor Associado Dr. Ari Possidonio Beltran.

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo

2016

Catálogo da Publicação

**Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**

Tebaldi, Eliegi

A duração do trabalho dos altos empregados e a inconstitucionalidade do artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho / Eliegi Tebaldi; orientador Ari Possidonio Beltran -- São Paulo, 2016. 155f.

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Seguridade Social) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016.

1. Direito do trabalho. 2. Duração do trabalho. 3. Controle de constitucionalidade. 4. Altos Empregados. I. Beltran, Ari Possidonio, orient. II. Título.

Banca Examinadora

À minha mãe, Maria Rosa, incansável
incentivadora.

Ao meu pai, Orlando, eterna fortaleza.

Ao meu marido, Charles, companheiro
diário.

Às minhas irmãs, Irene e Nilvanira,
sempre presentes.

Aos meus cunhados, Mark e Edemar,
sempre atenciosos.

À Luiza, um presente divino.

À minha família. Obrigada pelo apoio,
incentivo e a concretização de mais um
sonho: estudar na São Francisco!

Aos meus amigos, pela amizade e
estímulo.

AGRADECIMENTOS

Ao nobre Professor Ari Possidonio Beltran sou imensamente grata, meu orientador que, por duas vezes, cumpriu seu mister, orientando-me no mestrado e no doutorado. Obrigada por seus ensinamentos, sua atenção e dedicação.

Aos professores Ronaldo Lima dos Santos e Carlos Eduardo Oliveira Dias, pelas sugestões e observações apresentadas no exame de qualificação que contribuíram para a construção desta tese.

Ao Professor Nelson Mannrich, pelos 25 anos de convívio e estudo do Direito do Trabalho. Meu Professor de graduação, especialização, mestrado e doutorado.

Agradeço, também, ao saudoso Professor Amauri Mascaro Nascimento, que tive a honra de conhecer em 1993, durante o estágio, e que me incentivou a trilhar o estudo do Direito do Trabalho.

Eterno agradecimento ao Professor Domingos Sávio Zainaghi, que me auxiliou na publicação de artigos em revistas especializadas de Direito.

Agradecimento especial aos brilhantes Professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: Antônio Rodrigues de Freitas Júnior, Estevão Mallet, Guilherme Guimarães Feliciano, Homero Batista Mateus da Silva, Jorge Luiz Souto Maior, Otavio Pinto e Silva, Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, Ronaldo Lima dos Santos, Sérgio Pinto Martins, do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Agradeço aos Professores do Departamento de Direito Civil: Silmara Juny de Abreu Chinellato e Antonio Carlos Morato. Aos Professores Guilherme Assis de Almeida e Jose Eduardo Campos de Oliveira Faria, do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito. Ao Professor Masato Ninomiya, do Departamento de Direito Internacional e Comparado. Ao Professor Antonio Carlos Marcato, Cândido Rangel Dinamarco e José Roberto dos Santos Bedaque, do Departamento de Direito Processual. Aos Professores Virgílio Afonso da Silva e Alexandre de Moraes, do Departamento de Direito do Estado.

Agradeço, também, aos Professores da Universidade de São Paulo: Hélio Zylberstajn, da Faculdade de Economia e Administração; Elisabete Ferreira Mângia, Fatima Correa Oliver e Selma Lancman, da Faculdade de Saúde Pública.

Aos Professores Antoine Jeammaud, da Faculdade de Lyon (França); Luisa Galantino e Alberto Levi, ambos da Faculdade de Direito de Modena e Reggio Emilia (Itália); Javier Thibault Aranda, da Universidade Complutense de Madrid; Teresa Coelho Moreira, da Escola de Direito da Universidade do Minho; Pedro Romano Martinez, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Portugal); e João Carlos da Conceição Leal Amado, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal).

Às Professoras Sophia Winkelmann e Stefanie Krausse, do Curso de Alemão; e à Professora Quézea Regina Albolea Mastelaro, do Curso de Italiano para Juristas, ambos realizados na Faculdade de Direito da USP.

A Alexandre, Amanda, Cleusa, Fátima, Mário e todos os funcionários da Faculdade de Direito da USP, sempre cordiais, prestativos e atenciosos.

À Capes. A presente pesquisa foi realizada com o apoio da Capes, entidade do governo brasileiro.

Aos colegas Franciscanos, que compartilharam não só a alegria de estarmos na São Francisco na companhia de nobres Professores, como também as preocupações para realização de seminários, apresentações, provas escritas e orais, entrega de trabalhos, devoluções de livros, monitorias, cumprimento dos prazos acadêmicos, depósito de qualificação, e sempre atentos para fazermos as matrículas nas disciplinas, bem como a matrícula de acompanhamento, senão poderíamos ficar fora do sistema.

E, por último, mas não menos importante. Às Arcadas. Um sonho realizado na Eterna Academia! Onde mora a amizade e a alegria! Foram nove anos, de 2008 a 2016, de intenso estudo, pesquisa, monitoria, dedicação e realização, ora como aluna especial, ora como aluna ouvinte, ora como mestranda e, finalmente, como doutoranda.

Obrigada São Francisco! Obrigada SanFran! Muito obrigada!

Eliegi Tebaldi

*Ninguém respeita a Constituição, mas todos acreditam no futuro da nação.
Que país é esse?*

Renato Russo

RESUMO

Este estudo é dedicado à análise da duração do trabalho dos altos empregados. Para tanto, inicia-se conceituando os termos duração do trabalho, jornada de trabalho e horário de trabalho; e analisando as jornadas especiais de certas categorias profissionais que têm duração do trabalho diferenciada por força de circunstâncias particulares do tipo de atividade. Posteriormente, estuda-se a conceituação de altos empregados, seus elementos identificadores, a distinção entre eles e empregados ocupantes de cargo de confiança. Pesquisam-se o trabalho remoto, com ênfase no trabalho remoto dos altos empregados, e a violação de direitos trabalhistas dos altos empregados. Em seguida, examina-se o controle de constitucionalidade de lei, com destaque para o controle concentrado de constitucionalidade. Analisa-se o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho à luz do artigo 7º, incisos XIII e XVI, da Constituição da República de 1988. Tais incisos dispõem, respectivamente, sobre o limite da duração do trabalho e as horas extraordinárias. Estudam-se o artigo 6º, *caput*, da Constituição da República de 1988, que versa sobre o direito ao lazer e à saúde; o artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988 que trata do princípio isonômico e do direito à vida; e, finalmente, o artigo 1º, inciso III, da Carta Constitucional que dispõe sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. Chega-se à conclusão da tese com os argumentos finais e o posicionamento de que a limitação da duração do trabalho trata-se de um direito constitucional que objetiva tutelar a vida, a saúde, o lazer, assim como proteger a dignidade dos empregados. A duração do trabalho dos altos empregados, ante os princípios da isonomia, da proibição do retrocesso social e da dignidade da pessoa humana, e ante os direitos constitucionais ao lazer, à vida e à saúde, também sofre limite constitucional. O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho viola os artigos: 1º, inciso III; 5º, *caput*; 6º, *caput*; e 7º, incisos XIII e XVI, da Carta Fundamental, sendo, portanto, inconstitucional.

Palavras-chave: Artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988. Controle de constitucionalidade. Princípio da isonomia. Princípio da proibição do retrocesso social.

Eliegi Tebaldi. A duração do trabalho dos altos empregados e a inconstitucionalidade do artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho. 2016. 155f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2016.

ABSTRACT

This study is dedicated to the analysis of hours of work of high employees. Therefore, it starts conceptualizing the terms hours of work, working hours and work schedule; and analyzing the special professional categories that have different duration of work. Then, it analyzes the concept of high employees, their identifying elements, the distinction between them and employees in positions of trust. Moreover, it studies the teleworking, with emphasis on high employees teleworking, and labour rights violation of high employees. It examines the constitutional control. It analyzes the article 62, II, of the Labour Legislation and the article 7, XIII and XVI of the Constitution of the Republic of 1988. Then, it analyses the article 6, *caput*, of the Constitution of the Republic of 1988, which deals with the right to leisure and health; article 5, *caput*, of the Constitution of the Republic of 1988, which deals with principle of isonomy (equality of law) and the right to life; and, finally, article 1, III, of the Constitutional, which provides for the principle of human dignity. Reach the conclusion of the thesis with the closing arguments and the position that the hours of work it is a constitutional right which aims to protect life, health, leisure, as well as protect the dignity of employees. The hours of work of high employees also suffers constitutional limit especially against the principle of isonomy, the principle of prohibition of retrogression, the dignity of the human person, and the constitutional rights: leisure, life and health. The article 62, II, of the Labour Legislation, hurts the articles: 1º, III; 5º, *caput*; 6º, *caput*; e 7º, XIII e XVI, of the Constitution of the Republic of 1988, and therefore, is unconstitutional.

Keywords: Article 7, XIII, of the Constitution of the Republic of 1988. Constitutional control. Principle of isonomy. Principle of prohibition of retrogression.

Eliegi Tebaldi. The hours of work of high employees and the unconstitutionality of article 62, II, of the Labour Legislation 2016. 155p. Thesis (Doctorate) - Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo. 2016.

RIASSUNTO

La presente tesi è dedicata all'analisi della durata di lavoro del personale direttivo. Pertanto, inizia concettualizzando i termini: durata di lavoro, giornata di lavoro e orari di lavoro. In seguito si verifica il concetto di personale direttivo ed i loro elementi identificativi. Poi esamina il telelavoro, con particolare enfasi sul telelavoro del personale direttivo, e la violazione dei diritti di essi. Esamina pure il controllo di costituzionalità, mettendo in evidenza il controllo concentrato di costituzionalità. Analizza l'articolo 62, II, riguardo il consolidamento delle leggi sul lavoro alla luce dell'articolo 7, XIII e XVI della Costituzione della Repubblica del 1988. Analizza l'articolo 6, della Costituzione della Repubblica del 1988, che si occupa del diritto al tempo libero e alla salute; articolo 5, della Costituzione della Repubblica del 1988, che si occupa del principio dell'isonomia e il diritto alla vita; e, infine, l'articolo 1, della Carta Costituzione della Repubblica, che stabilisce il principio della dignità umana. Si raggiunge alla conclusione della tesi con gli argomenti di chiusura e la posizione che la limitazione della durata di lavoro è un diritto costituzionale che obbiettiva proteggere la vita, la salute, il tempo libero e la dignità dei lavoratori. La durata del lavoro del personale direttivo viola i principi di uguaglianza, il divieto di regressione di diritto sociale e la dignità della persona umana, e tutela la vita, la salute e il tempo libero. La durata del lavoro del personale direttivo subisce anche il limite costituzionale. L'articolo 62, II, del consolidamento delle leggi sul lavoro, violazione degli articolo 1, III; 5; 6; e 7, della Costituzione della Repubblica, quindi, è incostituzionale.

Parole-chiave: L'articolo 7, XIII, della Costituzione della Repubblica del 1988. Controllo di costituzionalità. Principio di uguaglianza. Principio del divieto di regressione di diritto sociale.

Eliegi Tebaldi. La durata del lavoro del personale direttivo e l'incostituzionalità dell'articolo 62, II, del consolidamento delle leggi sul lavoro. 2016. 155f. Tesi (Dottorato) Facoltà di Diritto, Università di São Paulo, São Paulo. 2016.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 Título da pesquisa.....	12
2 Delimitações do tema.....	12
3 Justificativa e importância do tema.....	13
4 Principais questões a serem analisadas.....	17
5 Metodologia utilizada.....	18
6 Cronograma.....	18
7 Contribuição original da tese à ciência jurídica brasileira.....	18

CAPÍTULO I

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE DURAÇÃO DO TRABALHO, JORNADA DE TRABALHO, HORÁRIO DE TRABALHO E JORNADAS ESPECIAIS.....	20
1.1 Antecedentes históricos da duração do trabalho.....	20
1.2 Duração do trabalho.....	23
1.3 Jornada de trabalho.....	27
1.4 Horário de trabalho.....	33
1.5 Jornadas especiais.....	34

CAPÍTULO II

2 ALTOS EMPREGADOS: ANÁLISE DOS ASPECTOS RELEVANTES	43
2.1 Origem da terminologia, denominação e definição de altos empregados.....	43
2.2 Características fundamentais dos altos empregados.....	47
2.3 Distinção entre altos empregados e empregados ocupantes de cargo de confiança.....	51

2.4	Altas funções.....	59
2.5	Altos empregados no ordenamento jurídico português.....	60
2.6	Trabalho remoto dos altos empregados.....	63
2.7	Violação de direitos trabalhistas.....	74
2.7.1	Violação de direitos trabalhistas dos empregados ocupantes de cargo de confiança.....	74
2.7.2	Violação de direitos trabalhistas dos altos empregados.....	82

CAPÍTULO III

3 INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 62, INCISO II, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO..... 88

3.1	Escalonamento de leis e o controle de constitucionalidade	88
3.2	Formas de controle de constitucionalidade	92
3.2.1	Controle jurisdicional de constitucionalidade	94
3.2.1.1	Controle difuso ou abstrato	94
3.2.1.2	Controle concentrado	99
3.2.1.3	Interpretação conforme a constituição.....	103
3.3	O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, e as violações constitucionais	105
3.3.1	Duração do trabalho e hora extraordinária	116
3.3.2	Princípio da isonomia ou princípio da igualdade	120
3.3.3	Princípio da proibição do retrocesso social	122
3.3.4	Direito ao lazer	124
3.3.5	Direito à saúde	127
3.3.6	Direito à vida	129
3.3.7	Princípio da dignidade da pessoa humana	130

CONCLUSÕES.....	134
------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	137
--------------------------	------------

INTRODUÇÃO

1 Título da pesquisa

A duração do trabalho dos altos empregados e a inconstitucionalidade do artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho.

2 Delimitações do tema

A presente tese analisa o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho à luz da Constituição da República de 1988.

Três capítulos compõem o estudo.

O primeiro capítulo será restrito à conceituação dos termos duração do trabalho, jornada de trabalho e horário de trabalho. Serão analisadas jornadas especiais de certas categorias profissionais, que, devido a circunstâncias particulares da profissão, assumem jornada de trabalho diferenciada.

O segundo capítulo tratará do conceito de altos empregados, das características fundamentais dos altos empregados, e dos elementos identificadores dos altos empregados. Versará também sobre a distinção entre altos empregados e empregados ocupantes de cargo de confiança. Para a pesquisa em questão, de acordo com o consagrado na doutrina, o estudo adotará a terminologia altos empregados. Nesse capítulo, a análise será restrita ao estudo do artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho. Posteriormente, será realizada uma breve análise da doutrina portuguesa acerca da duração do trabalho dos altos empregados, uma das poucas, que faz menção a esses empregados. O Código do Trabalho de Portugal de 2009 dispõe sobre o assunto em oito artigos. Também se tratará, nesse

capítulo, do trabalho remoto, analisando o trabalho remoto dos altos empregados. A parte final versará sobre a violação de direitos trabalhistas dos empregados ocupantes de cargo de confiança e dos altos empregados.

No terceiro capítulo, serão examinadas as formas de controle de constitucionalidade, com ênfase no controle concentrado, contempladas pela Constituição da República de 1988, quais sejam: (i) ação direta de inconstitucionalidade genérica (artigo 102, inciso I, alínea *a*); (ii) ação direta de inconstitucionalidade interventiva (artigo 36, inciso III); (iii) ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, parágrafo segundo); (iv) ação declaratória de constitucionalidade (artigo 102, inciso I, alínea *a*, da Emenda Constitucional n. 3, de 1993); e (v) arguição de descumprimento de preceito fundamental (artigo 102, parágrafo primeiro). A análise, nesse capítulo, estará voltada à ação direta de inconstitucionalidade genérica e aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado de constitucionalidade, além da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado de constitucionalidade. Em sua parte final, examinam-se: o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho; o artigo 7º, incisos XIII e XVI, da Constituição da República de 1988 (tais incisos dispõem, respectivamente, sobre o limite da duração do trabalho e sobre o serviço extraordinário); o artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988 que versa sobre o princípio isonômico e o direito à vida; o artigo 6º, *caput*, da Constituição da República de 1988 que dispõe sobre o direito à saúde e ao lazer; e o artigo 1º, inciso III, da Carta Constitucional que versa sobre o princípio da dignidade da pessoa humana.

3 Justificativa e importância do tema

O tema escolhido demonstra-se atual e pertinente à realidade brasileira, e a principal justificativa para escolha do assunto que será estudado deve-se à disposição do artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho que excepciona determinados empregados do limite da duração do trabalho.

Buscam-se como fundamentos para tal justificativa: o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988, que dispõe sobre a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e 44 horas semanais; e o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho que viola diversos direitos trabalhistas, dentre eles, duração do trabalho, hora *in itinere*, regime de tempo parcial, horas extraordinárias, compensação da jornada de trabalho, intervalo interjornada, intervalo intrajornada, hora noturna, e horário de trabalho.

Justifica-se, ainda, ante a previsão de jornadas especiais de certas categorias profissionais que por força das circunstâncias particulares da profissão possuem duração do trabalho diferenciada.

Ademais, o ordenamento português é um dos poucos que faz menção aos altos empregados, portanto, justifica-se o estudo dos dispositivos legais do Código do Trabalho de Portugal de 2009.

Justifica-se, também, o estudo do trabalho remoto, analisando o trabalho remoto dos altos empregados. A utilização intensiva de meios de informática e de comunicação está cada vez mais presente nas relações de trabalho dos altos empregados. O impacto das novas tecnologias no trabalho remoto também se constata na duração do trabalho dos altos empregados. As novas tecnologias vêm transformando as relações de trabalho, melhorando as condições de trabalho, mas, por outro lado, verifica-se a degradação das condições de trabalho, com exigência de disponibilidade e com o uso das tecnologias de informação e de comunicação.

Além disso, parte da doutrina considera que os altos empregados não são empregados. ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK sustentam tal entendimento:

Os altos empregados ocupam, com efeito, uma posição curiosa no mundo profissional contemporâneo. As suas aspirações sociais os impelem mais para o campo do patronato [...].

A verdade é que os altos empregados se acham distantes dos empregados subalternos. Bem remunerados, desfrutando da mesma consideração social que os empregadores e de uma situação econômica melhor e mais florescente do que a dos pequenos e médios empregados.

[...] altos empregados não são empregados.

[...] altos empregados são de categoria especial.

É exatamente porque desfrutam de posição privilegiada que devem ser submetidos a regime jurídico particular, no qual se leve em conta esta singularidade¹.

Observe-se, que o entendimento majoritário é no sentido de que os altos empregados são empregados subordinados, mesmo que a subordinação seja tênue.

O Enunciado 17², aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual, promovida pelo Tribunal Superior do Trabalho e pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, realizada em 23 de novembro de 2007, não tem efeito vinculante, mas demonstra o alinhamento do entendimento dos estudiosos do direito acerca da duração do trabalho previsto no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988 ao considerar que a limitação da duração do trabalho é um direito constitucional, e, portanto, o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho é inconstitucional.

A polêmica relativa à limitação da duração do trabalho dos altos empregados encontra subsídio no artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho à luz do artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988, pois a Carta Fundamental prevê a limitação da duração do trabalho aos empregados indistintamente, enquanto o texto consolidado não estabelece limitação da duração do trabalho aos empregados que excepciona.

¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Atualização de José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 94.

² Enunciado 17, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual, promovida pelo Tribunal Superior do Trabalho e pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, realizada em 23 de novembro de 2007. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1ª Jornada de Direito Material e Processual. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 18 out. 2015.

LIMITAÇÃO DA JORNADA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO A TODOS OS TRABALHADORES. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 62 DA CLT.

A proteção jurídica ao limite da jornada de trabalho, consagrada nos incisos XIII e XV, do artigo 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 artigo 62, da CLT.

O limite da duração do trabalho trata-se de norma de ordem pública contida no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988. Os altos empregados devem sim ter a limitação da duração do trabalho, possibilitando-lhes usufruir do necessário descanso e convívio familiar e social, preservando-se, inclusive, a sua dignidade.

Há também subsídio ao se confrontar o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho com o artigo 7º, inciso XVI, da Constituição da República de 1988, o qual versa sobre a remuneração do serviço extraordinário superior ao serviço normal.

Da mesma forma, estudo da duração do trabalho dos altos empregados justifica-se ante: a disposição do artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988, que trata do princípio isonômico e do direito à vida; a previsão do artigo 6º, *caput*, da Carta Fundamental, que dispõe sobre o direito à saúde e ao lazer; a disposição do artigo 1º, inciso III, da Carta Fundamental, que trata do princípio da dignidade da pessoa humana; e, do artigo 7º, incisos XIII e XVI, da Constituição da República de 1988.

Portanto, é primordial o estudo do controle jurisdicional de constitucionalidade do tipo controle concentrado com enfoque na ação direta de inconstitucionalidade genérica prevista no artigo 102, inciso I, alínea *a*, da Constituição da República de 1988.

Ressalte-se que a duração do trabalho visa a proteger a vida, a saúde, respeitar a vida privada do empregado, o convívio familiar e social, o lazer, bem como tutelar a dignidade do empregado. A República Federativa do Brasil tem como princípio a dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988.

Este estudo pretende demonstrar, de forma contundente, a importância e a necessidade contemporânea da limitação da duração do trabalho dos altos empregados como medida de proteção à vida, à saúde, ao lazer e à dignidade de tais empregados.

A justificativa da importância do estudo do tema proposto recaiu, portanto, na necessidade de se repensar a duração do trabalho dos altos empregados em busca da efetiva proteção dos direitos fundamentais e da supremacia da Constituição.

4 Principais questões a serem analisadas

Diante das considerações apresentadas acerca do objeto do presente estudo, é possível indicar as principais questões que se pretende analisar, quais sejam: o conceito de alto empregado, as características fundamentais dos altos empregados, a distinção entre altos empregados e empregados ocupantes de cargos de confiança.

Questão importante também será a análise do trabalho remoto dos altos empregados. As relações de trabalho vêm sendo transformadas pelas novas tecnologias, as quais interferem no comportamento e na vida privada dos empregados, interrompendo o período de descanso, lazer e férias. Tais interferências são mais acentuadas para os altos empregados que utilizam os meios telemáticos como ferramenta de trabalho.

Ademais, outro aspecto que se examina diz respeito à violação dos direitos trabalhistas dos empregados ocupantes de cargos de confiança e dos altos empregados. Eles estão excluídos de diversos direitos trabalhistas, tais como: duração do trabalho, hora *in itinere*, regime de tempo parcial, horas extraordinárias, compensação da jornada de trabalho, intervalo interjornada, intervalo intrajornada, hora noturna, e horário de trabalho.

Posteriormente, o controle jurisdicional de constitucionalidade do tipo controle concentrado será estudado com enfoque na ação direta de inconstitucionalidade genérica prevista no artigo 102, inciso I, alínea *a*, da Constituição da República de 1988, bem como serão examinadas as violações constitucionais do artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, à luz dos artigos: 1º, inciso III; 5º, *caput*; 6º, *caput*; 7º, incisos XIII e XVI da Constituição da República de 1988.

5 Metodologia

A elaboração da pesquisa teve como base os métodos indutivo e dedutivo.

Quanto ao procedimento, optou-se, especialmente, pela pesquisa doutrinária, consulta a Constituição da República, leis, dissertações de mestrado, teses de doutorado, artigos de periódicos e decisões judiciais.

Finalmente, o estudo foi apresentado, observando as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

6 Cronograma

O desenvolvimento da tese de doutorado ocorreu em três anos. A princípio, realizou-se a pesquisa de material bibliográfico e de decisões judiciais; posteriormente, efetuou-se a leitura do material pesquisado, a redação da tese e a revisão geral do estudo.

7 Contribuição original da tese à ciência jurídica brasileira

Este estudo – *A duração do trabalho dos altos empregados e a inconstitucionalidade do artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho* – objetiva rever conceitos e interpretações, em especial, acerca da duração do trabalho dos altos empregados.

Foca-se a prevalência das normas constitucionais quanto às normas infraconstitucionais. A norma fundamental é hierarquicamente superior à norma infraconstitucional. A Constituição encontra-se no ápice da pirâmide normativa estatal. Ela

regula a produção de normas jurídicas e o controle de constitucionalidade, visando essencialmente a manter sua supremacia, a fim de evitar a contradição de normas.

O conflito entre as normas da Constituição e as leis infraconstitucionais resolve-se por meio do controle de constitucionalidade, que busca garantir a superioridade da Constituição.

O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho ao excepcionar determinados empregados do Capítulo II, do Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, sobre duração do trabalho, acaba por violar direitos trabalhistas, além de afrontar o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988, que versa sobre o limite da duração do trabalho. Afronta, da mesma forma, a disposição contida no artigo 7º, inciso XVI, da Constituição da República de 1988, que trata da remuneração do serviço extraordinário superior ao serviço normal. Além disso, afronta também: o artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988, que versa sobre o princípio isonômico e o direito à vida; e o artigo 6º, *caput*, da Carta Fundamental, que versa sobre o direito à saúde e ao lazer. Conflita, também, o artigo 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988, que dispõe sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, logo, inconstitucional.

Destaque-se a imprescindível interpretação do artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988 de forma ampla. Relendo o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho à luz dos direitos fundamentais, objetiva-se a efetivação dos direitos fundamentais.

Por fim, a contribuição original desta tese à ciência jurídica brasileira é propor a concretização dos direitos fundamentais, bem como a supremacia da Constituição da República de 1988 e, assim, colaborar para a evolução do direito do trabalho brasileiro.

CAPÍTULO I

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE DURAÇÃO DO TRABALHO, JORNADA DE TRABALHO, HORÁRIO DE TRABALHO E JORNADAS ESPECIAIS

1.1 Antecedentes históricos da duração do trabalho

Os séculos XVIII e XIX foram marcados pelo predomínio da duração do trabalho de 15, 17 e até 18 horas¹.

ROBERT OWEN, proprietário de uma fábrica de tecidos na cidade de *New Lanark*, na Escócia, propôs ao Congresso de *Aix-la-Chapelle*, em 1818, medidas protetivas aos empregados, dentre elas, a limitação da duração do trabalho². O famoso lema de ROBERT OWEN, *eight hours labour, eight hours recreation, eight hours rest*, clamava a necessidade de limitar a duração do trabalho³.

JEAN-CLAUDE JAVILLER afirma que, segundo estudo realizado por DR. VILLERMÉ, na França, em 1840, denominado *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, a duração do trabalho era, em média, de 13 a 16 horas⁴.

¹ CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. **Direito social**. São Paulo: LTr, 1980, p. 356. SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. A limitação da jornada de trabalho e as convenções internacionais do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 12, n. 69, p. 72-89, set./out. 1987, p. 79.

² SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2004, v. 2, p. 1499 *et seq.*

³ HISTORY. **Eight Hour Day**. Disponível em: <http://www.8hourday.org.au/pdf/888_fact_01_history.pdf>. Acesso em: 23 out. 2015.

⁴ JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de direito do trabalho**. Tradução de Rita Asdine Bozaciyan. São Paulo: LTr, 1988, p. 19.

Em 1868, os Estados Unidos aprovaram uma lei aplicável somente aos empregados do serviço público federal que estabelecia limite de oito horas diárias de trabalho.

HÉLIO ZYLBERSTAJN assevera que o marco significativo da duração do trabalho trata-se da greve que ocorreu na cidade de Chicago, no dia 1º de maio de 1886, em busca de melhores condições de trabalho, dentre elas, limitar a duração do trabalho em oito horas diárias⁵.

A Encíclica RERUM NOVARUM, publicada em 15 de maio de 1891 pelo PAPA LEÃO XIII, contribuiu para defender a adoção de medidas protetoras às classes trabalhadoras, dentre elas alertar quanto ao excesso da duração do trabalho⁶.

O limite de oito horas diárias de trabalho foi estabelecido na Austrália, em 1901. Posteriormente, em 1908, a Inglaterra adotou o limite de oito horas diárias nas minas de carvão. A Bélgica adotou o limite de oito horas diárias em 1909. O Uruguai foi o primeiro país da América Latina a adotar o limite de oito horas diárias, em 1915⁷. O Equador fixou o limite de oito horas em 1916 e, em 1917, foi adotado na União Soviética, na Finlândia e no México. A Alemanha estabeleceu o limite de oito horas diárias em 1918⁸.

A Convenção 1, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), convocada em Washington, em 29 de outubro de 1919, trata-se de marco fundamental que adotou o limite de oito horas diárias e 48 horas semanais⁹.

ANTONIO FERREIRA CESARINO JÚNIOR e NELSON MANNRICH asseguram que a duração do trabalho foi regulamentada pela primeira vez, no Brasil, por meio do Decreto

⁵ ZYLBERSTAJN, Hélio. Aspectos econômicos da redução da jornada de trabalho. In: MANNRICH, Nelson *et al.* (Coord.). *Reconstrução do direito do trabalho. Anais da Academia Nacional do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 62-71, p. 67.

⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Op. cit.*, p. 796. PRADO, Roberto Barreto. *Tratado de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, v. 1, p. 290.

⁷ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. *Op. cit.*, p. 79.

⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Op. cit.*, p. 796.

⁹ HISTORY. **International Labour Organization**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/english/>>. Acesso em: 23 out. 2015.

21.186, de 22 de março de 1932, que fixou o limite de oito horas diárias aos empregados do comércio¹⁰.

A Constituição da República de 1934 foi a primeira constituição brasileira a limitar a duração do trabalho, fixando-a em oito horas diárias, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei¹¹.

A Constituição da República de 1967 previa a duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos¹².

A alteração substancial acerca da duração do trabalho ocorreu na Constituição da República de 1988¹³. O artigo 7º, inciso XIII, da Carta Constitucional dispõe sobre a duração do trabalho não superior a oito horas diárias e 44 semanais, facultando a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho¹⁴.

A evolução histórica da duração do trabalho confirma a tendência de limitar a duração do trabalho objetivando preservar a vida, a saúde, o convívio familiar e social, o lazer e a dignidade do empregado.

¹⁰ CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. *Op. cit.*, p. 90. MANNRICH, Nelson. Jornada extraordinária e controle de ponto eletrônico. Jornada extraordinária e controle de ponto eletrônico. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 30, n. 110, p. 119-135, dez. 2010, p. 121.

¹¹ Artigo 121 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934.

O trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei.

¹² Artigo 158, inciso VI, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos.

¹³ MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho: direito tutelar do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992, v. 4, p. 28.

¹⁴ Artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

A 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.

1.2 Duração do trabalho

O objetivo essencial da duração do trabalho é a proteção do empregado. As normas sobre duração do trabalho têm como escopo tutelar a vida, a saúde, a integridade física e psíquica, o convívio familiar e social, o lazer e a dignidade do empregado.

Lembrando o lema inglês do século XIX: *eight hours labour, eight hours recreation, eight hours rest*, a duração do trabalho deve fundamentar-se na proteção do empregado, a fim de que tenha tempo suficiente para trabalhar, para descansar e para o lazer.

HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA assevera que “dentro de um ciclo de 24 horas, louva-se que o empregado tenha oito horas de sono, oito horas de trabalho e oito horas de suposto lazer, para que se aperfeiçoe sua dignidade”¹⁵.

ARNALDO SÜSSEKIND assegura que a limitação da duração do trabalho corresponde a um dos princípios que se universalizaram visando à proteção do trabalho humano e da dignidade do empregado¹⁶.

Como pondera MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO:

A delimitação do tempo de trabalho é um aspecto do conteúdo do contrato de trabalho com grande relevância para o trabalhador, por dois motivos: por um lado, porque contribui para limitar a sua subordinação perante o empregador; por outro lado, porque tutela a sua saúde¹⁷.

Segundo ARNALDO SÜSSEKIND, a limitação da duração do trabalho possui três fundamentos, quais sejam: (i) fundamento de natureza biológica, pois visa a combater problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga; (ii) fundamento de índole econômica, que objetiva restringir o desemprego; e (iii) fundamento de caráter social, pois possibilita ao

¹⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado: jornadas e pausas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, v. 2, p. 6.

¹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Op. cit.*, p. 794.

¹⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho: parte II: situações laborais individuais**. Lisboa: Almedina, 2006, p. 426.

empregado conviver com sua família, usufruir de atividades recreativas, culturais ou físicas¹⁸.

ALICE MONTEIRO DE BARROS sustenta que as normas de duração do trabalho têm fundamento de ordem fisiológica, de ordem econômica e de ordem social. O fundamento de ordem fisiológica consiste em tutelar a integridade física do empregado; o fundamento de ordem econômica diz respeito a aprimorar a produção obtida por meio do empregado descansado; e o fundamento de ordem social refere-se à necessidade de o empregado ter tempo para o convívio familiar e para os compromissos sociais¹⁹.

ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK ponderam que a duração do trabalho tem tríplice aspecto: fisiológico; econômico; social e moral. Tais autores sustentam que a duração do trabalho é regulamentada com o objetivo de tutelar a saúde do empregado, a economia em geral, a vida social e moral do empregado²⁰. Acrescentam, ainda, o aspecto moral da duração do trabalho, que se reporta a tutela da dignidade do empregado.

Segundo JOSÉ ANTONIO RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA:

[...] não é apenas o aspecto fisiológico que se deve observar, pois há outro tão importante como esse. Há, portanto, um ‘aspecto moral’ para justificar a limitação temporal do trabalho. É que o trabalhador tem legitimamente direito a desfrutar de uma ‘vida pessoal’, fora da vida profissional, na qual possa cumprir sua função social, desenvolvendo-se intelectual, moral e fisicamente. E não se pode dissociar a vida pessoal da vida profissional do trabalhador se não se lhe concede um ‘tempo livre, razoável’, para tanto [...]’²¹.

A inclusão do aspecto moral da duração do trabalho é condizente com os fundamentos da República Federativa do Brasil, que tem, como princípio, a dignidade da pessoa humana disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988²². A

¹⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Op. cit.*, p. 795.

¹⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 661 *et seq.*

²⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Atualização de José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 311 *et seq.*

²¹ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A flexibilização da jornada de trabalho e seus reflexos na saúde do trabalhador: um a questão de tutela ambiental. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães. *et al.* **Direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 183-202, p. 187.

²² Artigo 1º da Constituição da República de 1988.

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

duração do trabalho tem o intuito de proteger a vida, a integridade física e psíquica, a saúde, respeitar a vida privada do empregado, o convívio familiar e social, o lazer, bem como tutelar a dignidade do empregado.

A duração do trabalho abrange o quanto dispõem os artigos 57 a 75, do Capítulo II, do Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho.

O artigo 57 da Consolidação das Leis do Trabalho²³ dispõe que os preceitos do Capítulo sobre duração do trabalho da Consolidação das Leis do Trabalho são aplicáveis a todas as atividades, salvo as expressamente excluídas, constituindo exceções as disposições especiais. As disposições especiais tratam das jornadas especiais que serão analisadas no item 1.5, do Capítulo I, do presente estudo.

O artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho²⁴ dispõe que a duração do trabalho não excederá oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho excepciona determinados empregados do limite da duração do trabalho²⁵, enquanto o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988, dispõe sobre a duração normal do trabalho não superior a oito horas diárias e 44 horas semanais, facultando a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho²⁶. Note-se,

III - a dignidade da pessoa humana.

²³ Artigo 57 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Os preceitos deste Capítulo aplicam-se a todas as atividades, salvo as expressamente excluídas, constituindo exceções as disposições especiais, concernentes estritamente a peculiaridades profissionais constantes do Capítulo I do Título III.

²⁴ Artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

²⁵ Artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho com redação dada por força da Lei 8.966, de 27.12.1994.

Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

[...]

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.

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

²⁶ Artigo 7º da Constituição da República de 1988.

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

portanto, que a limitação da duração do trabalho disposta no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República não é aplicada indistintamente. O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho ao excepcionar determinados empregados do limite da duração do trabalho, fere o princípio isonômico disposto no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988. O artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho viola, também, o direito ao lazer, disposto no artigo 6º da Constituição da República de 1988. O assunto será analisado no Capítulo III do presente estudo.

Conforme AMAURI MASCARO DO NASCIMENTO, a duração do trabalho poderá ser alterada por lei, convenção coletiva de trabalho ou acordo individual de trabalho²⁷.

ARNALDO SÜSSEKIND entende que a duração normal do trabalho poderá ser alterada mediante três formas, quais sejam: por lei, para adotar limite inferior às atividades profissionais que justifiquem o tratamento diferenciado; por acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, para adotar limite inferior ou ajustar compensação de jornadas; ou por contrato individual de trabalho ou regulamento da empresa, para adotar duração normal de trabalho abaixo do parâmetro legal²⁸.

O limite da duração do trabalho previsto no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988 objetiva tutelar o empregado, sua vida, sua saúde, sua integridade física e psíquica, seu convívio familiar e social, seu lazer, assim como proteger sua dignidade. A duração do trabalho pode ser alterada: por lei, para as atividades profissionais que justifiquem o tratamento diferenciado; por acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, para adotar limite inferior ou ajustar compensação de jornadas; ou por contrato individual de trabalho ou regulamento da empresa, para adotar duração normal de trabalho abaixo do parâmetro constitucional. Todavia, a falta de limite da duração do trabalho priva o empregado do direito à convivência familiar e social, do direito ao lazer, do direito à instrução e do direito ao descanso. Tais privações são renúncias às atividades cotidianas que violam a dignidade do empregado e afrontam direitos fundamentais. Os empregados elencados no artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho estão excluídos

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e 44 semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 865.

²⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Op. cit.*, p. 804.

da proteção legal acerca do limite da duração do trabalho, tendo seus direitos fundamentais violados e sujeitos a longa jornada de trabalho, violando, conseqüentemente, o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, inciso III, da Carta Constitucional. O artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho viola, também, o princípio isonômico disposto no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988 viola o disposto no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988 que versa sobre a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e 44 horas semanais. O artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho viola, também, o direito ao lazer disposto no artigo 6º da Constituição da República de 1988.

1.3 Jornada de trabalho

A expressão jornada de trabalho, segundo LAUDELINO FREIRE, deriva do italiano *giornata*²⁹. HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA sustenta que jornada provém da palavra *jour*, do idioma francês³⁰. MAURÍCIO GODINHO DELGADO salienta que o verbete jornada, em sua origem, vem da noção de dia; para o italiano, *giornata* deriva de *giorno*; e, para o francês, *journée* deriva de *jour*³¹.

Para EVARISTO DE MORAES FILHO e ANTONIO CARLOS FLORES DE MORAES, jornada de trabalho corresponde ao período diário³². CLÁUDIA JOSÉ ABUD ressalta que jornada de trabalho se trata de módulo diário³³. MAURÍCIO GODINHO DELGADO afirma que jornada de trabalho é o lapso temporal diário³⁴.

A jornada de trabalho, para JOSÉ MONTENEGRO BACA, possui três teorias, quais sejam: a primeira teoria refere-se à jornada de trabalho como apenas o tempo efetivo de trabalho; a segunda teoria defende que a jornada de trabalho equivale ao tempo em que o

²⁹ FREIRE, Laudelino. **Grande e novíssimo dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1957, v. 4, p. 3080.

³⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Op. cit.*, p. 5.

³¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 867.

³² MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 464.

³³ ABUD, Cláudia José. **Jornada de trabalho e a compensação de horários**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 12 *et seq.*

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 867.

empregado permanece à disposição do empregador; e a terceira teoria reconhece como jornada de trabalho o tempo de deslocamento, denominado hora *in itinere*³⁵.

Observe-se que a primeira teoria da jornada de trabalho – referente ao tempo efetivo de trabalho – somente remunera o período em que houver prestação de trabalho. O sistema legislativo brasileiro rejeita a teoria do tempo efetivo de trabalho.

MAURÍCIO GODINHO DELGADO ressalta que a teoria do tempo efetivo exclui “[...] do cálculo da jornada todo e qualquer lapso temporal que não consista em direta transferência da força de trabalho em benefício do empregador”³⁶.

EVARISTO DE MORAES FILHO e ANTONIO CARLOS FLORES DE MORAES, ao contestarem a primeira teoria, ressaltam que determinados períodos em que houver suspensão ou interrupção do contrato de trabalho também correspondem a tempo efetivo de trabalho. Por exemplo, as suspensões do contrato de trabalho que ocorrem no período de serviço militar e o afastamento por acidente do trabalho equivalem a tempo efetivo de trabalho. As interrupções do contrato de trabalho também equivalem a tempo efetivo de trabalho que se refere a ausências legais, quais sejam, as licenças remuneradas, os repouso remunerados, o período de licença da gestante e a paralisação da empresa, tais como: as férias coletivas, o locaute e força maior³⁷. Portanto, conforme as hipóteses acima citadas, os casos de suspensão e interrupção do contrato de trabalho também correspondem a tempo efetivo de trabalho, embora não tenha ocorrido transferência da força de trabalho, o que reforça que a teoria do tempo efetivo de trabalho deve ser rejeitada.

Outra hipótese que contraria a teoria do tempo efetivo trata-se dos intervalos de dez minutos a cada período de 90 minutos de trabalho consecutivos, concedidos em virtude de movimentos repetitivos aos digitadores e mecanógrafos. Tais intervalos de dez minutos não são deduzidos da duração do trabalho, ou seja, os intervalos de dez minutos são

³⁵ MONTENEGRO BACA, José. **Jornadas e trabajo y descansos remunerados**. Trujillo/Peru: Ed. Bolivariana, 1959, p. 5 *et seq.* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 279 *et seq.* MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 500. DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 868 *et seq.*

³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 869.

³⁷ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Op. cit.*, p. 357.

computados na jornada de trabalho (artigo 72 da Consolidação das Leis do Trabalho)³⁸. Contrária, também, a teoria do tempo efetivo de trabalho trata-se das atividades de entrada de dados, em que deve haver, no mínimo, um intervalo de dez minutos para cada 50 minutos trabalhados, não deduzidos da jornada normal de trabalho (17.6.4.d da Norma Regulamentadora 17 do Ministério do Trabalho)³⁹. Observe-se que, embora não tenha ocorrido a prestação de trabalho nos intervalos, em ambos os exemplos acima citados, os intervalos são remunerados e computados na jornada de trabalho.

A segunda teoria denominada tempo à disposição do empregador⁴⁰ refere-se ao período em que o empregado aguarda ou executa ordens, trata-se da regra prevista no artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho⁴¹.

MAURÍCIO GODINHO DELGADO ressalta que a teoria do tempo à disposição do empregador foi adotada pela ordem jurídica brasileira “[...] como regra padrão de cômputo da jornada de trabalho no país”⁴².

ALICE MONTEIRO DE BARROS salienta que a jornada de trabalho é o período “[...] em que o empregado permanece à disposição do empregador, trabalhando ou aguardando ordens”⁴³.

A segunda teoria também é sustentada por EVARISTO DE MORAES FILHO e ANTONIO CARLOS FLORES DE MORAES, ao considerarem que jornada de trabalho corresponde ao período em que o empregado está à disposição do empregador⁴⁴.

³⁸ Artigo 72 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de dez minutos não deduzidos da duração normal de trabalho.

³⁹ Item 17.6.4.d da NR 17 do Ministério do Trabalho.

Nas atividades de entrada de dados deve haver, no mínimo, uma pausa de dez minutos para cada 50 minutos trabalhados, não deduzidos da jornada normal de trabalho.

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 868 *et seq.*

⁴¹ Artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 869.

⁴³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 662.

⁴⁴ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Op. cit.*, p. 464.

MAURÍCIO GODINHO DELGADO entende que jornada de trabalho é “[...] o tempo diário em que o empregado tem de se colocar em disponibilidade perante seu empregador, em decorrência do contrato”⁴⁵.

ARNALDO SÜSSEKIND assevera que a jurisprudência consolidada pelo Tribunal Superior do Trabalho ampliou demasiadamente a interpretação da expressão “tempo à disposição, aguardando ou executando ordens”⁴⁶.

Note-se que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) firmou entendimento no sentido de considerar que os intervalos concedidos pelo empregador não previstos em lei representam tempo à disposição do empregador (Súmula 118 do TST)⁴⁷. E consolidou entendimento que trata de tempo à disposição do empregador o período necessário ao deslocamento do empregado entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de dez minutos diários (Súmula 429 do TST)⁴⁸.

A terceira teoria da jornada de trabalho é denominada pela doutrina e pela jurisprudência de tempo *in itinere* ou hora *in itinere*⁴⁹. Tal teoria amplia ainda mais o cômputo da jornada de trabalho, ao considerar o tempo despendido no deslocamento residência–trabalho–residência⁵⁰.

O parágrafo 2º, do artigo 58, da Consolidação das Leis do Trabalho⁵¹, com redação dada por força da Lei 10.243, de 2001, considera *in itinere* o tempo despendido

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 866 *et seq.*

⁴⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Op. cit.*, p. 811.

⁴⁷ Súmula 118, do TST. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.

⁴⁸ Súmula 429 do TST. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

Considera-se à disposição do empregador, na forma do artigo 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de dez minutos diários.

⁴⁹ O tempo de deslocamento está previsto no parágrafo 3º, do artigo 238 da Consolidação das Leis do Trabalho ao dispor que ao ferroviário será computado como jornada de trabalho o tempo de deslocamento. Esse período de deslocamento das turmas de conservação de via permanente conta-se desde a hora da saída da casa da turma até a hora em que cessar o serviço em qualquer ponto compreendido dentro dos limites da respectiva turma. Quando o ferroviário trabalhar fora dos limites da sua turma, será computado na jornada o tempo gasto no percurso de volta ao limite da sua turma.

⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 868 *et seq.*

⁵¹ Parágrafo 2º, do artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho.

pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno; quando se tratar de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador deve fornecer a condução.

AMAURO MASCARO NASCIMENTO entende que o período *in itinere* abrange o deslocamento do empregado de sua residência para o local de trabalho e vice-versa, porém sem desvio de percurso⁵².

O Tribunal Superior do Trabalho consolidou entendimento acerca da hora *in itinere* por meio das Súmulas 90 e 320⁵³. Assim, considera computável na jornada de trabalho o tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou até o local não servido por transporte público regular, e para o seu retorno. A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *in itinere*. 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. E, finalmente, considerando que as horas *in itinere* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário (Súmula 90 do TST)⁵⁴.

O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador deve fornecer a condução.

⁵² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 279 *et seq.*

⁵³ Súmula 320 do TST. HORAS *IN ITINERE*. OBRIGATORIEDADE DE CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas *in itinere*.

⁵⁴ Súmula 90 do TST. HORAS *IN ITINERE*. TEMPO DE SERVIÇO (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.

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978).

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).

A teoria do tempo *in itinere* amplia a interpretação do artigo 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, ao considerar como tempo à disposição do empregador o período de deslocamento de ida e volta do local de trabalho de difícil acesso ou não servido de transporte público.

MAURÍCIO GODINHO DELGADO considera que há critérios básicos para a fixação da extensão da jornada de trabalho, quais sejam: tempo efetivamente trabalhado; tempo à disposição; e tempo de deslocamento⁵⁵. Tal autor pondera que “o avanço tecnológico tem propiciado situações novas que suscitam debate acerca da possibilidade de incidência analógica da figura especial do tempo de sobreaviso”⁵⁶.

Note-se que o Tribunal Superior do Trabalho consolidou entendimento de que o uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pelo empregador ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. Não obstante, considera-se em sobreaviso o empregado que, a distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso (Súmula 428 do TST)⁵⁷.

Em suma, a jornada de trabalho corresponde ao período diário. A jornada de trabalho possui três teorias. A primeira teoria ou teoria do tempo efetivo considera como jornada de trabalho apenas o tempo efetivo de trabalho. A segunda teoria ou teoria do tempo à disposição considera como jornada de trabalho o período que o empregado permanece à disposição do empregador, trata-se da regra adotada pelo ordenamento jurídico nacional, disposto no artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho. Finalmente, a terceira teoria considera como jornada de trabalho o tempo *in itinere*, que amplia o cômputo da jornada de trabalho ao considerar o tempo despendido no deslocamento entre a

⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 868 *et seq.*

⁵⁶ *Idem, ibidem*, p. 874.

⁵⁷ Súmula 428 do TST. SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

residência e o trabalho, bem como o tempo despendido no deslocamento entre o trabalho e a residência.

1.4 Horário de trabalho

Para EVARISTO DE MORAES FILHO e ANTONIO CARLOS FLORES DE MORAES, horário de trabalho “[...] é o termo inicial e final da jornada [...]”⁵⁸ de trabalho. Tais autores entendem que horário de trabalho é a medida diária.

CLÁUDIA JOSÉ ABUD assevera que horário de trabalho “[...] é a marcação dos momentos em que o empregado inicia e termina a sua atividade laborativa diária, ou seja, a hora em que a atividade começa e a hora em que termina”⁵⁹.

AMAURI MASCARO DO NASCIMENTO assegura que horário de trabalho corresponde ao exato início e fim da atividade do empregado⁶⁰.

ALICE MONTEIRO DE BARROS afirma que horário de trabalho é “[...] o período que vai do início ao término da jornada, como também os intervalos que existem durante o seu cumprimento”⁶¹.

O horário de trabalho, para ARNALDO SÜSSEKIND, corresponde ao período que deve iniciar e terminar a jornada normal de trabalho, bem como corresponde aos intervalos para descanso e refeição⁶².

SERGIO PINTO MARTINS ressalta que horário de trabalho “[...] é o espaço de tempo em que o empregado presta serviços ao empregador, contado do momento em que se inicia até seu término, não se computando, porém, o tempo de intervalo”⁶³.

⁵⁸ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Op. cit.*, p. 350.

⁵⁹ ABUD, Cláudia José. *Op. cit.*, p. 15.

⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 265.

⁶¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 662.

⁶² SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Op. cit.*, p. 820.

⁶³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 499.

O horário de trabalho corresponde ao termo entre a marcação inicial e final da atividade diária do empregado, compreendendo os intervalos para descanso e refeição, em conformidade com o disposto no artigo 74 da Consolidação das Leis do Trabalho ⁶⁴.

1.5 Jornadas especiais

As categorias profissionais com jornadas especiais têm duração do trabalho diferenciada por circunstâncias particulares⁶⁵, tais como, desgaste do empregado, riscos existentes ao empregado e tipo de atividade realizada⁶⁶.

ARNALDO SÜSSEKIND afiança que o legislador sentiu necessidade de estabelecer normas específicas para determinadas categorias profissionais, tendo em vista as características de certas profissões “[...] levando em conta o tipo de atividade, o desgaste produzido pela mesma, os riscos existentes [...]”⁶⁷.

As jornadas especiais têm duração do trabalho diferenciada devido às condições peculiares do trabalho de determinadas categorias profissionais. As jornadas especiais abrangem as jornadas de trabalho menores de oito horas, bem como abrangem as jornadas de trabalho superiores de oito horas diárias, como é o caso dos aeronautas e petroquímicos. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que a Lei 5.811, de 1972, foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, aplicando-se a jornada

⁶⁴ Artigo 74 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

§ 1º - O horário de trabalho será anotado em registro de empregados com a indicação de acordos ou contratos coletivos porventura celebrados.

§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

§ 3º - Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o § 1º deste artigo.

⁶⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 911.

⁶⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Op. cit.*, p. 1022.

⁶⁷ *Idem, ibidem*, p. 1022.

de trabalho de 12 horas diárias em turno de revezamento dos petroleiros (Súmula 391 do TST)⁶⁸.

As jornadas especiais abrangem diversas categorias profissionais, quais sejam, advogado, aeronauta, aeroviário, artista, bancário, cabineiro de elevador, cenógrafo, fisioterapeuta, jornalista, mineiro, motorista profissional, músico, petroquímicos e indústria de xisto, radialista, técnico em radiologia, teleatendimento e processamento de dados, telefonista e operador telegrafista.

A duração do trabalho do advogado (Lei 8.906, de 1994) não excedera quatro horas contínuas ou 20 horas semanais, salvo acordo, convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

A duração do trabalho do aeronauta (Lei 7.183, de 5 de abril de 1984) não excederá 60 horas semanais e 176 horas mensais, computando-se o tempo de voo, o tempo de serviço em terra durante a viagem, o tempo de reserva, o tempo de sobreaviso, o tempo do deslocamento como tripulante extra para assumir voo ou retornar à base após o voo, e o tempo de adestramento em simulador. A jornada de trabalho do aeronauta é de 11 horas diárias, se integrante de uma tripulação mínima ou simples; 14 horas diárias, se integrante de uma tripulação composta; e 20 horas diárias, se integrante de uma tripulação de revezamento.

O aeroviário (Decreto 1.232, de 22 de junho de 1962) tem duração do trabalho que não excederá 44 horas semanais.

O artista (Lei 6.533, de 24 de maio de 1978) tem duração do trabalho de: (i) seis horas diárias, com limitação de 30 horas semanais, para radiodifusão, fotografia e gravação; (ii) seis horas diárias para cinema; (iii) para teatro, a partir de estreia do

⁶⁸ Súmula 391 do TST. PETROLEIROS. LEI Nº 5.811/1972. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS E ALTERAÇÃO DA JORNADA PARA HORÁRIO FIXO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 240 e 333 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - A Lei nº 5.811/1972 foi recepcionada pela CF/88 no que se refere à duração da jornada de trabalho em regime de revezamento dos petroleiros. (ex-OJ nº 240 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

II - A previsão contida no artigo 10 da Lei nº 5.811/1972, possibilitando a mudança do regime de revezamento para horário fixo, constitui alteração lícita, não violando os artigos 468 da CLT e 7º, VI, da CF/1988. (ex-OJ nº 333 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003).

espetáculo, terá a duração das sessões, com oito sessões semanais; (iv) seis horas diárias, com limitação de 36 horas semanais para circo e variedades; (v) seis horas diárias, com limitação de 40 horas semanais, para dublagem.

A jornada de trabalho do bancário é de seis horas diárias (artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho)⁶⁹. Tal jornada de trabalho é aplicável: (i) aos empregados em serviço de portaria e de limpeza de bancos e casas bancárias (artigo 226 da Consolidação das Leis do Trabalho)⁷⁰; (ii) ao caixa executivo (Súmula 102, VI, do TST)⁷¹; (iii) ao bancário que exerce função de confiança com pagamento da gratificação inferior a um terço (Súmula 102, III, do TST)⁷²; (iv) aos empregados das empresas de crédito, financiamento ou investimento, pois são equiparados aos bancários (Súmula 55 do TST)⁷³; (v) ao empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros (Súmula 239 do TST)⁷⁴. Estão excluídos da jornada de trabalho de seis horas diárias os empregados que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e

⁶⁹ Artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de seis horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 horas de trabalho por semana.

⁷⁰ Artigo 226 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O regime especial de seis horas de trabalho também se aplica aos empregados de portaria e de limpeza, tais como porteiros, telefonistas de mesa, contínuos e serventes, empregados em bancos e casas bancárias. Parágrafo único - A direção de cada banco organizará a escala de serviço do estabelecimento de maneira a haver empregados do quadro da portaria em função, meia hora antes e até meia hora após o encerramento dos trabalhos, respeitado o limite de seis horas diárias.

⁷¹ Súmula 102 do TST. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA (mantida) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta. (ex-Súmula nº 102 - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 e republicada DJ 14.07.1980).

⁷² Súmula 102 do TST. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA (mantida) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3. (ex-OJ nº 288 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003).

⁷³ Súmula 55 do TST. FINANCEIRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

As empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do artigo 224 da CLT.

⁷⁴ Súmula 239 do TST. BANCÁRIO. EMPREGADO DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 64 e 126 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros.

equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que haja uma gratificação não inferior a um terço do salário do cargo efetivo (artigo 224, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho)⁷⁵. Observe-se que a simples nomenclatura da função não basta para ser enquadrado na excepcionalidade do artigo 224, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo necessário que o bancário exerça cargo de confiança com poderes de mando e gestão.

ALICE MONTEIRO DE BARROS afirma que é necessário que o bancário que exerce cargo de confiança possua subordinados sob seu controle ou fiscalização⁷⁶. O bancário sujeito à regra do artigo 224, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, cumpre jornada de trabalho de oito horas diárias, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava (Súmula 102, IV, do TST)⁷⁷. O bancário que exerce a função a que se refere o parágrafo 2º, do artigo 224, da Consolidação das Leis do Trabalho, e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis (Súmula 102, II, do TST)⁷⁸. A jurisprudência fez derrogação da jornada legal do bancário, exigindo jornada de oito horas diárias nos seguintes casos: (i) ao que exerce a função de confiança que percebe gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior (Súmula 102, VII, do TST)⁷⁹; (ii) ao gerente

⁷⁵ Artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de seis horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 horas de trabalho por semana.

§ 2º. As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo.

⁷⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 701.

⁷⁷ Súmula 102 do TST. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA (mantida) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

IV - O bancário sujeito à regra do artigo 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de oito horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava. (ex-Súmula nº 232- RA 14/1985, DJ 19.09.1985).

⁷⁸ Súmula 102 do TST. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA (mantida) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do artigo 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis. (ex-Súmula nº 166 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982).

⁷⁹ Súmula 102 do TST. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA (mantida) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas. (ex-OJ nº 15 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994).

de agência e gerente geral de agência bancária (Súmula 287 do TST)⁸⁰; (iii) ao advogado empregado de banco (Súmula 102, V, do TST)⁸¹.

O Tribunal Superior do Trabalho consolidou entendimento no sentido de considerar que os vigias de banco são bancários sujeitos a jornada de trabalho de seis horas diárias. Todavia, os vigilantes contratados diretamente por banco, ou por intermédio de empresas especializadas, não são bancários, portanto sujeitos a jornada de trabalho de oito horas diárias (Súmula 257 do TST)⁸².

A jornada de trabalho dos cabineiros de elevadores (Lei 3.270, de 30 de setembro de 1957) é de seis horas diárias⁸³.

Os operadores cinematográficos têm jornada de trabalho de seis horas diárias⁸⁴ (artigo 234 da Consolidação das Leis do Trabalho).

A duração do trabalho do fisioterapeuta e terapeuta profissional é de 30 horas semanais (Lei 8.856, de 1º de março de 1994).

A jornada de trabalho dos jornalistas profissionais é de cinco horas diárias (artigo 303 da Consolidação das Leis do Trabalho)⁸⁵. A jornada de trabalho do redator-chefe, secretário, subsecretário, chefe e subchefe de revisão, chefe de oficina, de ilustração e chefe de portaria é de oito horas.

⁸⁰ Súmula 287 do TST. JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo artigo 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o artigo 62 da CLT.

⁸¹ Súmula 102 do TST. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA (mantida) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do artigo 224 da CLT. (ex-OJ nº 222 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

⁸² Súmula 257 do TST. VIGILANTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário.

⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 865.

⁸⁴ *Idem, ibidem*, p. 865.

⁸⁵ Artigo 303 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A duração normal do trabalho dos empregados compreendidos nesta Seção não deverá exceder de cinco horas, tanto de dia como à noite.

Mineiros no subsolo têm duração do trabalho de seis horas diárias ou 36 horas semanais (artigo 293 da Consolidação das Leis do Trabalho)⁸⁶.

Os motoristas profissionais (Lei 12.619, de 30 de abril de 2012) têm jornada de trabalho de oito horas diárias.

A jornada de trabalho dos músicos é de cinco horas diárias (artigo 41, da Lei 3.857, de 22 de dezembro de 1963)⁸⁷.

A jornada de trabalho do petroquímico (Lei 5.811, de 11 de outubro de 1972) é de oito horas diárias⁸⁸. Todavia, admite-se jornada de trabalho de 12 horas diárias que fica restrita às situações especiais⁸⁹, quais sejam: atividades de exploração, perfuração, produção e transferência de petróleo no mar; atividades de exploração, perfuração e produção de petróleo em áreas terrestres distantes ou de difícil acesso (artigo 2º, da Lei 5.811, de 1972). O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que a Lei 5.811, de 11 de outubro de 1972, foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, aplicando-se a jornada de trabalho de 12 horas diárias aos petroleiros em turno de revezamento (Súmula 391 do TST)⁹⁰.

O radialista (artigo 18, da Lei 6.615, de 16 de dezembro de 1978) tem as seguintes jornadas de trabalho: (i) cinco horas diárias para os setores de autoria e de locução; (ii) seis horas diárias para os setores de produção, interpretação, dublagem,

⁸⁶ Artigo 293 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A duração normal do trabalho efetivo para os empregados em minas no subsolo não excederá de seis horas diárias ou de 36 semanais.

⁸⁷ Artigo 41, da Lei 3.857, de 22 de dezembro de 1963.

A duração normal do trabalho dos músicos não poderá exceder de cinco horas, excetuados os casos previstos nesta Lei.

⁸⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Op. cit.*, p. 1082 *et seq.* SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. CLT. 40. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 132.

⁸⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Op. cit.*, p. 83.

⁹⁰ Súmula 391 do TST. PETROLEIROS. LEI Nº 5.811/1972. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS E ALTERAÇÃO DA JORNADA PARA HORÁRIO FIXO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 240 e 333 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - A Lei nº 5.811/1972 foi recepcionada pela CF/88 no que se refere à duração da jornada de trabalho em regime de revezamento dos petroleiros. (ex-OJ nº 240 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

II - A previsão contida no artigo 10 da Lei nº 5.811/1972, possibilitando a mudança do regime de revezamento para horário fixo, constitui alteração lícita, não violando os artigos 468 da CLT e 7º, VI, da CF/1988. (ex-OJ nº 333 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003).

tratamento e registros sonoros, tratamento e registros visuais, montagem e arquivamento, transmissão de sons e imagens, revelação e cópia de filmes, artes plásticas e animação de desenhos e objetos e manutenção técnica; (iii) sete horas diárias para os setores de cenografia e caracterização, deduzindo-se desse tempo 20 minutos para descanso, sempre que se verificar um esforço contínuo de mais de três horas; (iv) oito horas diárias para os demais setores.

A duração do trabalho do técnico em radiologia (artigo 30, do Decreto 92.790, de 17 de junho de 1896) é de 24 horas semanais. da Lei 3.857, de 22 de dezembro de 1963

A duração do trabalho do trabalhador de teleatendimento (Portaria expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por meio do Anexo II, da Norma Regulamentadora 17, publicada em 30 de março de 2007) é de 36 horas semanais.

A duração do trabalho de telefonistas, telegrafistas, radiotelegrafistas e radiotelefonistas é de seis horas diárias ou 36 horas semanais (artigo 227 da Consolidação das Leis do Trabalho). Porém, no caso de trabalhadores sujeitos a horários variados, a jornada máxima de trabalho é de sete horas diárias (artigo 229 da Consolidação das Leis do Trabalho). Os operadores telegrafistas que trabalham nas estações ferroviárias de tráfego intenso têm jornada de seis horas diárias (artigo 246 da Consolidação das Leis do Trabalho).

O estudo dedicado a análise das jornadas especiais demonstra, de forma pormenorizada, que determinadas categorias profissionais possuem regulamentos próprios quanto ao limite da duração do trabalho. As normas sobre as jornadas especiais objetivam essencialmente tutelar o empregado que possui duração do trabalho diferenciada por circunstâncias particulares, em razão da profissão e do tipo de atividade realizada.

HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA afirma:

Exceções que tendam a reduzir a qualidade do Direito do Trabalho, pela própria legislação, são poucas e pontuais, normalmente voltadas a alguma adaptação à realidade da profissão, como o intervalo interjornada do jornalista, que é de dez horas, ante onze horas para a maioria dos

trabalhadores, ou a autorização para jornadas acima de oito horas na atividade de petroquímica e aeronáutica, mediante compensações⁹¹.

As jornadas especiais não violam a disposição contida no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988, que limitam a duração do trabalho, pois as categorias profissionais com jornadas especiais têm duração do trabalho diferenciada por circunstâncias particulares do tipo de atividade.

As jornadas especiais não violam o princípio isonômico disposto no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988, e não violam também o contido no artigo 7º, inciso XXXII, da Constituição da República de 1988, que proíbe distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual.

A limitação das jornadas especiais está prevista na legislação infraconstitucional, na Consolidação das Leis do Trabalho, e também súmulas do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal aplicáveis para categorias profissionais específicas e em razão das características peculiares das atividades exercidas por tais empregados.

As jornadas especiais não abrangem os empregados elencados no artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho; estes estão excluídos da proteção legal acerca do limite da duração do trabalho, tendo seus direitos fundamentais violados.

O limite da duração do trabalho previsto no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988 objetiva tutelar o empregado, sua vida, sua saúde, seu convívio familiar e social, seu lazer, assim como proteger a dignidade do empregado. Todavia, a falta de limite da duração do trabalho priva o empregado do direito à convivência familiar e social, do direito ao lazer, do direito à instrução e do direito ao descanso. Tais privações tratam de renúncia às atividades cotidianas e violam a dignidade do empregado, afrontando seus direitos fundamentais.

Concluindo, não há como negar que a disposição contida no artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, que excepciona determinados empregados do

⁹¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Op. cit.*, p. 5.

limite da duração do trabalho, viola o princípio da dignidade da pessoa humana disposto no artigo 1º, inciso III, da Carta Constitucional, bem como viola o princípio isonômico tratado no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988. O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho viola, também, as disposições contidas no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988, que limitam a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e 44 horas semanais, deixando de observar o direito ao lazer disposto no artigo 6º da Carta Fundamental, criando injustificável exclusão de empregados ao direito de limitação da duração do trabalho e demais garantias constitucionais enfatizadas.

CAPÍTULO II

2 ALTOS EMPREGADOS: ANÁLISE DOS ASPECTOS RELEVANTES

2.1 Origem da terminologia, denominação e definição de altos empregados

Segundo ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, a origem da terminologia *altos empregados* vem do direito mexicano¹. MARIO DE LA CUEVA, em sua obra *Derecho Mexicano Del Trabajo*, adota a expressão *altos empregados*².

Os altos empregados são assim denominados no México, no Uruguai e na Argentina. Na França, são chamados de *cadres*. Na Itália, são denominados empregados dirigentes³. Os altos empregados se referem, na Espanha, aos empregados de *alta dirección*⁴. No Direito Português, correspondem aos empregados em comissão de serviço.

Para PEDRO ROMANO MARTINEZ, a origem do contrato de trabalho dos empregados em comissão de serviço vem do Direito Administrativo⁵.

O assunto é analisado na doutrina nacional por diversos autores, dentre eles: JOSÉ MARTINS CATHARINO⁶; ORLANDO GOMES⁷; ELSON GOTTSCHALK⁸; ARI POSSIDONIO

¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Atualização de José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 93.

² CUEVA, Mario de la. **Derecho mexicano del trabajo**. 4. ed. México: Editorial Porrúa, 1954, v. 1, p. 425 *et seq.*

³ MARTINS, Sergio Pinto. Cargos de confiança. **IOB: Suplemento Orientador Trabalhista: Legislação, Jurisprudência e Doutrina**. São Paulo: IOB, ano 28, n. 6, p. 3-11, jun. 2009, p. 3.

⁴ Tradução proposta para: *personal de alta dirección*. Artigo 2º, do Real Decreto n. 1382, 1º de agosto de 1985; Artigo 2º do Estatuto do Trabalhador, Real Decreto Legislativo n. 1, de 24 de março de 1995.

⁵ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2006, p. 661.

⁶ CATHARINO, José Martins. **Compêndio universitário de direito do trabalho**. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972, v. 1, p. 257.

⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 93.

⁸ GOTTSCHALK, Elson. Estatuto jurídico e social do alto empregado. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, v. 42, n. 5, p. 573-578, mai. 1978, p. 573.

BELTRAN⁹; CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES¹⁰; ERICK DE PAULA CARMO¹¹; JORGE LUIZ SOUTO MAIOR¹²; SERGIO PINTO MARTINS¹³; MAURICIO GODINHO DELGADO¹⁴; ALICE MONTEIRO DE BARROS¹⁵; IVAN ALEMÃO¹⁶; FRANCISCO LUCIANO MINHARRO¹⁷; LORENA PORTO¹⁸; e LIDIA KARINE CEZARINI ALMEIDA¹⁹.

MARIO DE LA CUEVA afirma que os *altos empregados* se referem aos empregados que, em razão de suas funções, têm poder de direção da empresa²⁰.

JOSÉ MARTINS CATHARINO denomina os altos empregados de *hiperempregados* que estão “[...] mais perto do topo ou cume hierárquico, podendo até nele estar, ao lado, cooperando ou colaborando com o próprio empregador subordinante, com poderes por este conferido”²¹.

ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK consideram como sendo altos empregados “[...] os diretores-gerais, os administradores, superintendentes, gerentes com amplos poderes e, em suma, todos os que exercem uma função diretiva e ocupam um posto de destaque”²².

⁹ BELTRAN, Ari Possidonio. Cargos de confiança: algumas questões: diretor eleito: consequências sobre o contrato de trabalho. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, n. 39, p. 9-12, mai. 1993, p. 12.

¹⁰ MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Altos empregados: cargos e funções de confiança. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo: LTr, v. 59, n. 2, p. 175-181, fev. 1995, p. 175.

¹¹ CARMO, Erick de Paula. Cargo de Confiança e altos empregados: situação jurídica no contexto das normas celetistas. **LTr: Revista Legislação do Trabalho e Previdência Social**, São Paulo: LTr, v. 69, n. 9, p. 1120-1125, set. 2005, p. 1120.

¹² MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**. São Paulo, v. 1, n. 1, p. 91-115. jan./jun. 2006, p. 96.

¹³ MARTINS, Sergio Pinto. Cargos de confiança. *Op. cit.*, p. 3.

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 355.

¹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 272 *et seq.* BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho**: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

¹⁶ ALEMÃO, Ivan. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 190.

¹⁷ MINHARRO, Francisco Luciano. **Cargos de confiança e empregados exercentes de altas funções**. São Paulo: Ícone Editora, 2005, p. 19 *et seq.*

¹⁸ PORTO, Lorena. **Os altos empregados no Brasil e no direito comparado**. Jus 2. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12571>>. Acesso em: 5 mai. 2014.

¹⁹ ALMEIDA, Lidia Karine Cezarini. **Direito do trabalho e alto empregado**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, São Paulo. 2009, 213p.

²⁰ Tradução proposta: “[...] los altos empleados que por razón de sus funciones tenían a su cargo la marcha y el destino general de la negociación, o aquellos que también, por razón de sus funciones, estuvieran al tanto de los secretos de la empresa [...]”. CUEVA, Mario de la. *Op. cit.*, p. 425 *et seq.*

²¹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio universitário de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 257.

²² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 93.

Segundo EUCLIDES ALCIDES DA ROCHA, os altos empregados são aqueles que “[...] ocupam cargos ou funções de reconhecida importância na empresa, como autênticos coparticipantes das tarefas diretivas do empresário”²³.

FRANCISCO LUCIANO MINHARRO entende que os altos empregados possuem poderes característicos do empregador e que, eventualmente, podem colocar em risco a própria existência da empresa²⁴.

Para MAURÍCIO GODINHO DELGADO, os altos empregados têm as prerrogativas de direção e gestão próprias do empregador e ocupam “[...] posições internas de chefias, funções de gestão ou outros cargos de elevada fidúcia, recebem da legislação obreira um tratamento relativamente diferenciado perante o parâmetro genérico dos demais trabalhadores da organização empresarial”²⁵. Tal autor reconhece que a temática altos empregados envolve quatro situações diferenciadas, quais sejam, (i) a situação jurídica dos empregados ocupantes de cargos ou funções de gestão ou de confiança, disposta no artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho; (ii) a situação jurídica dos empregados ocupantes de cargos ou funções de confiança do segmento bancário, tratada pelo artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho; (iii) a situação jurídica do diretor; e (iv) a situação jurídica do sócio²⁶.

A definição de alto empregado, segundo LIDIA KARINE CEZARINE ALMEIDA:

O alto empregado não é um empregado comum, mas também não é o empregador, razão pela qual a doutrina nacional e estrangeira tem dado tanta ênfase na sua conceituação, visto que o mesmo se situa numa zona nebulosa do Direito do Trabalho²⁷.

CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES entende que os altos empregados “são aqueles situados em patamares superiores da escala hierárquica [...] independentemente da

²³ ROCHA, Euclides Alcides da. Sujeitos do contrato de trabalho. Empregado. Empregador. Empresa e estabelecimento. Grupo econômico. Sucessão de empregadores. In: VOGEL NETO, Gustavo Adolpho. **Curso de direito do trabalho em homenagem ao Prof. Arion Sayão Romita**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 129-135, p. 129.

²⁴ MINHARRO, Francisco Luciano. *Op. cit.*, p. 21.

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 355.

²⁶ *Idem, ibidem*, p. 354.

²⁷ ALMEIDA, Lidia Karine Cezarini. *Op. cit.*, p. 73.

natureza do trabalho ou da função”²⁸. Tal autor sustenta que “neste rol encontramos os diretores, administradores gerais, os gerentes, etc. Não obstante, os altos empregados estão adstritos aos critérios diretivos, aos menos gerais [...]”²⁹.

Segundo CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES:

Os ‘altos empregados’ enquadram-se em cargos de direção de caráter permanente, administrativo (onde o titular representa o empregador ou a direção deste, com certa autonomia administrativa, denotando um exercício de função de confiança) e cargos de direção de natureza estritamente técnica (conferidos aos empregados especializados, que chefiam divisões, departamentos ou seções, sendo que, aqui, a autonomia é técnica, e, muitas vezes, inexistente ou rarefeita é a independência administrativa).

Os cargos de direção técnica se prendem ordinariamente à capacidade que o empregado demonstra no que diz respeito a um determinado ofício, arte ou profissão. Comumente, são destituídos de qualquer poder de representação, vinculando-se o seu comando ao aspecto puramente técnico³⁰.

ELSON GOTTSCHALK acrescenta que,

[...] os altos empregados são todos aqueles que ocupam uma função de direção, mas também podem ser altos empregados, titulares de empregos, sem esse distintivo, como, por exemplo, assessores técnicos, secretários e relações públicas [...]”³¹.

Os altos empregados apresentam-se em patamares superiores da escala hierárquica empregatícia; são subordinados, mesmo que a subordinação seja tênue; e ocupam cargos ou funções importantes e de destaque em relação aos demais empregados. Eles se subdividem em dois grupos, quais sejam: (i) altos empregados com cargo de direção de natureza administrativa; e (ii) altos empregados com cargo de direção de natureza técnica. Os altos empregados com cargo de direção de natureza administrativa ocupam cargo de confiança excepcional do empregador com amplos poderes de direção e gestão próprias do empregador. Os altos empregados com cargo de direção de natureza estritamente técnica altamente qualificada não possuem, necessariamente, a confiança excepcional do empregador e poderes de representação e de gestão.

²⁸ MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Op. cit.*, p. 175.

²⁹ *Idem, ibidem*, p. 175.

³⁰ *Idem, ibidem*, p. 175.

³¹ GOTTSCHALK, Élson G. Estatuto jurídico e social do alto empregado. *Op. cit.*, p. 574.

2.2 Características fundamentais dos altos empregados

Uma das características fundamentais dos altos empregados é a subordinação jurídica. A subordinação jurídica dos altos empregados é reduzida em relação aos demais empregados.

ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK asseveram que a subordinação dos altos empregados é muito reduzida, mas existe³².

Conforme JOSÉ MARTINS CATHARINO, a subordinação jurídica do alto empregado é rarefeita.

A subordinação cresce na proporção inversa do grau hierárquico.

[...].

A rarefação da subordinação, do ângulo administrativo e hierárquico, coloca os altos empregados em posição fronteira e ambígua, jurídica e socialmente falando. São quase autônomos, ligeiramente subordinados, aparentados ao próprio empregador [...]³³.

LIDIA KARINE CEZARINE ALMEIDA conclui “[...] que o alto empregado não possui o elemento fático-jurídico ‘subordinação’ da relação de emprego igual a dos empregados propriamente ditos típicos, mas terá tal subordinação atenuada [...]”³⁴.

FRANCISCO LUCIANO MINHARRO assevera:

Podemos apontar como elementos diferenciadores existentes entre os altos empregados e os demais, inicialmente, o fato de possuírem poderes característicos do empregador que, eventualmente, possam colocar em risco a própria existência da empresa ou seus interesses fundamentais e, como consequência disto, a atenuação da subordinação jurídica [...]³⁵.

A subordinação jurídica dos altos empregados é contestada pela doutrina trabalhista. Tal corrente entende que não se gera vínculo de emprego com os altos

³² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 95.

³³ CATHARINO, José Martins. **Compêndio universitário de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 257.

³⁴ ALMEIDA, Lidia Karine Cezarini. *Op. cit.*, p. 73.

³⁵ MINHARRO, Francisco Luciano. *Op. cit.*, p. 21.

empregados. Na compreensão de ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, “parte da doutrina contesta que há um contrato de trabalho, sustentando, paradoxalmente, que os ‘altos empregados’ não são empregados”³⁶.

ARNALDO SÜSSEKIND afirma que a subordinação é jurídica porque resulta de um contrato: nele encontra seu fundamento e seus limites³⁷. A subordinação jurídica é um dos elementos da relação de emprego. Os elementos identificadores da relação de emprego são: subordinação jurídica, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e alteridade.

JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO salienta que “parcela significativa dos operadores do Direito do Trabalho defende [...]”³⁸ a exclusão dos altos empregados da proteção trabalhista. Referido autor não concorda com tal opinião e sustenta que:

[...] o Direito do Trabalho não foi criado para tutelar apenas e exclusivamente as pessoas em situação de carência econômica [...]. Ele foi criado para proteger o trabalhador que esteja ligado a determinado empregador por contrato que apresente a presença de cinco elementos, a saber, a pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, alteridade e subordinação³⁹.

Note-se que os cinco elementos que caracterizam a relação de emprego, quais sejam, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, alteridade, e subordinação devem estar presentes na relação de emprego dos altos empregados.

Outra característica fundamental dos altos empregados é que estão desprotegidos pela legislação trabalhista, por terem direitos trabalhistas suprimidos ou diminuídos.

Para FRANCISCO LUCIANO MINHARRO os altos empregados estão sujeitos a supressão ou diminuição de alguns direitos trabalhistas⁴⁰.

³⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 94 e 95.

³⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2004, v. 2, p. 242.

³⁸ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O alto executivo e a proteção do direito do trabalho. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, ano 33, n. 121, p. 121-136, nov. 2013, p. 128.

³⁹ *Idem*, *ibidem*, p. 128.

⁴⁰ MINHARRO, Francisco Luciano. *Op. cit.*, p. 21.

JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO ressalta que os altos empregados estão desprotegidos da legislação trabalhista brasileira e por ela são negligenciados. Os altos empregados “[...] são uma das figuras mais desprotegidas e mais negligenciadas pelos operadores desse ramo da enciclopédia jurídica”⁴¹.

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR entende que os altos empregados são vítimas de jornadas de trabalho excessivas⁴². “Os altos empregados estão sujeitos a jornadas de trabalho extremamente elevadas, interferindo, negativamente em sua vida privada”⁴³.

A jornada de trabalho dos altos empregados não sofre controle. Porém, quando há controle da jornada de trabalho, tais empregados têm direito ao recebimento de horas extraordinárias⁴⁴.

A ausência de controle da jornada de trabalho certamente poderá acarretar a prática de jornadas de trabalho excessivas, inclusive em razão do alto grau de responsabilidade inerente ao exercício das atividades desempenhadas pelos altos empregados.

ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK afiançam que, em relação aos altos empregados, a legislação “[...] estabelece tratamento especial não só em relação à matéria de horário, como ainda no que tange [...] ao padrão de vencimentos”⁴⁵.

Há quem entenda que os altos empregados não são considerados hipossuficientes ante a elevada remuneração que auferem. A elevada remuneração, todavia, deve-se, em regra, às maiores responsabilidades de suas funções e, muitas vezes, à especificidade exigida para o exercício da atividade a ser desempenhada.

JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO afirma que “as justificativas para essa disparidade de tratamento são as mais diversas [...]”. Esquecem-se, porém, que a

⁴¹ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O alto executivo e a proteção do direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 128.

⁴² MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.*, p. 96.

⁴³ *Idem, ibidem*, p. 98.

⁴⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 679.

⁴⁵ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 93.

hipossuficiência em questão é um conceito jurídico, e não meramente econômico⁴⁶. Tal autor afirma que “[...] a elevada remuneração que percebem e a relativa autonomia no desempenho de suas funções podem passar a equivocada impressão de que esses trabalhadores não são hipossuficientes e não precisam da proteção da legislação trabalhista”⁴⁷.

Como pondera JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO:

[...] o que se constata é que tudo o que há de angustiante e desgastante na relação de emprego aumenta na proporção do aumento das responsabilidades e da remuneração. Alguns dos maiores causadores de desgaste emocional e angústias em uma relação de emprego são: 1) a instabilidade no emprego; 2) o temor do desemprego; 3) o excesso de trabalho e a falta de período de descanso e repouso adequados; 4) a pressão e o estresse relacionados com a necessidade de cumprimento de metas, por vezes inalcançáveis⁴⁸.

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR assevera:

Parece-me que um primeiro e importante passo a ser dado na direção da humanização das relações de trabalho dos altos empregados é reconhecer que, mesmo tendo alto padrão de conhecimento técnico e sendo portadores de uma cultura mais elevada que o padrão médio dos demais empregados, não deixam de depender economicamente do emprego [...] ⁴⁹.

Os altos empregados apresentam-se em patamares superiores da escala hierárquica empregatícia; são subordinados; ocupam cargos ou funções importantes e de destaque em relação aos demais empregados; e estão desprotegidos pela legislação trabalhista.

As características fundamentais dos altos empregados são: subordinação jurídica atenuada; remuneração superior à do salário efetivo; ocupação de cargos superiores na escala hierárquica empregatícia; e sem limite de duração do trabalho. Os

⁴⁶ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. A proteção trabalhista dos altos executivos. In: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; BERARDO, Carlos Francisco (Org.) **Novos dilemas do trabalho, do emprego e do processo do trabalho**: homenagem ao Professor Ari Possidonio Beltran. São Paulo: LTr, 2012, p. 63-84, p. 70 *et seq.*

⁴⁷ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O alto executivo *Op. cit.*, p. 124.

⁴⁸ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. A proteção trabalhista *Op. cit.*, p. 69.

⁴⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.*, p. 99.

altos empregados são hipossuficientes e estão desprotegidos pela legislação trabalhista brasileira.

O limite da duração do trabalho, um direito fundamental, assegurado no inciso XIII, do artigo 7º da Constituição da República de 1988, trata-se de norma de ordem pública que deve agasalhar os altos empregados. Os altos empregados também estão sujeitos às disposições acerca da duração do trabalho ante o princípio isonômico disposto no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988. O limite da duração do trabalho, da mesma forma, se aplica aos altos empregados, sobretudo, pelo princípio da dignidade da pessoa humana contido no artigo 1º, inciso III, da Carta Constitucional, bem como ante o disposto no artigo 5º, inciso XVI, da Carta Fundamental, que versa sobre a remuneração do serviço extraordinário superior ao serviço normal. A falta de limite da duração de trabalho viola o direito ao lazer disposto no artigo 6º da Constituição da República de 1988.

2.3 Distinção entre altos empregados e empregados ocupantes de cargo de confiança

É importante fazer a distinção entre altos empregados e empregados ocupantes de cargo de confiança ante os efeitos restritivos de direitos trabalhistas contidos no artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho.

CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES afirma que “muitos são os que confundem altos empregados com exercentes de ‘cargo de confiança’. O equívoco é justificável, frente às conceituações diversas e confusas a respeito [...]”⁵⁰.

Segundo LIDIA KARINE CEZARINE ALMEIDA, não há que confundir altos empregados com empregados ocupantes de cargo de confiança⁵¹.

CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES sustenta que os altos empregados ocupam cargo de direção de natureza administrativa ou cargo de direção de natureza

⁵⁰ MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Op. cit.*, p. 175.

⁵¹ ALMEIDA, Lidia Karine Cezarini. *Op. cit.*, p. 75.

estritamente técnica. Tal autor ressalta que os altos empregados ocupantes de cargo de direção administrativa são titulares de cargo de confiança. Todavia, os altos empregados ocupantes de cargo de direção com atribuições técnicas não ocupam, necessariamente, cargo de confiança.

[...] os altos empregados ocupantes de atribuições técnicas não representam, necessariamente, sinônimo de cargo de confiança.

[...]

Os ‘altos empregados’, tanto podem ocupar ‘cargos de direção administrativos’, quando são inegavelmente titulares de cargos de confiança, como de ‘direção técnica’, oportunidade em que, não raro, são simples profissionais especializados [...] inconfundíveis com empregados de confiança⁵².

Consoante entendimento de ELSON GOTTSCHALK, proferido no “VIII Encontro de Juízes da 5ª Região”, que ocorreu em 1977, “[...] nem todo cargo de direção é um cargo de confiança [...]”⁵³.

Para JOSÉ MARTINS CATHARINO, “é de confiança o cargo de quem administra um estabelecimento, ou toda uma empresa, universalidade integral, de pessoas e bens, da qual uma pessoa, natural ou jurídica, é titular”⁵⁴.

Segundo MARIO DE LA CUEVA, o exercício do cargo de confiança relaciona-se com a existência da empresa, seus interesses fundamentais, seu êxito, sua prosperidade e a ordem essencial que deve haver entre seus trabalhadores⁵⁵.

A alínea *b*, do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho⁵⁶ em sua redação original, previa três elementos caracterizadores do cargo de confiança, quais

⁵² MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Op. cit.*, p. 175 *et seq.*

⁵³ GOTTSCHALK, Elson. Estatuto jurídico e social do alto empregado. *Op. cit.*, p. 574.

⁵⁴ CATHARINO, José Martins. Duração de trabalho indeterminado: o novo art. 62 da CLT: Lei 8.966/94. **IOB: Repertório de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário**. São Paulo: IOB, n. 7, p. 92-95, abr. 1995, p. 94.

⁵⁵ Tradução proposta para: *Aquí donde están en juego la existencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos, el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores, debe hablarse de empleados de confianza*. CUEVA, Mario de la. *Op. cit.*, p. 423.

⁵⁶ Artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho antes de ser alterado pela Lei 8.966, de 27.12.1994. Não se compreendem no regime deste Capítulo:

sejam: (i) função e poderes de “representação”; (ii) função e poderes elevados de gestão com relação à dinâmica da empresa; (iii) inequívoca distinção remuneratória a seus detentores, em face dos demais empregados da mesma organização. Embora a lei prevísse “mandato, em forma legal”, sempre se considerou que ela quisesse se reportar, na verdade, à ideia básica de “representação”⁵⁷.

SERGIO PINTO MARTINS ressalta que a alínea *b*, do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho antes de ser alterada pela Lei 8.966, de 1994, previa que o mandato poderia ser escrito ou verbal⁵⁸.

Note-se que havia três elementos caracterizadores do cargo de confiança, quais sejam: (i) função e poderes de representação que se refere ao mandato em forma legal; (ii) encargos de gestão; (iii) padrão remuneratório mais elevado. Os empregados ocupantes de cargo de confiança tinham poderes de mando e gestão, além de remuneração mais elevada que outros funcionários, e atuavam como se fossem o próprio empregador.

De acordo com a nova redação dada ao artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho⁵⁹, por força da Lei 8.966, de 27 de dezembro de 1994, o Capítulo II, do Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, dispõe que a duração do trabalho não abrange os gerentes, assim considerados os exercentes de cargo de gestão, aos quais se equiparam os diretores e chefes de departamento ou filial. A nova lei acrescentou o parágrafo único ao mencionado artigo, dispondo que o regime previsto no Capítulo II, do Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho será aplicado aos empregados mencionados no artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho quando o

b) 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.

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 356 *et seq.*

⁵⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 507 *et seq.*

⁵⁹ Artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho com nova redação dada por força da Lei 8.966, de 27.12.1994.

Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

[...]

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.

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

salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%.

Observe-se que a nova redação dada ao artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho retirou a expressão “investidos de mandato, em forma legal” contida na redação anterior do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho assim como equiparou os diretores e chefes de departamento ou filial aos gerentes, e se silenciou quanto ao requisito da função de representação⁶⁰. E o parágrafo único expressamente faz referência ao necessário padrão salarial não inferior a 40% para que tais empregados estejam efetivamente excluídos das normas contidas no Capítulo II, do Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho.

MAURÍCIO GODINHO DELGADO atesta que a Lei 8.966, de 27 de dezembro de 1994, veio definir, de forma clara e objetiva, o critério para aferir o padrão salarial mais elevado, ao fixar que a diferença salarial não poderá ser inferior a 40% do salário do cargo efetivo. Tal autor defende que houve nítida atenuação dos antigos requisitos estabelecidos no referido dispositivo legal, restando estabelecidos apenas dois requisitos que configuram o cargo de confiança, quais sejam: (i) elevadas atribuições e poderes de gestão; (ii) distinção remuneratória de no mínimo 40% superior do salário do cargo efetivo⁶¹.

ALCÍDIO SOARES JUNIOR considera que há apenas dois requisitos para o cargo de confiança, quais sejam, exercício do cargo de gestão e remuneração diferenciada⁶².

Para CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES, os requisitos do cargo de confiança são poder de representação, poder de gestão, salário superior aos dos inferiores hierárquicos e subordinação jurídica reduzida. “Os cargos de confiança exigem poderes de representação, gestão, além de salário notadamente superior e subordinação reduzida. Conforme a espécie do cargo de confiança, tais características se farão presentes em maior ou menor grau”⁶³.

⁶⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 358.

⁶¹ *Idem, ibidem*, p. 357 et seq.

⁶² SOARES JUNIOR, Alcídio. Cargo de confiança: elementos de caracterização. **LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista**. São Paulo: LTr, ano 41, v. 155, p. 699-702, 2005, p. 701.

⁶³ MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Op. cit.*, p. 180.

Segundo SERGIO PINTO MARTINS, os poderes de gestão contemplam admitir, advertir, punir, suspender e dispensar funcionários, ter subordinados, fazer compras ou vendas em nome do empregador⁶⁴, bem como exercer “[...] encargos e prerrogativas do empregador, atuando como se fosse o próprio empregador”⁶⁵.

Os poderes de gestão, para ALCÍDIO SOARES JUNIOR, “[...] devem ser significativos de tal ordem, a ponto de repercutir na atividade da empresa”⁶⁶.

MÔNICA SETTE afirma:

Para o exercício do cargo de confiança, sobressai não a natureza ou a importância das atribuições, mas a associação delas com um padrão remuneratório diferenciado. A diferenciação apura-se no cerne da escala remuneratória da empresa e também dentro da razoabilidade de uma comparação com padrões de mercado [...] ⁶⁷.

HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA assevera que o complemento salarial deve ser compatível com a função de maior responsabilidade. Todavia, em caso de ausência de remuneração compatível na forma da lei, gera-se a presunção absoluta de inexistência do cargo de gestão ⁶⁸.

A remuneração a maior que os empregados ocupantes de cargo de confiança auferem deve-se às maiores responsabilidades que são exigidas em virtude da função.

Observe-se que “[...] a fidúcia se constitui em pressuposto básico para o exercício de qualquer ocupação ou posto pelo empregado”⁶⁹. Trata-se, portanto, da confiança genérica, inerente ao contrato de trabalho. MARIO DE LA CUEVA assegura que o empregado doméstico também é um empregado de confiança⁷⁰. ARI POSSIDONIO BELTRAN

⁶⁴ MARTINS, Sergio Pinto. Cargos de confiança. *Op. cit.*, p. 9.

⁶⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 507 *et seq.*

⁶⁶ SOARES JUNIOR, Alcídio. *Op. cit.*, p. 701.

⁶⁷ LOPES, Mônica Sette. O tempo e o art. 62 da CLT: impressões do cotidiano. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, v. 76, n. 1, p. 72-79, jan. 2012, p. 74.

⁶⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado: jornadas e pausas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, v. 2, p. 94.

⁶⁹ MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Op. cit.*, p. 176.

⁷⁰ Tradução proposta: “[...] empleados de confianza en trabajos pernonales del patrono, puesto que, dentro de estos últimos, que darían incluídos, inclusive, los domésticos”. CUEVA, Mario de la. *Op. cit.*, p. 423.

ressalva que “[...] todos os empregados são de confiança, até porque o contrato de trabalho tem como pressuposto basilar a confiança mútua entre as partes”⁷¹.

A confiança, para MOZART VICTOR RUSSOMANO, distingue-se em quatro níveis progressivamente crescentes, quais sejam: (i) confiança genérica; (ii) confiança específica; (iii) confiança estrita; e (iv) confiança excepcional⁷². Tal entendimento também é adotado por ALICE MONTEIRO DE BARROS⁷³. A confiança genérica está presente em todos os contratos de trabalho, pois pressupõe um *minimum* de confiança por parte do empregador. O segundo nível de confiança refere-se à confiança específica pertinente aos bancários, conforme disposto no artigo 224, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. O terceiro nível de confiança reporta-se à confiança estrita prevista no artigo 499 da Consolidação das Leis do Trabalho⁷⁴. O quarto nível de confiança trata-se da confiança excepcional, que diz respeito à disposição contida no artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho não define o conceito de cargo de confiança, apenas exemplifica de forma taxativa no seu artigo 62. São considerados ocupantes de cargo de confiança os gerentes, assim considerados os exercentes de cargo de gestão, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Como pondera JOSÉ MARTINS CATHARINO, a referência aos chefes de departamento e de filial é desarrazoada, “mais uma prova de como e quanto mal se legisla, por incompetência ou descuido [...]”⁷⁵.

⁷¹ BELTRAN, Ari Possidonio. Cargos de confiança. *Op. cit.*, p. 9.

⁷² RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. 16. ed. São Paulo: Forense, 1994, v. 1, p. 105.

⁷³ BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais ...** *Op. cit.*, p. 192; BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 273.

⁷⁴ Artigo 499 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais.

§ 1º - Ao empregado garantido pela estabilidade que deixar de exercer cargo de confiança, é assegurada, salvo no caso de falta grave, a reversão ao cargo efetivo que haja anteriormente ocupado.

§ 2º - Ao empregado despedido sem justa causa, que só tenha exercido cargo de confiança e que contar mais de 10 anos de serviço na mesma empresa, é garantida a indenização proporcional ao tempo de serviço nos termos dos artigos 477 e 478.

§ 3º - A despedida que se verificar com o fim de obstar ao empregado a aquisição de estabilidade sujeitará o empregador a pagamento em dobro da indenização prescrita nos artigos 477 e 478.

⁷⁵ CATHARINO, José Martins. Duração de trabalho indeterminado. *Op. cit.*, p. 94.

MAURÍCIO GODINHO DELGADO entende que “a referência a ‘chefes de departamento’ é, de fato, inovatória, em contraponto à interpretação que anteriormente se fazia sobre o *status* desse cargo de confiança”⁷⁶.

A inclusão dos chefes de departamento ou filial como empregados ocupantes de cargo de confiança é inapropriada, por não possuírem efetivo poder de gestão.

ARNALDO SÜSSEKIND afirma que não é possível enumerar quais sejam os cargos de confiança. “Tudo depende da natureza da função, em relação à finalidade do estabelecimento”⁷⁷.

O artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho ao excepcionar os empregados ocupantes de cargo de confiança do limite da duração do trabalho, restringe diversos direitos trabalhistas previstos no Capítulo II, do Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho.

MÔNICA SETTE pondera que o sentido principal do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho é “[...] excluir o empregado do regime geral de limitação de jornada”⁷⁸.

Segundo AMAURI MASCARO DO NASCIMENTO, “nem todo empregado é protegido pelas normas sobre a jornada diária de trabalho”⁷⁹. As exclusões ocorrem em razão da função⁸⁰, como é o caso dos gerentes que exercem cargo de gestão, aos quais são equiparados os diretores e os chefes de departamento ou filial. Os gerentes e equiparados que recebem gratificação de função para o cargo de confiança de 40% superior do salário do cargo efetivo não estão protegidos pelas normas sobre duração do trabalho⁸¹.

⁷⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 358.

⁷⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Op. cit.*, v. 1, p. 309.

⁷⁸ LOPES, Mônica Sette. *Op. cit.*, p. 72.

⁷⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 307.

⁸⁰ *Idem, ibidem. Op. cit.*, p. 307. Note-se que o empregado doméstico estava excluído do limite da duração do trabalho conforme previsto na Lei 5.859, de 1972. Mas, a Emenda Constitucional n. 72 de 2 de abril de 2013 veio disciplinar diversos direitos dos empregados domésticos, dentre eles o limite da duração do trabalho de oito horas diárias e 44 horas semanais e o direito a hora extraordinária.

⁸¹ *Idem, ibidem. Op. cit.*, p. 307.

AMAURI MASCARO DO NASCIMENTO admite que “o empregado exercente de cargo de confiança só pode ser considerado um tipo especial de empregado num ponto: na restrição de direitos trabalhistas que sofre. No mais, em nada diferindo do empregado comum, a não ser, também, pelas vantagens econômicas maiores do cargo”⁸². Tal autor considera que a tendência é a restrição do conceito de cargo de confiança diante das limitações dos direitos trabalhistas dos empregados ocupantes de cargo de confiança⁸³, cujo termo define da seguinte maneira:

[...] cargo de confiança é aquele no qual o empregado ocupa uma posição hierárquica elevada, na qual tenha poderes de agir pelo empregador nos seus atos de representação externa. Não é todo cargo de direção que se enquadra no conceito, portanto. Excluem-se, também, os cargos técnicos.

[...] Assim, cargo de confiança é aquele existente na alta hierarquia administrativa da empresa, conferindo ao ocupante amplo poder de decisão⁸⁴.

Como pondera JOSÉ MARTINS CATHARINO,

Não é de confiança cargo cujas funções sejam exclusivamente técnicas (p. ex. de um engenheiro qualquer, responsável pela produção de uma empresa, somente)

É de confiança o cargo de quem administra um estabelecimento, ou toda uma empresa, universalidade integral, de pessoas e bens, da qual uma pessoa, natural ou jurídica, é titular⁸⁵.

Os empregados ocupantes de cargo de confiança, no entendimento de AMAURI MASCARO DO NASCIMENTO, assumem posições de alta hierarquia administrativa, têm

⁸² *Idem, ibidem. Op. cit.*, p. 185; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Aspectos da jornada de trabalho no ordenamento latino-americano: cargo de confiança e jornadas especiais. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone. **Novos rumos do direito do trabalho na América Latina**. São Paulo: LTr, 2003, p. 278-290, p. 289.

⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 185. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 545.

⁸⁴ Amauri Mascaro Nascimento faz distinção entre cargo e função, qual seja, “cargo é a denominação dada ao conjunto de atribuições exercidas pelo empregado, e funções são especificamente as atividades que ele executa em decorrência do cargo, conceitos que podem ser explicados, também, de um modo mais simples, dizendo que cargos e funções são as faces de um mesmo rosto, o cargo referindo-se ao todo da estrutura e as funções, a cada uma das suas partes integrantes, de modo que o mesmo cargo pode reunir diversas funções. Exemplifique-se com o cargo de gerente e as funções de gerente comercial, de gerente de marketing, gerente financeiro, gerente de logística, etc”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 185. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria...** *Op. cit.*, p. 545.

⁸⁵ CATHARINO, José Martins. Duração de trabalho indeterminado. *Op. cit.*, p. 94.

poderes de representação e amplo poder de decisão, enquanto os empregados ocupantes de cargos técnicos não ocupam cargo de confiança⁸⁶.

Conforme CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES, os altos empregados ocupantes de cargo de direção administrativa são titulares de cargo de confiança; já os altos empregados ocupantes de cargo de direção com atribuições técnicas geralmente não são titulares de cargo de confiança.

Os requisitos que configuram o cargo de confiança são poderes de gestão e distinção remuneratória de, no mínimo, 40% superior do salário do cargo efetivo.

Os altos empregados distinguem-se dos empregados ocupantes de cargo de confiança, pois nem todos altos empregados ocupam cargo de confiança. Os altos empregados ocupam cargos de direção de natureza administrativa ou cargos de direção de natureza estritamente técnica altamente qualificada. Os altos empregados ocupantes de cargo de direção de natureza administrativa são titulares de cargo de confiança com poderes de representação e gestão. Todavia, os altos empregados ocupantes de cargo de direção de natureza estritamente técnica altamente qualificada não são titulares, necessariamente, de cargo de confiança.

2.4 Altas funções

FRANCISCO LUCIANO MINHARRO, em sua obra titulada *Cargos de Confiança e Empregados Exercentes de Altas Funções*⁸⁷, faz estudo pormenorizado dos cargos de confiança e dos altos empregados. Referido autor adota a terminologia *altos empregados* apesar de o título de sua obra referir-se aos empregados exercentes de *altas funções*.

⁸⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Aspectos da jornada de trabalho ... *Op. cit.*, p. 289. No mesmo sentido, NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 185.

⁸⁷ MINHARRO, Francisco Luciano. *Op. cit.*, p. 1.

O presente estudo adota a terminologia *altos empregados* por ser a mais difundida, apropriada e consagrada na doutrina⁸⁸.

2.5 Altos empregados no ordenamento jurídico português

Como pondera LIDIA KARINE CEZARINE ALMEIDA, “[...] a legislação trabalhista portuguesa é uma das poucas que faz menção ao alto empregado, prevendo, expressamente, regulamentações para este tipo de empregado”⁸⁹.

Os altos empregados correspondem, no Direito Português, aos empregados em comissão de serviço.

O Decreto-Lei 260, de 8 de abril de 1976, trata-se da primeira disposição que regulamentou o contrato de trabalho dos empregados em comissão de serviço. Em 16 de outubro de 1991, o Decreto-Lei 404 passou a dispor sobre a jornada de trabalho dos empregados em comissão de serviço. O Decreto-Lei 404 foi revogado com a entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003 (Lei 99, de 27 de agosto de 2003). O Código do Trabalho de Portugal de 2003 teve vigência até 2009, quando foi revogado com a publicação do Código do Trabalho de 2009 (Lei 7, de 12 de fevereiro de 2009).

Atualmente, os artigos 112, 136, 161, 162, 163, 164, 218 e 219 do Código do Trabalho de Portugal de 2009 dispõem sobre a temática relativa aos empregados em comissão de serviço.

O artigo 112 do Código do Trabalho de 2009 versa acerca do período de experiência dos empregados em comissão de serviço. O artigo 136 do Código do Trabalho

⁸⁸ CATHARINO, José Martins. **Compêndio universitário de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 257; GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 93; GOTTSCHALK, Elson. Estatuto jurídico e social do alto empregado. *Op. cit.*, p. 573; BELTRAN, Ari Possidonio. Cargos de confiança. *Op. cit.*, p. 12; MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Op. cit.*, p. 175; CARMO, Erick de Paula. *Op. cit.*, p. 1120; DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 355; BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 272 *et seq*; MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.*, p. 96; MARTINS, Sergio Pinto. Cargos de confiança. *Op. cit.*, p. 3; ALMEIDA, Lidia Karine Cezarini. *Op. cit.*, p. 94.

⁸⁹ ALMEIDA, Lidia Karine Cezarini. *Op. cit.*, p. 94.

de 2009 dispõe sobre o pacto de não concorrência por período de até três anos após o fim do contrato de trabalho dos empregados que possuem especial relação de confiança.

O artigo 161 do Código do Trabalho de 2009⁹⁰ dispõe que os empregados em comissão de serviço podem exercer cargo de administração ou equivalente, cargo de direção ou chefia diretamente dependente da administração ou de diretor-geral ou equivalente, funções de secretariado pessoal de titular de qualquer desses cargos, ou, ainda, funções cuja natureza suponha especial relação de confiança.

O artigo 162 do Código do Trabalho de 2009 trata da transferência dos empregados em comissão de serviço. O artigo 163, do Código do Trabalho de 2009, dispõe sobre o aviso prévio dos empregados em comissão de serviço. E o artigo 164, do Código do Trabalho de 2009, determina os efeitos do fim do contrato de trabalho em comissão de serviço.

O artigo 218 do Código do Trabalho de 2009⁹¹ dispõe sobre a isenção de horário de trabalho dos empregados em comissão de serviço que exercem cargo de administração ou direção, ou de funções de confiança, fiscalização ou apoio ao titular desses cargos.

O artigo 219 do Código do Trabalho de 2009⁹² estabelece as peculiaridades da isenção de horário de trabalho dos empregados em comissão de serviços. A isenção de

⁹⁰ Artigo 161 do Código do Trabalho de Portugal de 2009.

Objeto da comissão de serviço.

Pode ser exercido em comissão de serviço cargo de administração ou equivalente, de direção ou chefia diretamente dependente da administração ou de diretor-geral ou equivalente, funções de secretariado pessoal de titular de qualquer desses cargos, ou ainda, desde que instrumento de regulamentação coletiva de trabalho o preveja, funções cuja natureza também suponha especial relação de confiança em relação a titular daqueles cargos.

⁹¹ Artigo 218 do Código do Trabalho de Portugal de 2009.

Condições de isenção de horário de trabalho

1-Por acordo escrito, pode ser isento de horário de trabalho o trabalhador que se encontre numa das seguintes situações:

a) Exercício de cargo de administração ou direção, ou de funções de confiança, fiscalização ou apoio a titular desses cargos.

⁹² Artigo 219 do Código do Trabalho de Portugal de 2009.

Modalidades e efeitos de isenção de horário de trabalho

1-As partes podem acordar numa das seguintes modalidades de isenção de horário de trabalho:

a) Não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho;

b) Possibilidade de determinado aumento do período normal de trabalho, por dia ou por semana;

c) Observância do período normal de trabalho acordado.

2-Na falta de estipulação das partes, aplica-se o disposto na alínea *a* do número anterior.

horário de trabalho poderá ser acordada com uma das seguintes modalidades, quais sejam, (i) não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho; (ii) possibilidade de determinado aumento do período normal de trabalho, por dia ou por semana; (iii) observância do período normal de trabalho acordado. Na falta de estipulação de uma das modalidades citadas, aplica-se a não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho.

O artigo 218 do Código do Trabalho de 2009 dispõe sobre a isenção de horário de trabalho dos empregados em comissão de serviço.

A isenção de horário de trabalho, segundo PEDRO ROMANO MARTINEZ, “[...] implica a não subordinação ao horário de trabalho da empresa, mediante pagamento de uma retribuição especial”⁹³. Acrescenta referido autor que “a isenção de horário de trabalho permite que o trabalhador não se sujeite, total ou parcialmente, ao horário de trabalho [...]”⁹⁴. Todavia, afirma com propriedade o autor português que a isenção de horário de trabalho dos empregados em comissão de serviço tem de ser interpretada criteriosamente. A isenção de horário de trabalho refere-se à ausência de horas predeterminadas para início e término da jornada de trabalho. Os empregados em comissão de serviço, por estarem sujeitos à isenção de horário de trabalho, não devem trabalhar ininterruptamente, bem como não devem cumprir jornada de trabalho de 12 ou 14 horas por dia.

[...] não se admite que [...] o trabalhador fique obrigado a trabalhar ininterruptamente, nem sequer que constitua regra desempenhar a actividade doze ou catorze horas por dia. De facto, o que caracteriza a isenção de horário não é a falta de sujeição aos limites máximos normais, mas essencialmente a ausência de horas predeterminadas para o início, pausa de descanso e termo do trabalho.

Deste modo, ainda que vigore a regra da isenção sem sujeição a limites máximos, além de o trabalhador ter direito às férias, aos descansos semanais e feriados, tem de ser respeitado descanso inter-jornada, que por via de regra não poderá ser inferior a onze horas⁹⁵.

3-A isenção não prejudica o direito a dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, a feriado ou a descanso diário.

⁹³ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 529.

⁹⁴ *Idem, ibidem*, p. 460.

⁹⁵ *Idem, ibidem*, p. 530.

A legislação trabalhista portuguesa é uma das poucas legislações que dispõe sobre os empregados em comissão de serviço. Entretanto, a isenção de horário de trabalho dos empregados em comissão de serviço deixa tais empregados em situação vulnerável e expostos ao cumprimento de excessivas cargas horárias de trabalho. O limite da duração do trabalho de oito horas diárias e 40 horas semanais contido no artigo 203 do Código do Trabalho de 2009 busca tutelar o empregado, sua vida, sua saúde, seu convívio familiar e social, seu lazer, assim como proteger a dignidade do empregado. A isenção de horário de trabalho, porém, priva o empregado em comissão de serviço do direito à convivência familiar e social, do direito ao lazer, do direito à instrução e do direito ao descanso, dentre outros direitos.

2.6 Trabalho remoto dos altos empregados

O trabalho remoto, também denominado teletrabalho, trata-se de uma modalidade de trabalho a distância.

A origem etimológica do termo *tele* é grega e significa “a distância”. Teletrabalho é também denominado *networking*, *telecommuting*, *remote working*, *télétravail*, *teletrabajo* e *telelavoro*⁹⁶.

Consiste em uma nova relação de emprego, na qual o fator primordial para o exercício da atividade é a utilização de recursos de informática e de telecomunicações. O objeto do teletrabalho é a prestação de serviços para outrem fora do centro de trabalho, podendo ser realizado em locais de teletrabalho ou no domicílio do próprio empregado. O trabalho remoto também pode ser realizado em local móvel ou itinerante.

O teletrabalho e o trabalho em domicílio são modalidades de trabalho a distância. O teletrabalho diferencia-se do trabalho em domicílio por referir-se à realização de atividade com média ou alta qualificação, enquanto o trabalho em domicílio diz respeito

⁹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 326 *et seq.*

à execução de trabalhos manuais. Outra diferenciação trata-se da utilização massiva dos meios de informática e de telecomunicação para a realização do teletrabalho.

JAVIER THIBAUT ARANDA entende que o teletrabalho pode ser conceituado como “[...] uma forma de organização e ou execução do trabalho realizado em grande parte ou principalmente a distância mediante o uso intensivo das técnicas de informática e ou de telecomunicação”⁹⁷.

ANA CRISTINA BARCELLOS RODRIGUES atesta que o *Acordo Marco Europeo sobre Teletrabalho* de 2002 propôs a definição de teletrabalho como sendo uma forma de organização e ou execução do trabalho que utiliza tecnologia de informação para a realização do trabalho que pode ser executado na empresa ou realizado a distância⁹⁸.

Para a ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, “o teletrabalho é a forma de organizar e realizar o trabalho a distância mediante a utilização dos meios de tecnologia de informação e de telecomunicação”⁹⁹.

AMAURO MASCRO NASCIMENTO declara que, com o advento das redes de comunicações, tornou-se “desnecessária a reunião de todos os trabalhadores num mesmo local. Os empregados podem operar em locais diversos, conectados por uma teia de comunicação e se comunicando em tempo real”¹⁰⁰.

⁹⁷ Tradução proposta para: *El teletrabajo puede definirse como una forma de organización y/o ejecución del trabajo realizado a distancia, en gran parte o principalmente, mediante el uso intensivo de las técnicas informáticas y/o de telecomunicación*. THIBAUT ARANDA, Javier; FANDOS, José Luis; BRIZ, José Luis. **El teletrabajo**. Actas de las Jornadas sobre Nuevos Empleos, Nuevas Empresas, Nuevas Relaciones Laborales. Zaragoza: Escuela Universitaria de Estudios Sociales (congreso), n. 8, p. 201-234, 13 e 16 mai. 1998, p. 210 e 211. Dialnet. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=94651>>. Acesso em: 18 out. 2015. THIBAUT ARANDA, Javier. **El teletrabajo**: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Económico y Social: Colección Estudios, n. 88, 2001, p. 19.

⁹⁸ RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho**: a tecnologia transformando as relações de trabalho Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da USP, São Paulo. 2011. 142 p, p. 101.

⁹⁹ Tradução proposta para: *El teletrabajo es la forma de organizar y realizar el trabajo a distancia mediante la utilización de las TIC en el domicilio del trabajador o en lugares o establecimientos ajenos al empleador. (Declaración de lineamientos y compromisos en materia de teletrabajo, para la promoción de trabajo decente y como garantía de calidad laboral, firmada en Buenos Aires em 2010)*. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Manual de buenas prácticas en teletrabajo**. Buenos Aires: Oficina Internacional del Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. 2011, p. 11. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_bai_pub_143.pdf>. Acesso em: 18 out. 2015.

¹⁰⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Aspectos da jornada de trabalho no ordenamento latino-americano. *Op. cit.*, p. 284.

Conforme CRHISTIANA D'ARC DAMASCENO OLIVEIRA, teletrabalho é:

[...] um modo de organização das atividades que tem por objeto a prestação de serviços ou realização de atos fora do espaço físico do tomador de serviços, à distância, no mais das vezes na própria casa do trabalhador (embora não de modo exclusivo), e que normalmente envolve tarefas com maior complexidade, bem como o uso de avançadas tecnologias de telecomunicações, informática e telemática, a exemplo do *blackberry*, *palm*, *pager*, *fax*, celular, bem como do computador ou *notebook* munidos de *internet* ou de rede.

O teletrabalhador, portanto, pode desenvolver suas atividades não apenas em sua residência (teletrabalho em domicílio), mas em qualquer lugar em que esteja, não pertencente ao tomador de serviços, em que haja disponibilidade de recursos para utilização de tais instrumentos tecnológicos (teletrabalho nômade ou itinerante)¹⁰¹.

Os conceitos acima analisados permitem o seguinte entendimento: o teletrabalho ou trabalho remoto é o trabalho realizado com uso intensivo de meios de informática e de telecomunicações, em grande parte ou principalmente, a distância.

ARI POSSIDONIO BELTRAN adverte que o trabalho remoto não atingiu o nível explosivo anunciado¹⁰².

NELSON MANNRICH lembra que “o teletrabalho foi implantado mais recentemente graças às técnicas de informática e de comunicações e avança de forma surpreendente [...]”¹⁰³.

De acordo com a nova redação dada ao artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁰⁴ por força da Lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011, houve o reconhecimento do vínculo empregatício do teletrabalhador¹⁰⁵.

¹⁰¹ OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. **(O) Direito do trabalho contemporâneo**: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho. São Paulo: LTr, 2010, p. 111.

¹⁰² BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2002, p. 225.

¹⁰³ MANNRICH, Nelson. Tendências atuais relativas ao âmbito pessoal do direito do trabalho em Portugal, Espanha e Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 34, n. 130, p. 202-243, abr./jun. 2008, p. 227.

¹⁰⁴ Artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

ALICE MONTEIRO DE BARROS sustenta que o trabalho remoto tem vantagens e desvantagens. A principal vantagem do teletrabalho é a flexibilização de horário, que facilita a conciliação das atividades profissionais com as responsabilidades familiares. Contudo, adverte referida autora que “[...] o teletrabalho poderá ser um meio propício à melhora da qualidade de vida do trabalhador, desde que ele consiga distinguir entre tempo de trabalho e tempo livre”¹⁰⁶. A autora também elenca como vantagem do teletrabalho a redução de poluição, na medida em que diminui a necessidade de transporte de ida e volta ao trabalho. Destaca as desvantagens do teletrabalho, como a deterioração das condições de trabalho, o isolamento em decorrência da falta de contato com colegas, a falta de interação profissional e emocional, a eliminação da carreira, a ausência de promoção, a violação do direito à intimidade e à vida privada do empregador, os riscos para a segurança e saúde do teletrabalhador, além da dificuldade de os fiscais do trabalho fiscalizarem o ambiente de trabalho¹⁰⁷.

JOSÉ AFFONSO DALLEGRAVE NETO acrescenta como desvantagem do trabalho remoto a interferência na privacidade do empregado e a supervalorização do conhecimento tecnológico¹⁰⁸.

Verifica-se a degradação das condições de trabalho¹⁰⁹ com a exigência de disponibilidade e com o uso das tecnologias de informação e de comunicação.

O empregador, conforme ALICE MONTEIRO DE BARROS, poderá controlar a execução do trabalho, a qualidade de trabalho, a quantidade de tarefas, bem como poderá registrar o tempo de trabalho, as pausas, por meio de conexão direta e permanente, utilizando-se dos meios de telecomunicações e informática¹¹⁰.

¹⁰⁵ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Teletrabalho: interpretação da Lei n. 12.551 de forma a impedir a superexploração do trabalhador. **LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista**. São Paulo: LTr, v. 49, n. 9, p. 47-56, 2013, p. 56.

¹⁰⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 329.

¹⁰⁷ *Idem, ibidem*, p. 329 *et seq.*

¹⁰⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas. **Revista Fórum Trabalhista**. Belo Horizonte: Editora Fórum, v. 2, n. 5, p. 51-75, mar./abr. 2013, p. 71.

¹⁰⁹ BELTRAN, Ari Possidonio. O direito do trabalho em transformação. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, ano 30, n. 110, p. 24-29, dez. 2010, p. 25.

¹¹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 329 *et seq.*

O artigo 165 do Código do Trabalho de Portugal de 2009¹¹¹ dispõe que o teletrabalho é a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e utilizando recursos de tecnologias de informação e da comunicação. O artigo 218 do Código do Trabalho de Portugal de 2009¹¹², trata da isenção de horário de trabalho do teletrabalhador. Note-se que a isenção de horário de trabalho do teletrabalhador refere-se à ausência de horas predeterminadas para início e término da jornada de trabalho.

JAVIER THIBAUT ARANDA e FRANCISCO PEREZ DE LOS COBOS concordam que é possível o controle da duração do trabalho do teletrabalhador por meio do uso de programa de informática capaz de registrar o tempo de trabalho, intervalos, pausas e cadência do trabalho. Tais autores entendem que há compatibilidade entre o teletrabalho e a jornada extraordinária¹¹³.

Segundo ALICE MONTEIRO DE BARROS, o teletrabalhador “[...] não está sujeito a controle de jornada e é livre para escolher o horário [...]”¹¹⁴ de trabalho. Mas tal autora pondera que a *internet* permite aferir o tempo de conexão do terminal do empregado, bem como quando o teclado foi acessado.

Se o trabalhador se encontra, por exemplo, em conexão direta e permanente, por meio de computador, com o centro de dados da empresa, o empregador poderá fornecer instruções, controlar a execução de trabalho e comprovar a qualidade e a quantidade de tarefas de forma instantânea, como se o empregado estivesse no estabelecimento do empregador. A *internet* permite, inclusive, aferir o tempo de conexão do terminal do empregado, bem como quando foi acessado pela última vez o teclado¹¹⁵.

¹¹¹ Artigo 165 do Código do Trabalho de Portugal de 2009.

Noção de teletrabalho

Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.

¹¹² Artigo 218 do Código do Trabalho de Portugal de 2009.

Isenção de horário de trabalho

Condições de isenção de horário de trabalho

1 — Por acordo escrito, pode ser isento de horário de trabalho o trabalhador que se encontre numa das seguintes situações:

[...]

c) Teletrabalho e outros casos de exercício regular de actividade fora do estabelecimento, sem controle imediato por superior hierárquico.

¹¹³ THIBAUT ARANDA, Javier; PEREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, Francisco. **El teletrabajo en España**, Madrid: Ministério de Trabajo e Inmigración. 2001, p. 58-60.

¹¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 333.

¹¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 331.

IVANI CONTINI BRAMANTE garante que é possível o controle da duração do trabalho por meio das novas tecnologias.

As aplicações em *cloud computing*, permitem os acessos aos *e-mails* corporativos e bases de dados da empresa, em tempo real e total. O *logmein* é um controle remoto do computador acessado através de *celular* e *tablet*. Com o *icloud*, todo conteúdo do computador pode ser colocado em banco de dados virtual [...] e pode ser acessado de qualquer lugar, de qualquer computador ou telefone celular. Todas essas ferramentas permitem ao empregador controlar o início da jornada, pela gravação em sua memória, do tempo de trabalho, o tempo de utilização, o tempo de descanso, as informações detalhadas do trabalho realizado no dia, na semana, no mês, etc.¹¹⁶.

O controle da duração do trabalho remoto é possível de ser realizado por meios telemáticos.

TÚLIO DE OLIVEIRA MASSONI e FRANCESCA COLUMBU consideram que, havendo controle de horário do trabalhador remoto, gera direito a eventuais horas extraordinárias¹¹⁷.

ALICE MONTEIRO DE BARROS afirma que o empregador deve evitar contatar o empregado à noite, pois atenta contra a vida privada do empregado¹¹⁸. Referida autora assevera que “o avanço tecnológico subverte os critérios da relação clássica de trabalho e apresenta problemas jurídicos diversos, mormente no que se refere à liberdade e à intimidade do empregado [...]”¹¹⁹.

JOSÉ PASTORE assevera que as tecnologias da informação e das telecomunicações adentraram no mundo do trabalho de forma ampla, afetando a vida dos empregados. A introdução de novas tecnologias implica maior pressão no trabalho. Tal autor afirma que os empregados são mais demandados e “[...] passam a trabalhar mais e com mais stress”¹²⁰.

¹¹⁶ BRAMANTE, Ivani Contini. Teletrabalho: teledireção, telessubordinação e teledisposição. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, v. 76, n. 4, p. 391-412, abr. 2012, p. 397.

¹¹⁷ MASSONI, Túlio de Oliveira; COLUMBU, Francesa. Tempo de trabalho e teletrabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 41, v. 161, p. 76-85, jan./fev. 2015, p. 84.

¹¹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 334.

¹¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 334.

¹²⁰ PASTORE, José. Evolução tecnológica: repercussões nas relações do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 31, n. 119, p. 163-184, jul./set. 2005, 169 *et seq.*

Observe-se que empresas alemãs, com objetivo de impor limite à duração do trabalho dos empregados que utilizam recursos telemáticos, vetaram o envio e o recebimento de mensagens eletrônicas à noite, bem como desativaram as funções dos celulares corporativos à noite. Os empregados passaram a receber mensagem eletrônica até meia hora antes ou depois da hora de trabalho¹²¹.

Deve-se acrescentar que, de acordo com pesquisa feita pela Agência de Recrutamento Asap e Ministério da Previdência Social, em outubro de 2011, o uso de *e-mail* e celular estendem a duração do trabalho para casa e até férias. A pesquisa mostra que 77,8% dos entrevistados foram acionados fora do expediente, via celular, *e-mail* ou outros meios telemáticos, e 52% dos entrevistados foram acionados por *e-mail* e responderam a eles durante as férias¹²².

A duração do trabalho aumentou de oito para dez horas diárias com a utilização dos programas de informática e da telecomunicação¹²³.

Como declara ÉRICA FRAGA,

O avanço da tecnologia tem aproximado mais o profissional do trabalho. 'Hoje, há aplicativos de comunicação instantânea que te acompanham o dia todo no celular. Tento me policiar, mas passei a trabalhar mais', diz o espanhol Jose Luis Gallardo, gerente de canais da Kingston no Brasil.

Rodrigo Vianna, diretor da HAYS, empresa de recrutamento de executivos, diz que, sem as novas tecnologias, 'as pessoas viveriam praticamente dentro das empresas'.

'Com a globalização, não há mais fuso horário. É preciso ficar ligado o tempo todo. A tecnologia, nesse sentido, veio para ajudar'.

Mas o excesso de trabalho tem consequências. Para Elaine Saad, gerente-geral da Right Management, o brasileiro tem forte apego à tecnologia e exacerba o uso de mensagens pelo celular.

¹²¹ BRASIL. Empresas já buscam defesa por hora extra. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12 jan. 2012. Mercado. Caderno B, p. B3.

¹²² FRAGA, Érica. E-mail e celular estendem jornada de trabalho para casa e até as férias. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 nov. 2011. Folhainvest/Mercado. Caderno B, p. B10.

¹²³ BRASIL. Mais de 50% respondem a e-mail nas férias. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12 jan. 2012. Mercado. Caderno B, p. B3.

‘Isso faz que as pessoas trabalhem no horário do descanso. E, se você não responde a um *e-mail* e seu colega responde, você fica com medo de perder o emprego’¹²⁴.

As novas tecnologias vêm transformando as relações de trabalho, interferindo no comportamento dos empregados, na vida privada dos empregados e interrompendo o período de descanso, lazer e férias. Tais interferências são mais acentuadas para os altos empregados que utilizam os meios telemáticos como ferramenta de trabalho. O trabalho remoto desenvolve-se em ritmo acelerado inclusive em relação aos altos empregados que fazem uso intensivo dos meios de informática e de telecomunicações como ferramenta de trabalho.

Para JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, os altos empregados são vítimas de jornadas de trabalho excessivas ao permanecerem conectados ao trabalho durante 24 horas por dia.

O problema é que o [...] alto empregado [...] tem sido vítima, pelo mundo afora, de jornadas de trabalho excessivas. Eles estão, freqüentemente, conectados ao trabalho 24 horas por dia, 7 dias na semana, mediante a utilização dos meios modernos de comunicação: celular; *pager*; *notebook*; fax etc.[...] ¹²⁵.

Como ressalta FLÁVIO LANDI,

Os verdadeiros altos empregados são vítimas de uma permanente disponibilidade em relação ao empregador, sempre conectados ao serviço por meio de modernas tecnologias de informação e comunicação.

Não há final de semana, feriado ou mesmo período de férias em que possam desligar-se, de forma contínua e despreocupada, das sempre possíveis solicitações do trabalho.

[...] o novo ambiente laboral, trazido com o teletrabalho, reclama o direito dos altos empregados a se desconectar do serviço. [...] ¹²⁶.

Note-se que os altos empregados ficam sujeitos a jornada de trabalho excessiva e isso acaba interferindo na vida privada e na intimidade de tais trabalhadores.

¹²⁴ FRAGA, Érica. *Op. cit.*, p. B10.

¹²⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.*, p. 96.

¹²⁶ LANDI, Flávio. **Novas tecnologias e a duração do trabalho.** Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da USP, São Paulo. 2009. 123 p, p. 102-105.

[...] a jornada de trabalho [dos altos empregados] [...] encontra-se entre as mais extenuantes e seus períodos de descanso entre os mais sofridos. Eles não têm controle algum de jornada, são verdadeiros escravos de seus *smartphones*, os grilhões dos novos tempos. Acessam seus *emails* e mensagens o tempo todo e a todo tempo, inclusive em seus períodos de descanso. Mesmo quando distantes da empresa, para desfrutar férias, por exemplo, precisam manter contato constante com seu substituto para que nada de inesperado venha a ocorrer. Precisam estar prestes a interromper ou cancelar seu descanso, caso percebam que o seu afastamento naquele momento poderá interferir nos resultados da empresa. Se não o fizerem, correrão o risco de ser responsabilizados por haver escolhido gozar suas férias em momento inadequado¹²⁷.

JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO arremata, afirmando:

É preciso ter em mente que a falta de controle de jornada [...] não representa nenhuma benesse, mas sim uma maneira de permitir que ele acabe escravizado, muitas vezes inconscientemente, pelo próprio trabalho. A fixação de um controle sobre a sua jornada, que não necessariamente precisa ser cumprida dentro dos estabelecimentos da empresa, mas pode ser feita de forma remota, com o auxílio da tecnologia, é um imperativo em um ordenamento jurídico que tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e numa época histórica em que *softwares* permitem que se saiba onde o proprietário do aparelho celular está, a que horas ele chegou e a que horas deixou o restaurante onde foi realizado o jantar de negócios¹²⁸.

Com razão a perplexidade do referido autor. Hodiernamente, o uso intensivo dos meios de informática e de telecomunicações está presente cada vez mais nas relações de trabalho dos altos empregados, permitindo o controle de jornada de trabalho por meios telemáticos.

O controle da duração do trabalho dos altos empregados é possível via programa de informática específico que controla a atividade desenvolvida, as pausas, o início e o fim da execução do trabalho, recebimento de ordens, bem como envio de ordens de execução do trabalho.

O trabalho remoto é condizente com o controle da duração do trabalho. De acordo com a nova redação dada ao artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho por força da Lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011, houve o reconhecimento do trabalho

¹²⁷ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. A proteção trabalhista dos altos executivos. *Op. cit.*, p. 70.

¹²⁸ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O alto executivo e a proteção do direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 133.

remoto, possibilitando a utilização dos meios telemáticos para o controle, comando e a supervisão do trabalho. As novas tecnologias são utilizadas como meio para realização do trabalho, bem como meio de controle da duração do trabalho.

A utilização de meios de informação e de telecomunicação interfere na vida privada dos altos empregados que permanecem conectados e sempre à disposição do empregador.

CHRISTOPHE DEJOURS indaga que foi anunciado que a informática, a robotização e a mecanização representariam o fim do trabalho. Todavia, constata-se que os empregados, principalmente os altos empregados, estão adoecendo devido a sobrecarga do trabalho¹²⁹.

HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA afirma que o impacto dos meios eletrônicos de telecomunicações revolucionou a interpretação do artigo 62, da Consolidação das Leis do Trabalho, particularmente em atividades de deslocamentos remotos dos trabalhadores¹³⁰. Os meios eletrônicos provocam invasão no controle de vida cotidiana, sendo compatível o controle de jornada por tais meios de comunicação¹³¹. A interpretação e a aplicação do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo tal autor, não podem se transformar “[...] em simples artifício para não pagar horas extras”¹³².

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR ressalta que “o empregador, quando contrata um alto empregado, [...] não pode utilizar as forças desse trabalhador durante 24 horas por dia, e os avanços tecnológicos têm permitido que isso ocorra”¹³³.

Segundo GIOVANNI ALVES, as últimas décadas do século XX caracterizam-se pela revolução informacional. Nesse contexto, o processo de trabalho assume novas proporções, intensidade e amplitude, precarizando as condições de trabalho¹³⁴.

¹²⁹ DEJOURS, Christophe. **Trabalho, tecnologia e organização**: avaliação do trabalho submetida à prova do real. SZNELWAR, Laerte Idal; MASCIA, Fausto Leopoldo (Org.). São Paulo: Blucher, 2008, p. 81.

¹³⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Op. cit.*, p. 91.

¹³¹ *Idem, ibidem*, p. 96.

¹³² *Idem, ibidem*, p. 94.

¹³³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.*, p. 100.

¹³⁴ ALVES, Giovanni. **Trabalho, subjetividade e capitalismo manipulatório**: o novo metabolismo social do trabalho e a precarização do homem que trabalho, p. 1-29, p. 4. Disponível em: <http://www.giovannialves.org/Artigo_GIOVANNI%20ALVES_2010.pdf>. Acesso em: 03 out. 2015.

Conclui-se que os altos empregados fazem uso intensivo de recursos telemáticos como ferramenta para realizarem o trabalho e se manterem conectados com ele. O trabalho remoto tem suas vantagens, como a desnecessidade de deslocamento e a redução dos custos com transporte. Porém, as desvantagens do trabalho remoto são inúmeras, dentre elas: a deterioração das condições de trabalho, o isolamento social, a falta de interação profissional e emocional, a interferência na vida privada, os riscos para a segurança e saúde, a supervalorização do conhecimento tecnológico, a conexão permanente com o trabalho, e a necessidade de ser localizado a qualquer hora.

A conexão permanente dos altos empregados com o trabalho por meio de recursos telemáticos interfere na vida privada de tais empregados. A desconexão dos altos empregados dos meios de informática e de telecomunicações é fundamental para não interferir na vida privada dos altos empregados. A experiência alemã nos ensina que há compatibilidade entre o trabalho remoto e o respeito ao período de descanso e lazer, sendo, portanto, possível a desconexão dos empregados.

O controle da duração do trabalho remoto dos altos empregados é possível diante dos meios de conexão permanentes com a empresa ou por meios telemáticos, com a instalação de programa de informática que controla tempo de trabalho, intervalos, pausas e cadência do trabalho. Portanto, o controle e limite da duração do trabalho dos altos empregados são possíveis. As novas ferramentas tecnológicas e de telecomunicações devem ser utilizadas em favor dos altos empregados, para facilitar a realização do trabalho e não para privá-los de período de descanso. Pois, a falta de limite da duração do trabalho priva os altos empregados do direito à convivência familiar e social, do direito à instrução, do direito ao descanso, assim como priva os altos empregados do direito ao lazer.

Tais privações consistem em renúncia a atividades cotidianas que violam a dignidade do empregado, afrontando seus direitos fundamentais e ocasionando, consequentemente, um dano ao empregado. Tais privações afrontam o artigo 1º, inciso III, da Carta Constitucional que versa sobre a dignidade da pessoa humana, bem como violam o princípio isonômico tratado no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988.

O trabalho remoto dos altos empregados com ausência de limite de sua duração afronta a disposição contida no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988, que limita a duração do trabalho. O trabalho remoto dos altos empregados nessas condições viola também o inciso XVI, do artigo 7º da Constituição da República de 1988, que dispõe sobre a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50%. A falta de limite da duração do trabalho remoto dos altos empregados viola o artigo 6º da Constituição da República de 1988, que dispõe sobre o direito ao lazer. Enfim, o trabalho remoto dos altos empregados sem efetivo limite de duração horária viola, substancialmente, dispositivos constitucionais protetivos, aplicáveis indistintamente a todos os empregados, não havendo razão legal e plausível para qualquer tipo de tratamento não isonômico.

2.7 Violação dos direitos trabalhistas

2.7.1 Violação dos direitos trabalhistas dos empregados ocupantes de cargo de confiança

De acordo com a nova redação dada ao artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho ¹³⁵ por força da Lei 8.966, de 27 de dezembro de 1994, dispõe citado dispositivo que o Capítulo II, do Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, quanto à duração do trabalho, não abrange os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam os diretores e chefes de departamento ou filial. A nova lei acrescentou o parágrafo único, ao artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho dispondo que o regime previsto no Capítulo II, do Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, será aplicado aos empregados mencionados no artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho quando o salário do cargo de confiança,

¹³⁵ Artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho com redação dada por força da Lei 8.966, de 27.12.1994. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

[...]

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.

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

compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%.

JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO salienta:

[...] a lei n. 8.966, de 27/12/1994, que alterou o art. 62 da CLT para deixar claro que os diretores, assim como os gerentes e chefes de departamento ou filial, não estão sujeitos às regras do capítulo da CLT sobre limitação de jornada¹³⁶.

A nova redação dada ao artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho por força da Lei 8.966, de 27 de dezembro de 1994, ampliou o rol de empregados excluídos do Capítulo II, do Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, quais sejam: gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial.

O novo dispositivo legal restringe diversos direitos trabalhistas aos empregados que especifica.

Segundo SERGIO PINTO MARTINS, os empregados especificados no artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho não têm direito ao limite da duração do trabalho, às horas extraordinárias com adicional de 50%, aos períodos de descanso e intervalo, à compensação da jornada de trabalho, à remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, ou seja, estão excluídos não somente do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, mas também de todo o Capítulo II, do Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho.

O art. 62 da CLT exclui da aplicação do Capítulo II da mesma norma (“Duração do Trabalho”) os trabalhadores que especifica. Isso significa não só da duração máxima da jornada de trabalho, e, por consequência, do direito de receber horas extras, mas também do direito a horas noturnas, adicional noturno e hora noturna reduzida, pois o trabalho noturno está incluído no mesmo capítulo, que trata da duração do trabalho, incluindo jornada de trabalho, períodos de descanso e intervalos, trabalho noturno e compensação da jornada de trabalho.

Verifica-se, portanto, que não é apenas da jornada de trabalho que o trabalhador está excluído no art. 62 da CLT, mas de todo o capítulo¹³⁷.

¹³⁶ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O alto executivo e a proteção do direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 127.

¹³⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 510 *et seq.*

Observe-se que o Capítulo II, do Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, sobre duração do trabalho, no qual estão inseridos os artigos 57 a 75 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê diversos direitos trabalhistas que não são aplicáveis aos empregados elencados no artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho. Tais empregados têm restrições de diversos direitos trabalhistas, quais sejam: (i) limite da duração do trabalho¹³⁸; (ii) hora *in itinere*¹³⁹; (iii) regime de tempo parcial¹⁴⁰; (iv) horas extraordinárias¹⁴¹; (v) compensação da jornada de trabalho¹⁴²; (vi) trabalho em condições de necessidade imperiosa e força maior¹⁴³; (vii) intervalo interjornada¹⁴⁴; (viii) descanso semanal remunerado¹⁴⁵; (ix) trabalho em domingo¹⁴⁶; (x) trabalho em feriados nacionais e religiosos¹⁴⁷; (xi) intervalo intrajornada¹⁴⁸; (xii) hora noturna¹⁴⁹; (xiii) horário de trabalho¹⁵⁰.

¹³⁸ Artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

¹³⁹ Artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 2º. O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

¹⁴⁰ Artigo 58-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais.

¹⁴¹ Artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

¹⁴² Artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Parágrafo 2º. Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

¹⁴³ Artigo 61 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

¹⁴⁴ Artigo 66 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 horas consecutivas para descanso.

¹⁴⁵ Artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

O descanso semanal remunerado é um direito fundamental previsto nos artigos 1º, da Lei 605, de 5 de janeiro de 1949, e 7º, inciso XV, da Constituição da República de 1988. Homero Batista Mateus da Silva assevera que “[...] reina a ignorância de se privar [...] o exercente de cargo de confiança do direito ao descanso semanal [...]”¹⁴⁵. SILVA, Homero Batista Mateus da. *Op. cit.*, p. 98.

¹⁴⁶ Artigo 68 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O trabalho em domingo, seja total ou parcial, na forma do artigo. 67, será sempre subordinado à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho.

¹⁴⁷ Artigo 70 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Salvo o disposto nos artigos 68 e 69, é vedado o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, nos termos da legislação própria.

HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA afirma que o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho provoca efeito “[...] devastador sobre a vida do empregado – zero de hora extra, zero de adicional noturno, nenhum intervalo para refeição e descanso, zero de intervalo interjornada, dedicado ao sono ou ao repouso [...]”¹⁵¹.

A jurisprudência majoritária, porém, tem entendido que, caracterizado o enquadramento do empregado nos cargos elencados no artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho ele não faz jus ao pagamento de horas extraordinárias. Nesse sentido, ementa do acórdão abaixo transcrita:

EMENTA: 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 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,

¹⁴⁸ Artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de uma hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de duas horas.

¹⁴⁹ Artigo 73 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

§ 1º. A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos.

§ 2º. Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte.

Houve derrogação do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho ante a previsão do artigo 7º, inciso IX, da Constituição da República de 1988 que dispõe que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno.

¹⁵⁰ Artigo 74 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

¹⁵¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Op. cit.*, p. 97.

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. (Acórdão processo nº 00794-2007-059-03-00-3- TRT 3ª Região – Desembargador Relator José Roberto Freire Pimenta – Publicado em 05/04/2008 – DJMG)¹⁵².

AMAUURI MASCARO NASCIMENTO afirma que fará jus ao pagamento de horas extraordinárias o empregado ocupante de cargo de confiança que estiver sujeito a controle de horário, mesmo que o empregado esteja enquadrado na exceção do artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁵³.

Adotando posicionamento contrário à corrente majoritária acima citada. ANDRE R. P. V. DAMASCENO assevera que:

Era pacífico que até 04.10.88, os empregados excepcionados no artigo 62, não tinham jornada de trabalho limitada. Não faziam jus às horas extras [...], ao repouso nos feriados, aos intervalos intra-jornada, nem às horas noturnas ‘reduzidas’, em face do preceituado nos arts. 70, 71 e no art. 73, parágrafo 2º, todos da CLT.

[...]

Entretanto, a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, a situação legal destes empregados foi alterada consideravelmente.

[...]

Veja-se que nas Constituições de 1946 (art. 157-V) e 1967/69, constava a ressalva ‘duração diária do trabalho não excedente a oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos’. No atual texto constitucional esta hipótese foi descartada, não havendo mais qualquer dúvida quanto à jornada máxima permitida.

Fica claro que os empregados excepcionados no art. 62 da CLT, passam a fazer jus à remuneração das horas trabalhadas além da oitava diária (e quadragésima quarta semanal). Não se pode admitir excepcioná-los do *caput* do art. 7º da Constituição Federal, pois onde a lei não distingue não compete ao intérprete fazê-lo¹⁵⁴.

¹⁵² TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª. REGIÃO. Disponível em: < <http://www.trt3.jus.br/>>. Acesso em: 18 out. 2015.

¹⁵³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Aspectos da jornada de trabalho no ordenamento latino-americano. *Op. cit.*, p. 281.

¹⁵⁴ DAMASCENO, André R. P. V. Do direito às horas-extras, repouso remunerado e adicional noturno dos empregados excepcionados no artigo 62, da CLT, em face da Constituição Federal/88. **LTr: Revista Legislação do Trabalho e Previdência Social**. São Paulo: LTr, v. 55, n. 10, p. 1201-1203, out. 1991, p. 1201.

Efetivamente, o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho viola a disposição contida no inciso XIII, do artigo 7º da Constituição da República de 1988 que limita a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e 44 horas semanais, bem como desrespeita a disposição contida no inciso XVI, do artigo 7º da Constituição da República de 1988 que dispõe sobre o direito às horas extraordinárias.

A partir da Constituição da República de 1988, a duração do trabalho não superior a oito horas diárias e 44 semanais é um direito constitucional. No mesmo sentido, ementa do acórdão abaixo transcrita:

EMENTA: DO DIREITO ÀS HORAS EXTRAS DOS EMPREGADOS EXCEPCIONADOS NO ARTIGO 62 DA CLT, EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, é direito constitucional destes empregados a "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", nos termos do artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal. Não se pode admitir excepcioná-los do *caput* do art. 7º da Constituição Federal, pois onde a lei não distingue não compete ao intérprete fazê-lo. (Tribunal TRT10 (DF/TO); Órgão Publicador DJ/DF; N. Acórdão 00642-2008-020-10-00-4; Data de Publicação 10/10/2008; Data de Julgamento 10/10/2008; Relator ANDRÉ R. P. V. DAMASCENO)¹⁵⁵.

ANDRE R. P. V. DAMASCENO entende que para os empregados excepcionados no artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho fazerem “[...] jus à percepção de horas extras, contudo, é necessário que faça prova da jornada efetivamente cumprida, demonstrando, outrossim, que o excesso decorreu de imposição do empregador [...]”¹⁵⁶.

VALDETE SOUTO SEVERO ressalta que os empregados “[...] ‘não abrangidos’ pelo capítulo da jornada, mas uma vez submetidos a trabalho extraordinário, têm direito ao pagamento do adicional de horas extras, porque expressamente garantido pelo art. 7º da Constituição Federal, sem exceção alguma”¹⁵⁷.

¹⁵⁵ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/?mod=ponte.php&ori=adv&pag=juris_segunda&path=servicos/consweb/juris_segunda_instancia.php>. Acesso em: 11 nov. 2015.

¹⁵⁶ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. *Op. cit.*

¹⁵⁷ SEVERO, Valdete Souto. **A constituição federal e a lente invertida de quem aplica o direito do trabalho**. p. 1-16, p. 6. Anamatra. Disponível em: <<http://www.http://www.amatra4.org.br/publicacoes/cadernos/caderno-08>>. Acesso em: 28 out. 2015.

Como pondera VALDETE SOUTO SEVERO,

A nova ordem constitucional é, pois, incompatível com as disposições do art. 62 da CLT, que simplesmente nega o direito constitucional às horas extras, àqueles que supostamente trabalham sem controle de horário. Note-se que a nova ordem constitucional reconhece como direito humano fundamental a jornada de oito horas e não comporta exceções. Garante, também, o direito ao pagamento de adicional de horas extras, sem qualquer exceção.

[...]

Apesar disso, poucas são as decisões no sentido da incompatibilidade da regra do art. 62 da CLT com a ordem constitucional vigente. As razões para essa letargia são mais profundas do que podemos imaginar e passam pela dificuldade em admitir a nova ordem consolidada a partir do paradigma da solidariedade.

A perversidade do dispositivo ordinário consiste na realidade de que os empregadores deixam propositadamente de efetuar controle direto do horário de trabalho, para o efeito de se eximirem do pagamento da jornada suplementar¹⁵⁸.

Evidente, assim, que o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho viola direitos trabalhistas, ferindo, indiscutivelmente, direitos fundamentais dos empregados ocupantes de cargo de confiança.

ALCÍDIO SOARES JUNIOR salienta que “é surpreendente e paradoxal constatar que o empregado exercente de cargo de confiança permanece à disposição do empregador amplamente, envolvendo-se muito além do ambiente da empresa”¹⁵⁹.

HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA admite que é compreensível a pressão em prol da revogação do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho “[...] ou, enquanto ela não vier de forma expressa, ao menos de sua não recepção pelo art. 7º, XIII, da Constituição Federal”¹⁶⁰.

¹⁵⁸ *Idem, ibidem*, p. 5.

¹⁵⁹ SOARES JUNIOR, Alcídio. *Op. cit.*, p. 701.

¹⁶⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Op. cit.*, p. 97.

Para JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO, o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho precisa “[...] ser interpretado de forma mais consentânea com o atual estágio evolutivo do Direito Laboral”¹⁶¹.

O artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho fere direitos fundamentais dos empregados ocupantes de cargo de confiança ao negar a tais empregados o direito ao limite da duração do trabalho e o direito às horas extraordinárias previsto no artigo 7º, incisos XIII e XVI, da Constituição da República de 1988.

AMAURO MASCARO DO NASCIMENTO pondera que “o empregado exercente de cargo de confiança só pode ser considerado um tipo especial de empregado num ponto: a restrição de direitos trabalhistas que sofre. No mais, em nada difere do empregado comum, a não ser também pelas vantagens econômicas maiores do cargo”¹⁶².

Os empregados ocupantes de cargo de confiança têm inúmeros direitos trabalhistas negados por força do disposto no artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho que viola indiscutivelmente direitos fundamentais. Não há qualquer justificativa plausível para que esses empregados estejam excluídos da duração do trabalho simplesmente pelos padrões elevados de suas remunerações.

Os empregados ocupantes de cargo de confiança têm direito a limitação da duração do trabalho e todos os direitos decorrentes, possibilitando-lhes usufruir do necessário descanso, do convívio familiar e social, preservando-se, inclusive, a dignidade. As disposições contidas no parágrafo único e inciso II, do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho que excepciona os empregados ocupantes de cargos de confiança do limite da duração do trabalho, infringe o princípio da dignidade da pessoa humana disposto no artigo 1º, inciso III, da Carta Constitucional.

Os empregados ocupantes de cargo de confiança devem ser tratados igualmente aos demais empregados ante o princípio da igualdade contido no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988. O limite da duração do trabalho disposto no artigo 7º,

¹⁶¹ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O alto executivo e a proteção do direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 135.

¹⁶² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 185.

inciso XIII, da Constituição da República de 1988 objetiva também tutelar os empregados ocupantes de cargo de confiança, sua vida, sua saúde, sua integridade física e psíquica, seu convívio familiar e social, seu lazer, assim como proteger a sua dignidade, pois, onde a lei não restringe, não cabe ao intérprete restringir. “Não se pode admitir excepcionar [os empregados excepcionados no artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho] do *caput* do artigo 7º da Constituição Federal, pois, onde a lei não distingue, não compete ao intérprete fazê-lo”¹⁶³.

2.7.2 Violação de direitos trabalhistas dos altos empregados

A violação de direitos trabalhistas dos altos empregados é amplamente analisada pela doutrina, uma vez que afronta os princípios da igualdade, da proibição do retrocesso social e da dignidade da pessoa humana dispostos na Constituição da República de 1988.

FRANCISCO LUCIANO MINHARRO afirma que os altos empregados têm “[...] a supressão ou diminuição de alguns direitos trabalhistas”¹⁶⁴.

Os altos empregados não têm a supressão ou diminuição de alguns direitos trabalhistas, mas sim de diversos direitos trabalhistas. Não há qualquer justificativa plausível para que os direitos consagrados no ordenamento constitucional e infraconstitucional sejam negados aos altos empregados em virtude da subordinação jurídica atenuada e dos padrões elevados de suas remunerações, mesmo porque as remunerações mais elevadas estão vinculadas, em regra, às maiores responsabilidades de suas funções e, muitas vezes, à especificidade exigida para o exercício da atividade a ser desempenhada.

A limitação da duração do trabalho e o direito às horas extraordinárias são direitos garantidos constitucionalmente, porém negados aos altos empregados.

¹⁶³ DAMASCENO, André R. P. V. *Op. cit.*, p. 1201.

¹⁶⁴ MINHARRO, Francisco Luciano. *Op. cit.*, p. 21.

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR afiança que “[...] os altos empregados estão sujeitos a jornadas de trabalho extremamente elevadas, interferindo negativamente em sua vida privada [...] corroendo sua saúde e desagregando sua família”¹⁶⁵.

[...] atendendo aos pressupostos do direito ao não-trabalho, para preservação da intimidade da vida privada e da saúde social, há de se considerar que os altos empregados [...] estão inseridos no direito à limitação da sua jornada de trabalho [...] o limite de sua jornada deve ser, obrigatoriamente, fixado em contrato individual, de forma a respeitar os períodos legais de descanso (RSR, férias, feriados...) e a vida privada do empregado [...]¹⁶⁶.

Para JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO, a jornada de trabalho dos altos empregados “[...] encontra-se entre as mais extenuantes e seus períodos de descanso entre os mais sofridos”¹⁶⁷. Referido autor entende que as jornadas de trabalho excessivas, os descansos e férias interrompidos interferem na vida privada e na intimidade dos altos empregados.

Na avaliação de JORGE LUIZ SOUTO MAIOR ,

Veja-se, por exemplo, que muitos sequer têm tido tempo para tirar férias, pois que, diante do quase inesgotável acesso a fontes de informações e por conta das constantes mutações das complexidades empresariais, ficar muitos dias desligado do trabalho representa, até mesmo, um risco para a manutenção do próprio emprego¹⁶⁸.

Como pondera JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO,

[...] as interpretações dadas pela doutrina e pelos diversos operadores do Direito aos contratos de trabalho dos altos [empregados] são muitas vezes pautadas por dogmas falaciosos como o de que o Direito do Trabalho destina-se apenas ao trabalhador economicamente hipossuficiente e o de que diretores não precisam de proteção legal, pois recebem vultosos salários. Tanto sob o aspecto estritamente dogmático-legal quanto sob o aspecto sociológico essas teses não se sustentam e não merecem guarida.

Do ponto de vista estritamente legal, o contrato de trabalho do alto [empregado] está sujeito a praticamente todas as regras dos contratos de trabalho dos demais empregados[...]. Sempre que a jornada de trabalho do [alto empregado] for controlada, e ela deve ser controlada sempre que

¹⁶⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.*, p. 96.

¹⁶⁶ *Idem, ibidem*, p. 102 et seq.

¹⁶⁷ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. A proteção trabalhista dos altos executivos. *Op. cit.*, p. 70.

¹⁶⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.*, p. 96.

possível, fará ele jus às horas extras eventualmente trabalhadas com o mesmo adicional pago indistintamente aos demais trabalhadores¹⁶⁹.

É bastante enfático o entendimento de JOSÉ MARTINS CATHARINO, que sustenta que os altos empregados não devem ser tratados da mesma maneira que os empregados hierarquicamente inferiores. A compreensão do referido autor é absolutamente contrária aos entendimentos anteriormente analisados.

[...] por força da igualdade perante a lei [...] os altos empregados, fracamente subordinados e melhor remunerados, não devem ser tratados da mesma maneira que os simples empregados, intensamente subordinados e pior retribuídos. A proteção legal deve ser diversificada, segundo o princípio: *mais e melhor proteção na razão direta do grau de subordinação*. Sem isso, o Direito do Trabalho contradiz-se consigo próprio, pois converte-se em instrumento agravante de desigualdade, adotando um conceito abstrato de empregado, *individualista*, artificial, involutivo e anti-social¹⁷⁰.

Observe-se que o entendimento citado acima se refere a estudo realizado em 1972, não levando em consideração, evidentemente, todo o processo evolutivo do Direito do Trabalho até os dias atuais. Os altos empregados devem ser tratados igualmente aos demais empregados segundo o princípio da isonomia disposto no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988. A violação de direitos trabalhistas dos altos empregados fere direitos fundamentais de tais empregados e o princípio da dignidade da pessoa humana contido no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988.

JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO sustenta que os altos empregados estão desprotegidos da legislação trabalhista brasileira e por ela são negligenciados. Acrescenta referido autor que os altos empregados “[...] são uma das figuras mais desprotegidas e mais negligenciadas pelos operadores desse ramo da enciclopédia jurídica”¹⁷¹.

Para NOÊMIA PORTO,

O artigo 7º, inciso XIII, da Constituição não estabelece sistema de proteção apenas para os casos de emprego sujeitos a controle de horário. Ao contrário, exige que o controle se faça presente em todas as relações

¹⁶⁹ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O alto executivo e a proteção do direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 135.

¹⁷⁰ CATHARINO, José Martins. **Compêndio universitário de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 258.

¹⁷¹ *Idem, ibidem*, p. 128.

de emprego, ainda que para isso seja preciso repensar, repita-se, os mecanismos tradicionais de controle, a fim de inibir a disponibilidade do trabalhador para além do limite constitucionalmente definido¹⁷².

FLÁVIO LANDI atesta que os altos empregados são vítimas de uma permanente disponibilidade em relação ao empregador.

Não há final de semana, feriado ou mesmo período de férias em que possam desligar-se, de forma contínua e despreocupada, das sempre possíveis solicitações do trabalho.

[...]

De fato é necessário impor-se limite ao trabalho mesmo dos mais altos empregados. A desagregação familiar e social decorrente do trabalho sem solução de continuidade ou, em outras palavras, do trabalho em condições de disponibilidade permanente, acaba por ser arcada por toda a sociedade. Empregados com comportamentos sociais desajustados, como resultado do estresse emocional a que são submetidos no ambiente de trabalho, fazem reproduzir práticas antissociais no ambiente corporativo onde atuam¹⁷³.

Conforme FLÁVIO LANDI, os altos empregados estão sempre conectados ao serviço por meio de modernas tecnologias de informação e comunicação. Estando, portanto, em constante disponibilidade.

A utilização intensiva de meios de informática e de comunicação está cada vez mais presente nas relações de trabalho dos altos empregados. O controle da duração do trabalho dos altos empregados é possível por meio de programas de informática. Os altos empregados estão em situação de vulnerabilidade e necessitam da proteção da legislação trabalhista especialmente em relação à duração do trabalho, à jornada de trabalho, às pausas, sejam elas interjornadas ou intrajornadas. O impacto das novas tecnologias no trabalho remoto também se constata na duração do trabalho dos altos empregados. As novas tecnologias mantém os altos empregados em constante disponibilidade.

¹⁷² PORTO, Noêmia. **A garantia fundamental da limitação da jornada**; entre a Constituição e o art. 62 da CLT. p. 68-84, p. 75. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://tst.jus.br/documentes/1295387/1312880/6.+A+garantia+fundamental+da+limita%C3%A7%C3%A3o+da+jornada+-+entre+a+Constitui%C3%A7%C3%A3o+e+o+artigo+62+da+CLT>>. Acesso em: 18 abr. 2014.

¹⁷³ LANDI, Flávio. *Op. cit.*, p. 102-105.

A utilização de meios de informação e de telecomunicação interfere na vida privada dos altos empregados que permanecem conectados e sempre à disposição do empregador.

HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA assegura que os meios eletrônicos provocam invasão no controle de vida cotidiana, sendo compatível o controle da duração do trabalho por tais meios de comunicação¹⁷⁴.

VALDETE SOUTO SEVERO sustenta que,

[...] a partir de 1988, não é mais razoável pensar em atividades nas quais a prestação de serviços pode ser exigida sem qualquer limitação legal. Tal raciocínio equivale à idéia de que a Constituição Federal poderia não ser aplicada a determinados trabalhadores¹⁷⁵.

O limite da duração do trabalho trata-se de norma de ordem pública contida no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988. Os altos empregados tem direito a limitação da duração do trabalho, possibilitando-lhes usufruir do necessário descanso e convívio familiar e social, preservando-se, inclusive, a sua dignidade.

Conclui-se que aos altos empregados são negados direitos fundamentais, dentre eles o direito ao limite da duração máxima de trabalho e o direito às horas extraordinárias, previstos nos incisos XIII e XVI, respectivamente, do artigo 7º da Constituição da República de 1988. Também são negados aos altos empregados os direitos a lazer e a saúde, previstos no artigo 6º da Constituição da República de 1988.

Os altos empregados estão em situação de vulnerabilidade e necessitam da proteção da legislação trabalhista, especialmente, em relação à duração do trabalho, à jornada de trabalho, às pausas, sejam elas interjornadas ou intrajornadas.

Os altos empregados são privados do direito ao limite da duração máxima de trabalho e do direito às horas extraordinárias. Tais privações provocam efeito devastador

¹⁷⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Op. cit.*, p. 96.

¹⁷⁵ SEVERO, Valdete Souto. *Op. cit.*, p. 5.

na vida dos altos empregados, violando, indiscutivelmente, direitos fundamentais de tais empregados.

A violação dos direitos fundamentais dos altos empregados fere o princípio da dignidade da pessoa humana contido no artigo 1º, inciso III, da Carta Constitucional e o princípio isonômico disposto no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988. É flagrante a violação do princípio da isonomia ao deixar de assegurar o limite da duração do trabalho aos altos empregados.

CAPÍTULO III

3 INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 62, INCISO II, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

3.1 Escalonamento de leis e o controle de constitucionalidade

Segundo HANS KELSEN, o escalonamento (*Stufenbau*) de leis coloca a Constituição na camada jurídico-positiva mais alta, cuja função essencial consiste em regular os órgãos e o procedimento da produção jurídica geral. O autor acrescenta, ainda, que o direito tem uma particularidade singular, qual seja, “o direito regula sua própria criação, de modo que uma norma jurídica regula o procedimento pelo qual outra norma jurídica é produzida e – em diversos graus – também regula o conteúdo da norma a ser produzida”¹.

A relação entre a norma determinante da produção de outra e a norma produzida de maneira determinada pode ser representada com a imagem espacial do ordenamento superior e inferior.

A que determinada a produção é mais alta, e a produzida de modo determinado é mais baixa.

O ordenamento jurídico não é, portanto, um sistema jurídico de normas igualmente ordenadas, colocadas lado a lado, mas um ordenamento escalonado de várias camadas de normas jurídicas. Sua unidade se deve à conexão, que acontece porque a produção e, desta forma, a validade de uma reverte para a outra, cuja produção novamente é determinada pela outra; um regresso que desemboca, finalmente, na norma fundamental, na regra fundamental hipotética e, conseqüentemente, no fundamento de validade mais alto, aquele que cria a unidade desta conexão de produções².

¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de J. Gretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 132.

² *Idem, ibidem*, p. 133.

A Constituição regula o procedimento e o conteúdo de uma norma a ser produzida, e tais leis escalonadas constituem uma pirâmide. Na parte superior do vértice da pirâmide, encontra-se a Constituição.

PAULO BONAVIDES afirma que “a consequência dessa hierarquia é o reconhecimento da *superlegalidade constitucional*, que faz da Constituição a lei das leis, a *lex legum*, ou seja, a mais alta expressão jurídica da soberania”³.

Para HANS Kelsen,

A unidade do ordenamento jurídico, construído de modo escalonado, parece estar em questão, uma vez que uma norma de grau inferior não corresponde a uma norma de grau superior determinante, seja em sua produção seja em seu conteúdo, ou seja, quando é contrário à determinação que constitui a *supra* e a *infrarrelação* do ordenamento. É o problema da norma contrária à norma, que se apresenta aqui: a lei inconstitucional [...].

Como pode, indaga-se, ser mantida a unidade do ordenamento jurídico como um sistema normativo lógico fechado quando entre duas normas de graus diferentes desse sistema existe uma contradição lógica, quando a Constituição, assim como a lei que a infringe estão válidas [...]?

E este fato significa que, como norma antijurídica, a lei inconstitucional [...] será realmente uma contradição lógica entre uma norma mais alta e uma norma inferior, o que acontece por causa da unidade do ordenamento jurídico [...].

O possível conflito entre duas normas válidas de graus diversos é solucionado pelo próprio direito⁴.

O conflito de normas resolve-se por meio do controle de constitucionalidade, que busca garantir a supremacia dos direitos fundamentais⁵ previstos na Constituição. A Constituição encontra-se no ápice da pirâmide normativa estatal que regula a produção de normas jurídicas e o controle de constitucionalidade, objetivando, essencialmente, a supremacia da Constituição, a fim de evitar a contradição de normas.

³ BONAVIDES, Paulo. O controle de constitucionalidade das leis. In: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 307-355, p. 307.

⁴ Kelsen, Hans. *Op. cit.*, p. 140 *et seq.*

⁵ Direitos fundamentais são todos os direitos catalogados expressamente na Constituição. Tradução proposta para: [...] *los derechos fundamentales son todos los derechos catalogados expresamente como tales por la propia Constitución*. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Tradução de Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2003, p. 21. CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição**. Lisboa: Almedina, 1985, p. 21.

Por força do princípio da supremacia da Constituição, nenhuma norma pode ser incompatível com a Carta Fundamental. JOSÉ AFONSO DA SILVA assevera que “[...] todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal”⁶.

Como sustenta PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS,

E justamente em razão da supremacia jurídica da constituição, decorrente da necessidade, existente nas constituições rígidas, de que os diplomas normativos sejam compatíveis com os comandos constitucionais, é que se pode pensar em controle de constitucionalidade das normas, já que não haveria sentido falar-se em referido controle caso a constituição pudesse ser alterada pela simples edição de uma lei infraconstitucional, caso não houvesse uma hierarquia entre normas constitucionais e infraconstitucionais⁷.

Segundo JORGE MIRANDA, “a violação de uma norma constitucional surge como uma quebra na integridade do sistema da Constituição”⁸.

A contradição entre as normas da Constituição e de lei infraconstitucional resolve-se por meio do controle de constitucionalidade.

Para ZENO VELOSO, o controle de constitucionalidade “[...] serve de barreira para os excessos, abusos e desvios de poder, garantindo as liberdades públicas, a cidadania, os direitos e garantias fundamentais”⁹.

ALEXANDRE DE MORAES entende que “a ideia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais”¹⁰. Tal autor afirma que “controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação

⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 48.

⁷ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 150.

⁸ MIRANDA, Jorge. **Clássicos jurídicos: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 238.

⁹ VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. Belém: Editora Cejup, 1999, p. 19.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 48.

(compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais”¹¹.

Os requisitos formais ou orgânicos¹² referem-se à observância do processo legislativo e das regras de caráter procedimental para a edição das diversas espécies normativas. Os requisitos materiais ou substanciais tratam da verificação material da compatibilidade do conteúdo do objeto de lei ou do ato normativo com os preceitos constitucionais.

Poderá [...] estar concomitantemente eivada de inconstitucionalidade material e formal, quando a um só tempo, desrespeitar a essência do texto magno (vício material) e também as regras procedimentais de elaboração das normas (vício formal)¹³.

GILMAR FERREIRA MENDES garante que “a doutrina constitucional esforça-se por estabelecer uma adequada classificação dos diferentes tipos ou manifestações de inconstitucionalidade”¹⁴, pois, além da inconstitucionalidade formal e material, cogita-se a inconstitucionalidade por ação e a inconstitucionalidade por omissão, bem como a inconstitucionalidade originária e a inconstitucionalidade superveniente.

A inconstitucionalidade por ação decorre de uma conduta positiva do legislador, porém tal conduta não se compatibiliza com os princípios constitucionais consagrados. Como afirma JOSÉ AFONSO DA SILVA:

O fundamento da inconstitucionalidade por ação está no fato de que do princípio da supremacia da constituição resulta o da *compatibilidade vertical* das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição. As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a *incompatibilidade vertical* resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores¹⁵.

¹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 720.

¹² MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1049-1083, p. 1060.

¹³ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 163.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. *Op. cit.*, p. 1060.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 49.

Por sua vez, a inconstitucionalidade por omissão decorre de uma lacuna inconstitucional ou do descumprimento da obrigação constitucional de legislar¹⁶.

A inconstitucionalidade originária e a inconstitucionalidade superveniente se distinguem tendo em vista os diversos momentos da edição da norma constitucional. A inconstitucionalidade originária ocorre quando a norma legal é posterior à Constituição, portanto, na vigência da norma constitucional, se emite norma que viola a constituição, trata-se, portanto, de um caso típico de inconstitucionalidade. Uma lei criada depois da Constituição da República de 1988, “[...] ainda que muitos anos depois venha a ser declarada inconstitucional, a sua inconstitucionalidade será originária, porque desde a sua origem era incompatível com a Carta Maior”¹⁷. Todavia, a inconstitucionalidade superveniente ocorre quando há contradição entre a norma constitucional superveniente e o direito ordinário pré-constitucional, podendo ser caso de inconstitucionalidade superveniente ou de mera revogação¹⁸. A inconstitucionalidade superveniente é só relativa à inconstitucionalidade material.

3.2 Forma de controle de constitucionalidade

As formas de controle de constitucionalidade incidem: no momento, na forma ou no modo, e no órgão. Quanto ao momento do controle de constitucionalidade, pode-se ter: (i) preventivo; e (ii) repressivo ou sucessivo. Quanto à forma ou ao modo de controle de constitucionalidade, pode-se ter: (i) incidental; ou (ii) principal. Quanto ao órgão de controle de constitucionalidade, pode-se ter: (i) controle político; (ii) controle jurisdicional; e (iii) controle misto¹⁹.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade. *Op. cit.*, p. 1060 *et seq.*

¹⁷ MENAGED, Marcelo. **O fenômeno e as formas de controle de constitucionalidade das leis**. Curso de controle de constitucionalidade. Série aperfeiçoamento de magistrados 2. p.168-183, p. 174. Emerj. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeiçoamentodemagistrados/paginas/series/2/Controle_de_Constitucionalidade_168.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2014.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade. *Op. cit.*, p. 1060 *et seq.* MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 39.

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade. *Op. cit.*, p. 1054 *et seq.* DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 148 *et seq.*

O controle de constitucionalidade preventivo efetiva-se antes do aperfeiçoamento do ato normativo. O controle de constitucionalidade repressivo ou sucessivo ocorre após a promulgação da lei ou de sua entrada em vigor. Ambos os controles de constitucionalidade, preventivo e repressivo, podem ser realizados pelo Executivo, Legislativo e Judiciário.

No controle incidental, a inconstitucionalidade é arguida em uma ação judicial; nesse caso, a questão de inconstitucionalidade trata-se de um incidente que deve ser decidido pelo Judiciário. No controle de constitucionalidade principal, a questão constitucional poderá ser suscitada autonomamente em um processo ou na ação principal, cujo objeto é a própria inconstitucionalidade da lei também decidida pelo Poder Judiciário.

No que se refere ao controle de constitucionalidade, quanto ao órgão, pode-se ter: (i) controle político; (ii) controle jurisdicional; e (iii) controle misto.

O controle de constitucionalidade político, também denominado modelo de controle francês, ocorre quando o controle é exercido por órgão político, ou seja, quando é realizado pelas Casas Legislativas, pelas Comissões de Constituição e Justiça ou demais comissões. O controle de constitucionalidade político é exercido pelo veto do Executivo.

O controle de constitucionalidade misto é exercido pelo Poder Executivo e pelo Poder Judiciário.

O controle de constitucionalidade jurisdicional ou controle judicial é realizado pelo Poder Judiciário. O controle de constitucionalidade jurisdicional pode ser (i) difuso; (ii) concentrado; (iii) misto. O controle de constitucionalidade jurisdicional misto consagra os elementos do controle concentrado e o controle difuso. O controle jurisdicional misto de constitucionalidade é adotado no Brasil e em Portugal e está presente em outros países, dentre eles: França, Bélgica, Reino Unido²⁰. No Brasil, o controle de constitucionalidade realizado pelo poder judiciário é misto, ou seja, é exercido quanto ao controle difuso e quanto ao controle concentrado. “O modelo brasileiro de controle de constitucionalidade é

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. *Op. cit.*, p. 1058 *et seq.*

um dos exemplos mais claros de sistema misto, no qual se conjugam o tradicional modelo concreto e difuso com as ações abstratas de controle concentrado da constitucionalidade”²¹.

Passamos a estudar, no próximo item, os controles de constitucionalidade jurisdicional difuso e concentrado.

3.2.1 Controle jurisdicional de constitucionalidade

3.2.1.1 Controle difuso ou abstrato

O controle difuso ou abstrato ou aberto, também denominado modelo americano, “[...] assegura a qualquer órgão judicial incumbido de aplicar a lei a um caso concreto o poder-dever de afastar a sua aplicação se a considerar incompatível com a ordem constitucional”²².

Segundo GILMAR FERREIRA MENDES:

O modelo de controle difuso adotado pelo sistema brasileiro permite que qualquer juiz ou tribunal declare a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, não havendo restrição quanto ao tipo de processo. Tal como no modelo norte-americano, há um amplo poder conferido aos juízes para o exercício do controle da constitucionalidade dos atos do Poder Público²³.

O controle difuso, também conhecido como controle por via de exceção ou defesa, caracteriza-se pela permissão de qualquer juiz ou tribunal declarar de ofício a inconstitucionalidade da lei aplicável ao caso concreto²⁴.

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade e processo de deliberação**: legitimidade, transparência e segurança jurídica nas decisões das cortes supremas. Supremo Tribunal Federal. p. 1-14, p. 1. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/EUA_GM.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2015.

²² MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. *Op. cit.*, p. 1058.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade e processo ...** *Op. cit.*, p. 1.

²⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 117.805/PR, publicado no Diário Oficial 27/08/1993, Ministro Relator Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/>>

PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS afirma que o controle difuso permite a qualquer juiz ou tribunal realizar, “[...] no julgamento de um caso concreto, a análise incidental de constitucionalidade de uma lei ou ato normativo. No controle difuso, portanto, a análise de constitucionalidade do dispositivo não é o objeto principal da ação, sendo apreciada apenas em caráter incidental”²⁵.

No controle difuso, a análise da constitucionalidade do dispositivo de lei ou ato normativo não é objeto de ação principal, mas apenas em caráter incidental – *incidenter tantum*.

Como constata ALEXANDRE DE MORAES:

O controle difuso caracteriza-se, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. Assim, posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto, não sendo, pois, objeto principal da ação²⁶.

Conforme GILMAR FERREIRA MENDES:

A Jurisdição Constitucional no Brasil pode ser hoje caracterizada pela originalidade e diversidade de instrumentos processuais destinados à fiscalização da constitucionalidade dos atos do Poder Público e à proteção dos direitos fundamentais, como o mandado de segurança – uma criação genuína do sistema constitucional brasileiro –, o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de injunção, a ação civil pública e a ação popular.

Um importante mecanismo do controle difuso da constitucionalidade é o recurso extraordinário, por meio do qual as questões constitucionais suscitadas nos diversos tribunais do país chegam ao crivo da Suprema Corte. O recurso extraordinário consiste no instrumento processual-constitucional destinado a assegurar a verificação de eventual afronta à Constituição em decorrência de decisão judicial proferida em última ou única instância judicial (CF, art. 102, III, *a d*)²⁷.

diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=&dataPublicacaoDj=27/08/1993&incidente=1480114&codCapitulo=5&numMateria=49&codMateria=2 >. Acesso em: 10 dez. 2015.

²⁵ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 166.

²⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. *Op. cit.*, p. 732.

²⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 117.805/PR. *Op. cit.*

No controle difuso de constitucionalidade, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo produz eficácia²⁸ *inter partes*, ou seja, somente em relação àqueles que figuraram no processo. Portanto, a norma permanece válida e eficaz em relação a todas as pessoas que não foram parte no processo. Os efeitos da sentença que declarou a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo são *ex tunc*, ou seja, retroativos à data da edição da lei ou do ato normativo.

Todavia, em caráter excepcional, por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, é possível a aplicação da limitação temporal de efeitos no sistema difuso. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar um recurso extraordinário, poderá atribuir efeitos *ex nunc* ou mesmo *pro futuro* à decisão proferida no controle difuso²⁹. Trata-se da denominada modulação ou limitação dos efeitos temporais no controle difuso de constitucionalidade³⁰.

Note-se que compete ao Senado Federal, por meio da resolução senatorial, suspender lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, de acordo com disposto no artigo 52, inciso X, da Constituição da República de 1988³¹. Tal mecanismo de ampliação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade de lei tem a finalidade de transformar em *erga omnes* os efeitos *inter partes* da declaração realizada pelo Supremo Tribunal Federal³². A ampliação dos efeitos da sentença no controle difuso trata-se da teoria da transcendência dos motivos determinantes³³. Conforme doutrina majoritária, a suspensão dos efeitos da norma é ato discricionário do Senado Federal, portanto, não está obrigado a proceder à edição da resolução senatorial, que tem caráter

²⁸ Eficácia é a capacidade da norma de produzir efeitos.

²⁹ Artigo 27, da Lei 9.868 de 1999, aplicado por analogia.

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

³⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. *Op. cit.*, p. 737; DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 176.

³¹ Artigo 52 da Constituição da República de 1988.

Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

³² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. *Op. cit.*, p. 734.

³³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 135 *et seq.* DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 176 e 181.

irrecorrível, assim impedindo o Supremo Tribunal Federal de realizar o controle de constitucionalidade daquela norma³⁴.

A possibilidade de se atribuir o efeito *erga omnes* pode ocorrer em razão de resolução do Senado Federal ou de súmula vinculante a ser editada pelo Supremo Tribunal Federal.

Como pondera ALEXANDRE DE MORAES, cabe ao Supremo Tribunal Federal editar Súmula vinculante.

[...] a partir da EC n. 45/04, nas questões constitucionais de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, analisando incidentalmente a inconstitucionalidade de determinado lei ou ato normativo, poderá, imediatamente e respeitados os requisitos do art. 103-A da Constituição da República, editar Súmula vinculante, que deverá guardar *estrita especificidade* com o assunto tratado permitindo que se evite a demora na prestação jurisdicional em inúmeras e infrutíferas ações idênticas sobre o mesmo assunto³⁵.

A Súmula vinculante³⁶ evita que a questão controvertida continue a acarretar insegurança jurídica e multiplicidade do processo sobre questão idêntica.

³⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. *Op. cit.*, p. 734; DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 166. TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 49.

³⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. *Op. cit.*, p. 736.

³⁶ Exemplos de Súmulas vinculantes que declararam a inconstitucionalidade.

Súmula vinculante 2 do Supremo Tribunal Federal.

É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

Súmula vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal.

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Súmula vinculante 21 do Supremo Tribunal Federal.

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Súmula vinculante 31 do Supremo Tribunal Federal.

É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis.

Súmula vinculante 42 do Supremo Tribunal Federal.

É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.

Súmula vinculante 43 do Supremo Tribunal Federal.

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

O controle difuso de constitucionalidade trata-se de importante mecanismo para aferir a constitucionalidade de lei ou ato normativo. O controle difuso de constitucionalidade existe, no Brasil, desde a Constituição da República de 1891³⁷. Acrescente-se que o controle difuso instalou-se de forma efetiva no Brasil com a Lei Federal 221 de 1894³⁸. O controle de constitucionalidade do tipo difuso encontra-se disposto no artigo 97 da Constituição da República de 1988³⁹, e no artigo 102, inciso III, alíneas *a*, *b*, *c* e *d* da Carta Constitucional⁴⁰.

O controle de constitucionalidade repressivo realizado pelo Poder Judiciário pelo meio de controle difuso é exercido por qualquer juiz ou tribunal que poderá declarar a inconstitucionalidade pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou do respectivo órgão especial. O controle difuso trata-se de importante modalidade de controle de constitucionalidade que poderá ser utilizado em qualquer processo, juiz ou tribunal para garantia dos direitos constitucionais.

³⁷ Artigo 59 da Constituição da República de 1891.

Ao Supremo Tribunal Federal compete:

[...]

§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

[...]

b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

³⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. *Op. cit.*, p. 732.

³⁹ Artigo 97 da Constituição da República de 1988.

Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

⁴⁰ Artigo 102 da Constituição da República de 1988.

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

3.2.1.2 Controle concentrado

O controle concentrado, também chamado austríaco ou europeu, atribui o julgamento das questões constitucionais a um órgão jurisdicional superior ou a uma Corte Constitucional.

[...] também conhecido como controle por via de ação direta, é aquele realizado pela Corte Suprema de um país, e que tem por objeto a análise da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em tese, independentemente da existência de casos concretos em que a constitucionalidade esteja sendo discutida⁴¹.

Para ALEXANDRE DE MORAES:

O controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade surgiu no Brasil por meio da Emenda Constitucional n. 16, de 6-12-1965, que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, apresentada pelo procurador-geral da república, apesar da existência da representação interventiva desde a Constituição de 1934⁴².

O controle concentrado de constitucionalidade é exercido exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 102, inciso I, alínea a, da Constituição da República de 1988). No controle concentrado de constitucionalidade, a declaração se implementa de modo principal, constituindo o objeto do julgamento.

As espécies de controle concentrado contempladas pela Constituição da República de 1988 são: (i) ação direta de inconstitucionalidade genérica (artigo 102, inciso I, alínea a); (ii) ação direta de inconstitucionalidade interventiva (artigo 36, inciso III); (iii) ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, parágrafo segundo); (iv) ação declaratória de constitucionalidade (artigo 102, inciso I, alínea a, da Emenda Constitucional n. 3 de 1993); (v) arguição de descumprimento de preceito fundamental (artigo 102, parágrafo primeiro).

⁴¹ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 168.

⁴² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. *Op. cit.*, p. 745.

Haverá cabimento da ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade de lei ou o ato normativo federal, estadual ou distrital editados posteriormente à promulgação da Constituição da República e que ainda estejam em vigor⁴³. A ação direta de inconstitucionalidade tem natureza dúplice “[...] pois sua decisão de mérito acarreta os mesmos efeitos, seja pela procedência (inconstitucionalidade), seja pela improcedência (constitucionalidade), desde que proclamada pela maioria absoluta dos ministros do Supremo Tribunal Federal”⁴⁴.

O objeto das ações diretas de inconstitucionalidade engloba as espécies normativas previstas no artigo 59 da Constituição da República de 1988⁴⁵.

A ação direta de inconstitucionalidade objetiva retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional; não é suscetível de desistência; e não se sujeita a prazo de natureza prescricional ou decadencial, pois os atos inconstitucionais não se convalidam com o tempo⁴⁶.

Têm legitimidade para propor a ação direta de inconstitucionalidade, segundo rol taxativo⁴⁷: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional⁴⁸. A partir da Constituição da República de 1988, houve ampliação dos legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade.

⁴³ *Idem, ibidem*, p. 746.

⁴⁴ *Idem, ibidem*, p. 747.

⁴⁵ Artigo 59 da Constituição da República de 1988.

O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

VII - resoluções.

⁴⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. *Op. cit.*, p. 760 *et seq.*

⁴⁷ Artigo 103 da Constituição da República de 1988.

⁴⁸ “Particularmente no que se refere às chamadas centrais sindicais ou de trabalhadores (caso, por exemplo, da CUT, da Força Sindical e da CGT), o Supremo Tribunal Federal já decidiu, por meio da ADI n. 928, que

A legitimidade para propositura da ação direta de inconstitucionalidade pode ser universal ou especial. Os legitimados universais são: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e os partidos políticos com representação no Congresso Nacional.

Note-se que o Supremo Tribunal Federal exige a prova da pertinência temática por parte da Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, do Governador de Estado ou do Distrito Federal, da confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, trata-se da legitimidade especial. A pertinência temática, também denominada representatividade adequada, trata de requisito objetivo que exige prova da defesa do interesse do legitimado e do objeto da própria ação.

Como assevera PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS:

Por pertinência temática ou representatividade adequada devemos entender a necessidade de demonstração, por parte dos legitimados especiais, também denominados *legitimados temáticos*, de que o tema por eles deduzido em juízo guarda direta relação com os seus objetivos institucionais. É o caso, por exemplo, de entidade de classe de âmbito nacional, que somente pode propor ação direta para impugnar matéria que diga respeito aos seus associados⁴⁹.

Ressalte-se que só há possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo editado posteriormente à Constituição.

A compatibilidade dos atos normativos e das leis anteriores com a nova Constituição será resolvida pelo fenômeno da recepção, uma vez que a ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento juridicamente idôneo ao exame da constitucionalidade de atos normativos do Poder Público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição atual⁵⁰.

Se houver incompatibilidade entre leis anteriores à Constituição e a Constituição, ocorrerá a revogação.

referidas entidades não tem legitimidade ativa para a ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que não congregam federações sindicais”. Cf. DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 206.

⁴⁹ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 207.

⁵⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. *Op. cit.*, p. 752.

O Supremo Tribunal Federal poderá declarar inconstitucionalidade, no controle difuso, pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou do respectivo órgão especial, de acordo com o previsto no artigo 97 da Constituição da República de 1988. Tal exigência, reconhecida pela doutrina e jurisprudência, é denominada de cláusula ou princípio de reserva do plenário.

No controle concentrado, a decisão que reconhece a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, como regra geral, tem eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos. A lei ou o ato normativo são considerados nulos, como se nunca tivessem existido no ordenamento jurídico, desfazendo desde sua origem⁵¹. Como afiança Celso de Mello, a natureza jurídica da lei ou ato normativo inconstitucional é de ato nulo, a lei inconstitucional nasce morta⁵².

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a garantia da segurança jurídica ou em razões de excepcional interesse público, por maioria de dois terços de seus membros, poderá restringir os efeitos da decisão ou decidir que a decisão só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou decidir que ela tenha eficácia a partir de determinado momento⁵³. A decisão que declarou a inconstitucionalidade da norma, proferida em controle concentrado de constitucionalidade desde que fixada por dois terços dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, afasta a eficácia *erga omnes*, confere efeitos *ex nunc* ou efeitos *pro futuro*. Os efeitos *ex nunc*, ou seja, não retrativos, a partir do trânsito em julgado da decisão, enquanto os efeitos *pro futuro* a partir de qualquer momento escolhido pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se da modulação dos efeitos no controle de constitucionalidade ou limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Note-se que a lei ou o ato normativo não poderão ser considerados

⁵¹ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 201.

⁵² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 358.875-AgR/AM, julgamento em 23/10/2006, Ministro Relator Celso de Mello. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14787564/recurso-extraordinario-re-358875-am-stf>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

⁵³ Artigo 27 da Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999.

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

nulos, pois produziram efeitos para garantir a segurança jurídica ou em razões de excepcional interesse público⁵⁴.

A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, porém, cabe a interposição de embargos declaratórios⁵⁵.

O controle de constitucionalidade objetiva fundamentalmente a primazia da Constituição. Por força do princípio da supremacia da constituição, a lei inconstitucional deve ser afastada. Como assevera PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS:

[...] o princípio da supremacia da Constituição diante das demais normas que compõem o ordenamento jurídico pátrio exige que normas tidas por inconstitucionais sejam submetidas ao controle de constitucionalidade e que tenham sua aplicabilidade afastada⁵⁶.

KONRAD HESSE ressalta que respeitar os princípios constitucionais é fortalecer a Constituição. Para tal autor, “a concretização plena da força normativa constitui meta a ser almejada pela Ciência do Direito Constitucional [...]. Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade da Constituição (*Wille zur Verfassung*), que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa”⁵⁷.

3.2.1.3 Interpretação conforme a constituição

A interpretação conforme a constituição trata-se de um mecanismo de controle de constitucionalidade⁵⁸.

SEPÚLVEDA PERTENCE conceitua interpretação conforme a constituição como uma “técnica de controle de constitucionalidade que encontra o limite de sua utilização no

⁵⁴ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 201 *et seq.*

⁵⁵ Artigo 26 da Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999.

⁵⁶ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 260.

⁵⁷ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição: *die normative Kraft der Verfassung*** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 27.

⁵⁸ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 262.

raio das possibilidades hermenêuticas de extrair do texto uma significação normativa harmônica com a Constituição”⁵⁹.

Para JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, “a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela”⁶⁰.

Como sustenta ALEXANDRE DE MORAES, “[...] se possível for, a fim de garantir-se a compatibilidade das leis [...] com as normas constitucionais, deverá ser utilizada a técnica da interpretação conforme [...]”⁶¹.

Segundo ALEXANDRE DE MORAES,

[...] não terá cabimento a *interpretação conforme a Constituição* quando contrariar texto expresso da lei, que não permita qualquer interpretação em conformidade com a Constituição, pois o Poder Judiciário não poderá [...] atuar como *legislador positivo*, de forma a criar um novo texto legal. Nessas hipóteses, o Judiciário deverá declarar a inconstitucionalidade da lei [...] incompatível com a Constituição⁶².

A interpretação conforme a Constituição trata-se de uma técnica em que o intérprete adota a interpretação mais favorável à Constituição, considerando seus princípios e a jurisprudência⁶³.

MOREIRA ALVES constata que “[...] essa técnica só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que compatibilize com a Carta [Constitucional], e quando o sentido da norma é unívoco [...]”⁶⁴.

⁵⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acórdão do STF/Adin 3.046-9/SP, Ministro Relator Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363288>>. Acesso em: 1 dez. 2015.

⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993, p. 230

⁶¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. *Op. cit.*, p. 720.

⁶² *Idem, ibidem*, p. 781.

⁶³ JUSBRASIL. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2235579/em-que-consiste-o-metodo-de-interpretacao-conforme-a-constituicao-caroline-silva-lima>>. Acesso em: 7 dez. 2015.

⁶⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno – 1.344-1/ES. Ministro Relator Moreira Alves. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo17.htmAdin>>. Acesso em: 7 dez. 2015.

O princípio da interpretação conforme a constituição (*Verfassungskonforme Auslegung*) é um princípio que se situa no âmbito do controle de constitucionalidade, e não apenas simples regra de interpretação. A aplicação desse princípio sofre, porém, restrições, uma vez que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o STF, em sua função de Corte Constitucional, atua como legislador negativo, mas não tem o poder de agir como legislador positivo, para criar norma jurídica diversa da instituída pelo Poder Legislativo⁶⁵.

PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS determina acerca da interpretação conforme a Constituição que “[...] caso não seja possível conciliar a norma com a vontade do legislador, não há como deixar de declarar-se a inconstitucionalidade da lei [...]”⁶⁶.

A finalidade da interpretação conforme a Constituição é possibilitar a manutenção no ordenamento jurídico de leis e atos normativos que possuem valor interpretativo compatível com a Constituição.

A interpretação conforme a Constituição tem eficácia *erga omnes*, contra todos, e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal⁶⁷.

3.3 O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, e as violações constitucionais

O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho desperta a reflexão dos estudiosos do direito sobre sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade quando analisado à luz dos direitos e das garantias dispostos na Constituição da República de 1988.

Os empregados abrangidos pelo artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho estão excluídos do Capítulo II, do Título II, da Consolidação das Leis do

⁶⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno – 1.344-1/ES. Ministro Relator Moreira Alves. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo17.htm> Adin>. Acesso em: 7 dez. 2015.

⁶⁶ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 261.

⁶⁷ Artigo 28 da Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999.

Trabalho, que versa acerca da duração do trabalho; já o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988 dispõe sobre o limite da duração do trabalho não superior a oito horas diárias e 44 horas semanais aos empregados indistintamente.

O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho também desperta reflexão ao ser analisado à luz do artigo 7º, inciso XVI, da Constituição da República de 1988, que versa sobre a remuneração do serviço extraordinário.

Note-se que o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho viola o artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988, que trata do princípio isonômico e do direito à vida. Viola, também, o artigo 6º, *caput*, da Constituição da República de 1988, que dispõe sobre o direito ao lazer e à saúde, assim como viola o artigo 1º, inciso III, da Carta Constitucional, que dispõe sobre o princípio da dignidade da pessoa humana.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido da recepção do artigo consolidado pela Carta Constitucional.

EMENTA: HORAS EXTRAS – RECEPÇÃO DO ART. 62 DA CLT PELA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal veicula norma genérica, referindo-se apenas a relações de emprego sujeitas a controle de horário. Desse modo, mantém-se a possibilidade de a legislação infraconstitucional estabelecer normas específicas para o atendimento a situações diferenciadas, quando as circunstâncias do trabalho não permitem o controle da jornada, como é o caso do gerente a que se refere o art. 62 da CLT, que, assim, foi recepcionado pela atual Carta Política⁶⁸.

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62, II, DA CLT. VIA DE EXCEÇÃO OU DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O art. 62, II, da CLT não obriga os gerentes a extrapolarem a jornada diária declinada pelo inciso XIII do art. 7º constitucional, mas apenas lhes retira o direito de receber horas extras, já que, acometidos de encargos de gestão, podem determinar seu próprio horário, não se submetendo ao poder diretivo do Empregador. De outra parte, a Lei Fundamental trata apenas genericamente da jornada de trabalho, não impedindo a legislação infraconstitucional federal de regulamentar especificamente o tema (CF, 22, I). Não há que se cogitar, portanto, da inconstitucionalidade do citado preceito consolidado, recepcionado em forma e conteúdo pela atual

⁶⁸ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Recurso de revista RR 7330294620015155555 733029-46.2001.5.15.5555 (TST). Data da publicação 24/10/2003. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 18 out. 2015.

Constituição. (Processo TST-RR nº 400267/ 1997 (Ac. 2ª Turma), 9ª Região. Relator Juiz Convocado Marcio Ribeiro do Vale, in DJ de 07/12/2000)⁶⁹.

No mesmo sentido, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, determinando a validade do artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho.

EMENTA: RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. 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. (RE 563.851-AgR/RS, Relator Ministro Cezar Peluso, julgamento em 26-2-2008, DJE de 28-3-2008)⁷⁰.

Acentuou o Ministro CESAR PELUSO, em seu voto:

Inaplicável a limitação da jornada inerente aos empregados comuns àquele que, exercendo típicos e inequívocos encargos de gestão e usufruindo de padrão salarial que o distinga dos demais, coloca-se em posição de verdadeiro substituto do empregador, ao ponto de defender os interesses fundamentais da empresa no desenvolvimento de sua atividade. Assim, rechaça-se a alegação de não-recepção pela vigorante Carta [Constitucional], do inciso II do art. 62 da CLT. Por conseguinte, não há falar em violação ao art. 7º, XIII, da CRFB⁷¹.

HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA entende que o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho foi recepcionado pela Constituição da República de 1988⁷².

[...] o entendimento em prol da não recepção do art. 62 pela Constituição Federal de 1988 se mostra um tanto exagerado. É verdade que o art. 7º, XIII, prevê apenas a jornada de oito horas, sem estabelecer exceções ou deixar margem para a fixação de outras jornadas, na primeira leitura que se faz do dispositivo.

[...]

⁶⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo TST-RR nº 400267/ 1997 (Ac. 2ª Turma), 9ª Região. Relator Juiz Convocado Marcio Ribeiro do Vale, in DJ de 07/12/2000. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 18 out. 2015.

⁷⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 563.851-AgR/RS, Relator Ministro Cezar Peluso, julgamento em 26-2-2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 18 out. 2015.

⁷¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 563.851-AgR/RS. *Op. cit.*.

⁷² SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado: jornadas e pausas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, v. 2, p. 91.

Considerando que o enquadramento do contrato de trabalho na exceção do art. 62 [da Consolidação das Leis do Trabalho] provoca efeito tão devastador sobre a vida do empregado – zero de hora extra, zero de adicional noturno, nenhum intervalo para refeição e descanso, zero de intervalo interjornada, dedicado ao sono ou ao repouso – é compreensível a pressão em prol da revogação do dispositivo ou, enquanto ela não vier da forma expressa, ao menos de sua não-recepção pelo art. 7º, XIII, da Constituição Federal⁷³.

Há certa controvérsia doutrinária quanto à recepção do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho. VALDETE SOUTO SEVERO afirma que o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho não foi recepcionado pela nova ordem constitucional⁷⁴.

Para PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, o fenômeno da recepção “[...] corresponde a uma revalidação das normas que não desafiam, materialmente, a nova Constituição”⁷⁵.

A recepção ocorre quando a norma anterior à Constituição é compatível no conteúdo, permanecendo, portanto, em vigor.

PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS assegura que as normas infraconstitucionais anteriores à constituição “[...] materialmente compatíveis com o texto magno são recepcionadas, recebidas pela nova ordem constitucional”⁷⁶. Todavia, as normas infraconstitucionais anteriores à constituição materialmente incompatíveis com a nova constituição “[...] não devem ser submetidas a controle de constitucionalidade, uma vez que são automaticamente revogadas pela nova ordem jurídica estabelecida”⁷⁷. Acrescenta referido autor que não há recepção das normas infraconstitucionais incompatíveis com o novo texto constitucional⁷⁸.

⁷³ *Idem, ibidem. Op. cit.*, p. 97.

⁷⁴ SEVERO, Valdete Souto. **A constituição federal e a lente invertida de quem aplica o direito do trabalho**. p. 1-16, p. 6. Anamatra. Disponível em: <<http://www.amatra4.org.br/publicacoes/cadernos/caderno-08>>. Acesso em: 28 out. 2015.

⁷⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 237.

⁷⁶ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 157.

⁷⁷ *Idem, ibidem*, p. 157.

⁷⁸ *Idem, ibidem*, p. 157.

A redação original do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho é anterior à Constituição da República de 1988. Todavia, a nova redação do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho foi dada por força da Lei 8.966, de 27 de dezembro de 1994, após a Constituição da República de 1988. Ambas as versões do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho são incompatíveis materialmente, ou seja, são incompatíveis em conteúdo com a atual Constituição da República. Portanto, não se trata de recepção do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, pois tal artigo desafia materialmente a Constituição da República de 1988. Considerando a redação original do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho (1943), que é anterior à Constituição da República de 1988, tem-se a inconstitucionalidade superveniente. Já na nova redação do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, dada por força da Lei 8.966, de 27 de dezembro de 1994, que contraria materialmente a Constituição da República de 1988, tem-se a inconstitucionalidade originária.

PAULO GUSTAVO GONET BRANCO assevera que:

O conflito de leis com a Constituição encontrará solução na prevalência desta, justamente por ser a Carta [Constitucional] produto do poder constituinte originário, ela própria elevando-se à condição de obra suprema, que inicia o ordenamento jurídico, impondo-se, por isso, ao diploma inferior com ela inconciliável. De acordo com a doutrina clássica, por isso mesmo, o ato contrário à Constituição sofre de nulidade absoluta⁷⁹.

IVAN ALEMÃO sustenta que o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, é inconstitucional, pois a Constituição da República de 1988 garante a todos os empregados o limite a duração do trabalho, não podendo a Lei 8.966 de 27 de dezembro de 1994, que alterou o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho criar excludente, sob o risco de discriminação dos empregados abrangidos pelo dispositivo consolidado⁸⁰.

HANS KELSEN pondera que “[...] a garantia constitucional de igualdade perante a lei [...] não é senão a proibição de leis que tratam desigualmente os súditos ou desrespeitam determinada esfera da liberdade [...]”⁸¹, o que demonstra a absoluta coerência

⁷⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 237.

⁸⁰ ALEMÃO, Ivan. **Curso de Direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 190 *et seq.*

⁸¹ KELSEN, Hans. *Op. cit.*, p. 133.

do entendimento defendido por aqueles que sustentam a inconstitucionalidade do dispositivo celetista.

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR afirma que o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho é inconstitucional, “[...] na medida em que o inciso XIII, do artigo 7º [da Constituição da República de 1988], conferiu a todos os trabalhadores, indistintamente, o direito à limitação da jornada de trabalho”⁸².

O empregador quando contrata um alto empregado [...] não pode utilizar as forças deste trabalhador perante 24 horas por dia, e os avanços tecnológicos têm permitido que isto ocorra⁸³.

[...]

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. Além disso, utilizando-se a mesma linha de raciocínio, chegar-se-á, inevitavelmente, à conclusão de que o art. 62, II, da CLT, é inconstitucional, na medida em que o inciso XIII, do artigo 7º, conferiu a todos os trabalhadores, indistintamente, o direito à limitação da jornada de trabalho.

O artigo em questão, portanto, é inconstitucional ... [...] ⁸⁴.

O Enunciado 17, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual promovida pelo Tribunal Superior do Trabalho e pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, realizada em 23 de novembro de 2007, demonstra o alinhamento do entendimento dos estudiosos do direito acerca da duração do trabalho previsto no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988 ao considerar que a limitação da duração do trabalho é um direito constitucional, e, portanto, o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho é inconstitucional, abaixo transcrito:

⁸² MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**. São Paulo, v.1, n.1, p. 91-115. jan./jun. 2006, p. 100.

⁸³ *Idem, ibidem*, p. 100.

⁸⁴ *Idem, ibidem*, p. 100.

17. 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 CLT⁸⁵.

O Enunciado 17, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual, não tem efeito vinculante, mas já se vislumbra o entendimento acerca da inconstitucionalidade do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho em sentença trabalhista.

Como considera VALDETE SOUTO SEVERO:

[...] poucas são as decisões no sentido da incompatibilidade da regra do art. 62 da CLT com a ordem constitucional vigente. As razões para essa letargia são mais profundas do que podemos imaginar e passam pela dificuldade em admitir a nova ordem consolidada a partir do paradigma da solidariedade⁸⁶.

A partir da Constituição da República de 1988, a duração do trabalho não superior a oito horas diárias e 44 semanais é um direito constitucional. No mesmo sentido, ementa do acórdão proferido por ANDRÉ R. P. V. DAMASCENO, abaixo transcrita:

EMENTA: DO DIREITO ÀS HORAS EXTRAS DOS EMPREGADOS EXCEPCIONADOS NO ARTIGO 62 DA CLT, EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, é direito constitucional destes empregados a "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", nos termos do artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal. Não se pode admitir excepcioná-los do *caput* do art. 7º da Constituição Federal, pois onde a lei não distingue não compete ao intérprete fazê-lo. (Tribunal TRT10 (DF/TO); Órgão Publicador DJ/DF; N. Acórdão 00642-2008-020-10-00-4; Data de Publicação 10/10/2008; Data de Julgamento 10/10/2008; Relator ANDRÉ R. P. V. DAMASCENO).

⁸⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1ª Jornada de Direito Material e Processual. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 18 out. 2015.

⁸⁶ SEVERO, Valdete Souto. *Op. cit.*, p. 5.

VOTO:

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, é direito constitucional destes empregados a "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", nos termos do art. 7º, XIII, da Constituição Federal. Não se pode admitir excepcioná-los do caput do art. 7º da Constituição Federal, pois onde a lei não distingue não compete ao intérprete fazê-lo. Para fazer jus à percepção de horas extras, contudo, é necessário que o obreiro faça prova da jornada efetivamente cumprida, demonstrando, outrossim, que o excesso decorreu de imposição do empregador, o que incoorreu no caso concreto. [...] Note-se, como denota o depoimento pessoal da autora (fl. 21), ainda que de forma subjacente, assentiu a reclamante com a tese da reclamada, quanto à alegação de que ocupava cargo de gestão. Conforme antes assinalado, a simples e eventual investidura em cargo de gestão, por si, não inibe a percepção de horas extras, eis que a regra do art. 62, II, da CLT restou mitigada, merecendo aplicação harmonizada com a ordem cogente instituída no art. 7º, XIII, da Constituição Federal. [...]⁸⁷.

Observe-se julgamento proferido por DIEGO CUNHA MAESO MONTES, *in verbis*:

Número Único: 02782001920095020203 (02782200920302002)

Comarca: Barueri Vara: 3ª

Data de Inclusão: 07/02/2011 Hora de Inclusão: 18:22:53

Processo n. 02782-2009-203-02-00-2

[...]

O artigo 62 da CLT padece de vício de inconstitucionalidade (ausência de parametricidade/compatibilidade vertical), por confrontar-se diretamente com o inciso XIII do artigo 7º da CF/88, que impõe jornada máxima de trabalho de 8 horas bem como carga horária semanal de 44 horas a todos os empregados, não admitindo qualquer tipo de ressalva legal, ao contrário do que acontecia com a Carta [Constitucional] de 1967 bem como Emenda Constitucional n. 1 de 1969. No particular, vale a reprodução de parte da excelente obra de CAMINO:

O que impressiona é não ter, o legislador ordinário, ao editar a Lei 8.966/94 atentado à disposição expressa do inciso XIII do art. 7º da CF, que somente admite exceção à jornada de oito horas mediante negociação coletiva, nos casos de redução e compensação.

Se já se sustentava, à luz do antigo texto do art. 62 da CLT, a tese de não ter sido o mesmo recepcionado pela CF/88, é de se proclamar a inconstitucionalidade do novo texto, editado na constância da Carta de 1988.

⁸⁷ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/?mod=ponte.php&ori=adv&pag=juris_segunda&path=servicos/consweb/juris_segunda_instancia.php>. Acesso em: 11 nov. 2015.

Tal se impõe, por não passar despercebida a redação do referido dispositivo supralegal que, confrontada com a norma constitucional anterior sobre o mesmo tema, sugere substancial alteração.

Com efeito, dispõe o artigo 7º, inciso XIII, da Carta em vigor sobre 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. Dispunha a Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda de 1969, em seu artigo 165, inciso VI, sobre duração diária do trabalho não excedente a oito horas com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos. Fica evidente o tratamento diverso da matéria, a partir da atual Constituição, que dispõe expressamente quanto às exceções possíveis à limitação máxima da jornada. Enquanto a CF/67 ressaltava os casos especiais previstos, dando azo aos critérios do legislador comum, a CF/88 faculta apenas a compensação de horário e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva⁸⁸.

No mesmo sentido, ou seja, da inconstitucionalidade do artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho verifica-se o julgamento proferido por CARLOS EDUARDO FERREIRA DE SOUZA DUARTE SAAD, *in verbis*:

Comarca: São Paulo Vara: 37ª TRT 02
Processo n. 00005662120145020037

[...]

Lei ordinária não pode trocar à limitação da jornada por dinheiro.

Prevalecendo sempre o limite constitucional, eis que se trata de um ser humano, que deve ser integrado à sociedade e à família, através do tempo livre para poder cuidar dos seus.

O ser humano não é uma engrenagem da atividade empresarial. A atividade empresarial que é apenas um mecanismo que possibilita a vida social, aprimorando o ser humano.

[...] o tempo não pode ser trocado pelo capital. Sem tempo ocioso, o ser humano não tem como aprimorar-se. É a ociosidade que torna o ser humano criativo.

[...]

Assim, a limitação da jornada não está relacionada ao salário do ser humano.

Não é porque uma pessoa recebe salário alto que não tem mais direito à uma jornada de trabalho razoável.

⁸⁸ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. Disponível em: <<http://trtsp.jus.br>>. Acesso em: 18 out. 2015.

O direito à jornada de trabalho não está ligado ao salário, mas sim a necessidade que todo ser humano tem e descanso.

O ser humano precisa repousar.

Precisa divertir-se, manter o convívio com os seus amigos e familiares.

Cuidar dos seus filhos. Ler um livro. Ou nada fazer

Deste modo, declaro inconstitucional o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho⁸⁹.

LUCAS SERAFINI sustenta o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho é inconstitucional por ofensa ao artigo 7º, incisos XIII e XVI, da Constituição da República de 1988, bem como pelo atrito com o princípio da dignidade da pessoa humana e com o direito ao lazer, todos previstos na Carta Fundamental⁹⁰.

NOÊMIA PORTO, ao analisar o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho avalia que:

[...] a permanência de um discurso cuja referência é um sistema constitucional que não mais deveria ser presentificado, em razão da superação promovida pela Constituição de 1988. Ora, condicionar e limitar a Constituição a partir da normatividade infraconstitucional equivale a fazer uso do direito contra o próprio direito por meio de pretextos jurídicos⁹¹.

Segundo MÁRCIO TÚLIO VIANA, “[...] como lembra CARMEM LÚCIA A. ROCHA, temos de interpretar a lei à luz da Constituição, e não o oposto [...]”⁹².

A doutrina não é unânime sobre a inconstitucionalidade do artigo 62, da Consolidação das Leis do Trabalho.

⁸⁹ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. Disponível em: <<http://trtsp.jus.br>>. Acesso em: 18 out. 2015.

⁹⁰ SERAFINI, Lucas. A (in)constitucionalidade do inciso II do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho face aos postulados da proteção no direito do trabalhista. **PERSPECTIVA**. Erechim. v. 35, n. 130, p. 161-176, junho/2011, p. 175.

⁹¹ PORTO, Noêmia. **A garantia fundamental da limitação da jornada**: entre a Constituição e o art. 62 da CLT. p. 68-84. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://tst.jus.br/documentes/1295387/1312880/6.+A+garantia+fundamental+da+limita%C3%A7%C3%A3o+da+jornada+-+entre+a+Constitui%C3%A7%C3%A3o+e+o+artigo+62+da+CLT>>. Acesso em: 18 abr. 2014, p. 83.

⁹² VIANA, Márcio Túlio. Como interpretar o art. 62 da CLT. **Repertório IOB: Jurisprudência**. São Paulo: IOB, n. 23, p. 407-408, dez. 1996, p. 408.

SERGIO PINTO MARTINS sopesa que o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho não é inconstitucional.

[...] o art. 62 da CLT não está mencionando que o empregado deva trabalhar mais do que a jornada especificada na Constituição, apenas que aquelas pessoas que não têm controle de horário ou os gerentes, de modo geral, deixam de ter direito a horas extras, pois no primeiro caso é difícil dizer qual o horário em que prestam serviços, por trabalharem externamente, e no segundo caso o empregado faz o horário que quer, podendo entrar mais cedo e sair mais tarde, ou entrar mais tarde e sair mais cedo, a seu critério. Neste último caso, verifica-se que o poder de direção do empregador é muito menor, e em muitos casos é o empregado que determina muitas coisas, justamente por ter encargo de gestão. Assim, tais pessoas não têm direito as horas extras e não é inconstitucional o art. 62 da CLT⁹³.

Por sua vez, para SERGIO PINTO MARTINS, o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho é constitucional, e os empregados abrangidos por tal dispositivo legal não têm direito às horas extraordinárias. Tal entendimento também é compartilhado por OCTAVIO BUENO MAGANO⁹⁴.

Como afirma VALDETE SOUTO SEVERO:

Enquanto parece fácil dizer que o art. 62 da CLT está plenamente vigente, porque não existe lei que expressamente o derogue, embora seja nítida a sua incompatibilidade com a ordem constitucional de 1988 [...].

É preciso mais do que leis protetivas, para estabelecer uma verdadeira democracia. A interpretação dominante acerca do [...] art. 62 da CLT, invertendo em tudo a lógica do sistema e desafiando o mais mezinheiro preceito de hermenêutica, é prova disso. É imperioso ler a legislação vigente com um olhar contaminado pelas regras e, sobretudo, pelos princípios assentados em nossa Constituição Federal, sob pena de continuarmos a aplicá-la como se o pacto social de 1988 não tivesse introduzido mudança alguma em nosso modo de organização política e econômica⁹⁵.

CÁSSIO MESQUITA BARROS assevera que “na interpretação da norma jurídica há de se apreender a realidade e todas as suas peculiaridades, com espírito aberto de inovação,

⁹³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 506.

⁹⁴ MAGANO, Octavio Bueno. Trabalho extraordinário após a CF de 1988. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, n. 84, p. 27-30, dez. 1993, p. 28 *et seq.*

⁹⁵ SEVERO, Valdete Souto. *Op. cit.*, p. 11 *et seq.*

independência e com a consciência de que o mundo é outro e o futuro é hoje”⁹⁶. “A justa proteção de quem trabalha não há de ser procurada na interpretação com o espírito do passado [...]”⁹⁷.

A interpretação conferida ao artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988 busca efetivar a limitação da duração do trabalho como medida de proteção à saúde, à vida, ao lazer à dignidade do empregado, bem como a efetivação do princípio da igualdade, de maneira que, ante a norma constitucional vigente o artigo 62, inciso II, do Texto Consolidado é inconstitucional.

3.3.1 Duração do trabalho e hora extraordinária

Em que pese a disposição do artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988, que dispõe que a duração do trabalho não será superior a oito horas diárias e a 44 semanais⁹⁸, o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho ao excluir determinados empregados do Capítulo sobre duração do trabalho da Consolidação das Leis do Trabalho, fere o princípio isonômico, bem como as disposições dos incisos XIII e XVI, do artigo 7º da Constituição da República de 1988, as quais versam sobre o limite da duração do trabalho e horas extraordinárias, violando, conseqüentemente, o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, inciso III, da Carta Constitucional.

A duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e 44 semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, é direito constitucional a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, nos termos do artigo 7º, inciso XIII.

⁹⁶ BARROS, Cássio. Teletrabalho. In: MARTINS, Ives Gandra; GREGO, Marco Aurelio. **Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 31-40, p. 39.

⁹⁷ *Idem, ibidem*, p. 40.

⁹⁸ Artigo 7º da Constituição da República de 1988.

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

MÔNICA SETTE entende que o sentido principal do artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho “[...] está em excluir o empregado do regime geral da limitação da jornada de trabalho”⁹⁹.

MÁRCIO TÚLIO VIANA admite que o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho “amplia o rol dos que não recebem horas-extras”¹⁰⁰.

Para VALDETE SOUTO SEVERO:

A nova ordem constitucional é, pois, incompatível com as disposições do art. 62 da CLT, que simplesmente nega o direito constitucional às horas extras, àqueles que supostamente trabalham sem controle de horário.

Note-se que a nova ordem constitucional reconhece como direito humano fundamental a jornada de oito horas e não comporta exceções. Garante, também, o direito ao pagamento de adicional de horas extras, sem qualquer exceção.

Assim, a partir de 1988, não é mais razoável pensar em atividades nas quais a prestação de serviços pode ser exigida sem qualquer limitação legal. Tal raciocínio equivale à idéia de que a Constituição Federal poderia não ser aplicada a determinados trabalhadores. Ou seja, inverte de modo absoluto a lógica do constitucionalismo que justifica nossa organização social como estado democrático e de direito.

[...]

A perversidade do dispositivo ordinário consiste na realidade de que os empregadores deixam propositadamente de efetuar controle direto do horário de trabalho, para o efeito de se eximirem do pagamento da jornada suplementar. Isso, porém, não afasta a circunstância de que tais trabalhadores são muitas vezes submetidos ao cumprimento de metas que certamente não poderiam ser atingidas em até oito horas diárias de trabalho.

[...]

A utilização indiscriminada dos termos do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, para o efeito de negar o direito constitucional ao pagamento das horas extras, subverte a ordem jurídica vigente, atentando contra os princípios que fundamentam e justificam a existência mesma do direito do trabalho.

[...] calcada na noção de proibição de retrocesso social, jamais poderia conceber a supressão do pagamento do adicional de horas extras

⁹⁹ LOPES, Mônica Sette. O tempo e o art. 62 da CLT: impressões do cotidiano. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 76, n. 1, p. 72-79. jan. 2012, p. 72.

¹⁰⁰ VIANA, Márcio Túlio. *Op. cit.*, p. 408.

(constitucionalmente garantido), em qualquer hipótese. Em outras palavras, seria possível entender que as regras da CLT, atinentes à jornada, não seriam aplicáveis ao trabalhador cujas condições de trabalho tornassem impossível a aferição da real jornada, desde que esse mesmo trabalhador não fosse, de modo algum, submetido a horário de trabalho superior àquele fixado como normal, no texto constitucional.

Provada a exigência, por parte do empregador, de realização de horas extras, é inafastável a aplicação do preceito contido na Constituição Federal, que garante o pagamento dessas horas de trabalho, com um adicional de salário capaz de compensar a extenuação física e a perda do tempo de vida na Terra, que tal prática determina¹⁰¹.

VALDETE SOUTO SEVERO constata que “[...] comprovada a efetiva realização de jornada extraordinária, não há como afastar o direito ao pagamento de horas extras”¹⁰².

A fixação de limite para a duração do trabalho deve se pautar basicamente em tutelar o empregado, sua vida, sua saúde, sua integridade, seu convívio familiar e social, seu lazer, assim como proteger sua dignidade. O limite da duração do trabalho objetiva também a inibição de prática de jornada de trabalho excessiva por longo período, que priva o empregado do direito à convivência familiar e social, do direito ao lazer, do direito à instrução e do direito ao descanso. Tais privações se tratam de renúncia a atividades cotidianas que ocasionam um dano ao empregado, violando sua dignidade. A prática de jornadas de trabalho excessivas viola a vida privada do empregado, afrontando seus direitos fundamentais. As normas sobre o limite da duração do trabalho têm por objetivo essencial tutelar a vida, a saúde, a integridade, o convívio familiar e social, o lazer e a dignidade do empregado.

A limitação da duração do trabalho visa à proteção da saúde do empregado, bem como à sua dignidade. A duração do trabalho de oito horas diárias trata-se de uma reivindicação que se iniciou na segunda metade do século XIX. Todavia, embora a essa reivindicação tenha tido início nessa época, atualmente, os altos empregados estão excluídos do direito ao limite da duração do trabalho de oito horas diárias, ficando sujeitos a duração do trabalho de superior a 8 horas diárias.

A limitação da duração do trabalho trata-se de norma de ordem pública.

¹⁰¹ SEVERO, Valdete Souto. *Op. cit.*, p. 5 *et seq.*

¹⁰² *Idem, ibidem*, p. 8.

Não obstante todas as considerações supra e o entendimento doutrinário contrário transcrito, entende-se que o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho sofreu alteração, trazendo, em seu bojo, a ampliação dos trabalhadores excluídos do Capítulo II, do Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho agravando ainda mais a situação anteriormente existente, de modo que deixa injustificadamente ao desamparo da lei os altos empregados, com relação aos inúmeros direitos violados envolvendo a duração do trabalho, ferindo indiscutivelmente direitos fundamentais de tais trabalhadores. Não há qualquer justificativa plausível para que estejam excluídos, por exemplo, de uma limite máximo da duração do trabalho, simplesmente pelos padrões elevados de seus vencimentos, mesmo porque os vencimentos mais elevados estão vinculados ao grau de responsabilidade e estrutura organizacional da empresa, não se relacionando com a duração do trabalho que deve, sim, ter limitação compatível com os demais direitos fundamentais, preservando-se, inclusive, a dignidade dos altos empregados, possibilitando-lhes usufruir do necessário descanso e convívio familiar e social.

Segundo NOÊMIA PORTO, o direito fundamental à limitação da duração do trabalho tem sido fragilizado pelo artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho devendo-se atentar para a possível banalização da realidade. Tal autora sustenta que “a limitação da jornada é direito social fundamental de conteúdo trabalhista e alberga norma de ordem pública”¹⁰³.

Em suma, o que parece ser uma conquista e uma maior liberdade dos altos empregados, trata-se, em verdade, de fator gerador de estresse, prejudicando a qualidade de vida de tais empregados, pois a limitação da duração do trabalho é tema intrínseco à proteção e preservação da saúde. Os altos empregados ficam sujeitos, muitas vezes, a longas durações do trabalho, afetando sua qualidade de vida familiar e social, o que é injustificável ante a ordem constitucional vigente.

¹⁰³ PORTO, Noêmia. *Op. cit.*, p. 82.

3.3.2 Princípio da isonomia ou princípio da igualdade

O princípio da isonomia ou princípio da igualdade previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988¹⁰⁴ garante o tratamento igualitário perante a lei.

A igualdade formal refere-se à expressão de que todos serão iguais *perante a lei*. A igualdade material é o instrumento de concretização da igualdade em sentido formal.

O artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, dispõe que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos¹⁰⁵.

ANDRÉ RAMOS TAVARES lembra que “segundo a clássica fórmula de ARISTÓTELES, a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”¹⁰⁶.

Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, a regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante¹⁰⁷.

JOSÉ AFONSO DA SILVA sustenta que a igualdade constitui o signo fundamental da democracia. O autor acrescenta, ainda, que “além da base geral em que assenta o princípio da igualdade perante a lei, consistente no tratamento igual a situações iguais e tratamento desigual a situações desiguais, a Constituição *veda distinções de qualquer natureza*”¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Artigo 5º da Constituição da República de 1988.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]

¹⁰⁵ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2015.

¹⁰⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 454.

¹⁰⁷ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 215.

¹⁰⁸ *Idem, ibidem*, p. 225.

ARION SAYÃO ROMITA assevera que o princípio da igualdade adquire especial relevo na aplicação dos direitos fundamentais trabalhistas¹⁰⁹.

Para LARISSA LINHARES VILAS BOAS SANTOS:

O princípio da isonomia deve ser entendido como uma ferramenta para se materializar a justiça, norteados os legisladores e os operadores do direito com o intuito de formação e aplicação justa da norma de acordo com a idéia de justiça que possua a sociedade em seu trajeto histórico¹¹⁰.

Conforme ALEXANDRE DE MORAES, princípio da isonomia consagrado pela constituição opera em dois planos distintos:

De uma parte, frente o legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social¹¹¹.

Como pondera ALEXANDRE DE MORAES:

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos [...]

[...] os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado¹¹².

Não se verifica a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional para que o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho dê tratamento diferenciado aos altos empregados.

¹⁰⁹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 203.

¹¹⁰ SANTOS, Larissa Linhares Vilas Boas. **O princípio da igualdade**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7039>. Acesso em: 10 nov. 2015.

¹¹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. *Op. cit.*, p. 35.

¹¹² *Idem, ibidem. Op. cit.*, p. 35.

JOSÉ AFONSO DA SILVA assevera que “são inconstitucionais as discriminações não autorizadas pela Constituição”¹¹³.

O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho ao excepcionar determinados empregados do direito ao limite da duração do trabalho, discrimina tais empregados. Note-se que não há justificativa objetiva e razoável para tal diferenciação. A ausência de qualquer limite na duração do trabalho é inconstitucional por afrontar o princípio da igualdade. Portanto, o artigo consolidado demonstra-se inconstitucional, por afrontar o 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988.

3.3.3 Princípio da proibição do retrocesso social

O princípio da proibição do retrocesso social encontra-se mais desenvolvido na Alemanha, Itália e em Portugal. É denominado, pela doutrina portuguesa, princípio da retrogradação ou ainda princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais ou princípio de proibição da contrarrevolução social ou princípio da evolução reacionária¹¹⁴.

Para NARBAL ANTÔNIO MENDONÇA FILETI:

O princípio [da proibição do retrocesso social] tem sede material na Constituição brasileira de 1988, decorrendo dos princípios do Estado social e democrático de direito, da dignidade da pessoa humana, da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, da segurança jurídica e da proteção da confiança, do valor social do trabalho e da valorização do trabalho humano.

Além disso, o princípio decorre da imposição constitucional de ampliação dos direitos fundamentais sociais, da redução das desigualdades sociais e da construção de uma sociedade marcada pela solidariedade e pela justiça social.

¹¹³ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 230.

¹¹⁴ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 145. QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade**. Coimbra: Ediotra Coimbra, 2006, p. 102 *et seq.* FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **O princípio de proibição do retrocesso social**. Jusnavigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12359/o-principio-da-proibicao-de-retrocesso-social#ixzz3svnFuw>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

[...] o princípio da proibição de retrocesso social é um princípio constitucional, com caráter retrospectivo, na medida em que tem por escopo a preservação de um estado de coisas já conquistado contra a sua restrição ou supressão arbitrárias¹¹⁵.

A Constituição da República de 1988, implicitamente, veda a supressão ou redução de direitos.

MARCELO MANEGED assevera que “existem princípios que não estão descritos em normas constitucionais, mas servem de parâmetro, os chamados princípios implícitos”¹¹⁶.

Segundo CHRISTIANA D’ARC DAMASCENO OLIVEIRA, o princípio da vedação do retrocesso social tem ligação umbilical com o aspecto da progressividade relativa aos direitos fundamentais¹¹⁷.

Como assevera VALDETE SOUTO SEVERO:

A proibição do retrocesso no âmbito do direito do trabalho passa pela percepção de que as normas constitucionais insertas no art. 7º da Constituição Federal de 1988 não constituem mera retórica. Representam uma nova concepção do direito e como tal devem ser aplicadas. Ultrapassa-se o mito da doação de direitos elementares à classe dos trabalhadores, para se perceber que tais direitos foram conquistados e constituem a base elementar a partir da qual é possível conceber uma sociedade em que haja um razoável equilíbrio entre as forças de produção [...].

[...] calcada na noção de proibição de retrocesso social, jamais poderia conceber a supressão do pagamento do adicional de horas extras (constitucionalmente garantido), em qualquer hipótese. Em outras palavras, seria possível entender que as regras da CLT, atinentes à jornada, não seriam aplicáveis ao trabalhador cujas condições de trabalho tornassem impossível a aferição da real jornada, desde que esse mesmo trabalhador não fosse, de modo algum, submetido a horário de trabalho superior àquele fixado como normal, no texto constitucional¹¹⁸.

¹¹⁵ FILETI, Narbal Antônio Mendonça. *Op. cit.*

¹¹⁶ MENAGED, Marcelo. *Op. cit.*, p. 173.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Christiana D’Arc Damasceno. **(O) Direito do trabalho contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 315.

¹¹⁸ SEVERO, Valdete Souto. *Op. cit.*, p. 4 *et seq.*

INGO WOLFGANG SARLET garante que eventuais medidas supressivas ou restritivas de direitos trabalhistas deverão ser consideradas inconstitucionais, por violar o princípio de proibição de retrocesso, principalmente se afetarem a dignidade da pessoa humana¹¹⁹.

O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho restringe direitos trabalhistas, tais como direito ao limite da duração máxima do trabalho e direito às horas extraordinárias, bem como viola a dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, inconstitucional ante o princípio da proibição do retrocesso social.

3.3.4 Direito ao lazer

Segundo TÚLIO DE OLIVEIRA MASSONI e FRANCESCA COLUMBU, “[...] é tarefa difícil delimitar o núcleo conceitual de lazer, que tem dimensões não apenas jurídicas, mas também sociológicas”¹²⁰.

Para ALEXANDRE LUNARDI, “[...] o lazer compreende tudo aquilo que o ser humano realiza de livre vontade seja o descanso, o divertimento, o entretenimento, ou mesmo a prática de atividades de aprendizado ou a realização de serviços desvinculados de obrigações profissionais, geralmente associadas ao bem-estar próprio, familiar ou social”¹²¹.

O direito ao lazer está disposto no artigo 6º, *caput*, da Constituição da República de 1988¹²²; no artigo 24, da Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948; bem como no artigo 7º, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, da Organização das Nações Unidas de 1966, ratificado pelo Brasil.

¹¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 69.

¹²⁰ MASSONI, Túlio de Oliveira; COLUMBU, Francesa. Tempo de trabalho e teletrabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 41, v. 161, p. 76-85, jan./fev. 2015, p. 74.

¹²¹ LUNARDI, Alexandre. *Função social do direito ao lazer nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 38.

¹²² Artigo 6º da Constituição da República de 1988.

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O direito ao lazer garante a proteção do tempo hábil ao empregado para o convívio em família e em sociedade, requisitos necessários para o desenvolvimento saudável de qualquer ser humano.

Como ponderam TÚLIO DE OLIVEIRA MASSONI e FRANCESCA COLUMBU:

[...] deve ser assegurada a devida harmonização do trabalho com a vida familiar e o tempo de lazer. Com efeito, dentro do tempo de não trabalho insere-se um direito fundamental, consagrado em diversos pactos internacionais de direitos humanos e pela nossa Constituição Federal, que é o direito ao lazer. Tal aspecto não deverá, evidentemente, ser negligenciado na reinterpretação do ordenamento jurídico trabalhista, eis que tal direito igualmente poderá ser afetado (e até lesado) a partir da noção de tempo de trabalho, jornada, duração de trabalho e assim por diante¹²³.

ALAIN SUPIOT ressalta que a duração do trabalho é uma oposição binária entre *tempo de trabalho* e *tempo livre*. O tempo livre refere-se a todo período durante o qual o empregado não está à disposição do empregador¹²⁴.

Como sustenta SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO:

Tempo livre é aquele no qual a subjetividade do trabalhador se distancia dos problemas, questões e compromissos – potenciais ou efetivos – concernentes ao mundo do trabalho permitindo-lhe – esquecer – e descansar, repousar e usufruir de seu direito ao lazer (CRFB, Art. 6º). Em contraponto, o tempo em que o empregado deve permanecer conectado à empresa, ainda que por meio do aparelho celular, é tempo de trabalho e, portanto, deve ser remunerado. [...]. (Processo n. 0065800-25.2009.5.01.0060. Acórdão da 7ª Turma. Julgado em 24.04.2013)¹²⁵.

Conforme JOSÉ ANTONIO RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA:

[...] o trabalhador tem legitimamente direito a desfrutar de uma ‘vida pessoal’, fora da vida profissional, na qual possa cumprir sua função social, desenvolvendo-se intelectual, moral e fisicamente. E não se pode

¹²³ MASSONI, Túlio de Oliveira; COLUMBU, Francesa. *Op. cit.*, p. 73.

¹²⁴ SUPIOT, Alain *et al.* **Trabajo y empleo**: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo: Informe para la Comisión Europea. SUPIOT, Alain. (Coord.). Valência: Tirant lo Blanch, 1999, p. 110.

¹²⁵ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO. Processo n. 0065800-25.2009.5.01.0060. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/handle/1001/483209?show=full>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

dissociar a vida pessoal da vida profissional do trabalhador se não se lhe concede um ‘tempo livre, razoável’, para tanto [...]”¹²⁶.

ALEXANDRE LUNARDI assevera que “[...] o tempo livre adequadamente utilizado corresponde a estudos, esportes, convívio social e familiar, cultura, entretenimento, entre outros benefícios [...]”¹²⁷.

Segundo TÚLIO DE OLIVEIRA MASSONI e FRANCESCA COLUMBU, “as fronteiras entre o tempo de trabalho e o tempo livre [...] estão cada vez mais incertas e fluídas”¹²⁸.

Para FLAVIO LANDI:

A desagregação familiar e social decorrente do trabalho sem solução de continuidade ou, em outras palavras, do ‘trabalho em condições de disponibilidade permanente’, acaba por ser arcada por toda a sociedade. Empregados com comportamentos sociais desajustados, como resultado do estresse emocional a que são submetidos no ambiente de trabalho, fazem reproduzir práticas antissociais no ambiente corporativo onde atuam. E, em se tratando de cargos de chefia, não só desagregam o ambiente de trabalho, como, por vezes geram a reprodução desse comportamento entre seus subordinados ¹²⁹.

Portanto, é primordial a valorização do tempo livre, por ser uma necessidade que tutela a saúde, a vida e convívio familiar e social. A falta de limitação da duração do trabalho prejudica o direito ao lazer e, portanto, viola o disposto no artigo 6º, *caput*, da Constituição da República de 1988. O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho demonstra-se inconstitucional, por afrontar o 6º, *caput*, da Carta Fundamental.

¹²⁶ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A flexibilização da jornada de trabalho e seus reflexos na saúde do trabalhador: um a questão de tutela ambiental. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães. *et al.* **Direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 183-202, p. 187.

¹²⁷ LUNARDI, Alexandre. **Função social do direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 16.

¹²⁸ MASSONI, Túlio de Oliveira; COLUMBU, Francesa. *Op. cit.*, p. 75.

¹²⁹ LANDI, Flávio. **Novas tecnologias e a duração do trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da USP, São Paulo. 2009. 123 p., p. 104.

3.3.5 Direito à saúde

O direito à saúde está consagrado no artigo 6º, *caput*, da Constituição da República de 1988¹³⁰. Um dos objetivos fundamentais da limitação da duração, para a Organização Internacional do Trabalho, é a proteção da saúde do empregado trabalhador¹³¹.

A saúde encontra-se dentre os direitos e as garantias fundamentais previstos no artigo 6º, *caput*, da Constituição da República. JOSÉ ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA afiança que, pela primeira vez, o legislador positivou a saúde como direito fundamental¹³².

A Constituição da República prevê a proteção da saúde do trabalhador e do meio ambiente de trabalho (artigo 200, II e VIII). O artigo 200 da Constituição de 1988 refere-se ao Sistema Único de Saúde (SUS), que tem como atribuição proteger a saúde do trabalhador por meio de ações de vigilância epidemiológica e sanitária, bem como proteger o meio ambiente do trabalho. O SUS foi instituído pela Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. A referida lei é conhecida como Lei Orgânica da Saúde (LOS), que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, regulando, em todo o território nacional, as ações e os serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado. A Lei 8.080, de 1990, ratifica a disposição de que a saúde é direito fundamental do ser humano e dever do Estado (artigo 2º da Lei 8.080, de 1990)¹³³.

¹³⁰ Artigo 6º da Constituição da República de 1988.

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹³¹ “Preservar a saúde do trabalhador e a segurança do local de trabalho é o mais fundamental dos objetivos subjacentes às políticas de duração do trabalho e tem sido, desde o início, um dos propósitos centrais das medidas que tratam das jornadas longas”. LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon C. **Duração do trabalho em todo o mundo:** tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada. Tradução de Oswaldo de Oliveira Teófilo. Brasília: OIT, 2009. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=434>>. Acesso em: 10 jan. 2015, p. 149.

¹³² SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano:** conteúdo essencial da dignidade humana. São Paulo: LTr, 2008, p. 94.

¹³³ Artigo 2º da Lei 8080, de 1990.

A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

A Constituição Federal de 1988 garante a proteção à saúde como preceito fundamental.

VALDETE SOUTO SEVERO afirma que “a proteção à saúde do trabalhador constitui norma fundamental, explicitada no artigo sexto da Constituição Federal [...]”¹³⁴.

MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO certifica que a limitação da duração do trabalho é um conteúdo do contrato de trabalho com grande relevância para o empregado, “[...] por dois motivos: por um lado, porque contribui para limitar a sua subordinação perante o empregador; por outro lado, porque tutela a sua saúde”¹³⁵.

Como sopesa MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

[...] as normas jurídicas concernentes à duração do trabalho não são mais – necessariamente – normas estritamente econômicas, uma vez que podem alcançar, em certos casos, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, assumindo, portanto, o caráter de normas de saúde pública.

A Constituição da República apreendeu, de modo exemplar, essa nova leitura a respeito da duração do trabalho e do papel que têm no tocante à construção e implementação de uma consistente política de saúde do trabalho¹³⁶.

O limite da duração do trabalho é fundamental para proteção da saúde do empregado.

Para JOSÉ ANTONIO RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA, há fundamentos “cientificamente comprovados” para a limitação da duração do trabalho, pois os períodos

§ 1º - O dever do Estado de garantir a saúde consiste na reformulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

¹³⁴ SEVERO, Valdete Souto. *Op. cit.*, p. 10 *et seq.*

¹³⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**: parte II: situações laborais individuais. Lisboa: Almedina, 2006, p. 426.

¹³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 863.

de descanso tutelam da saúde do empregado¹³⁷. CHRISTOPHE DEJOURS alerta que o excesso de trabalho provoca patologias, principalmente entre os altos empregados¹³⁸.

A limitação da duração do trabalho tutela a saúde do empregado. O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho afronta o direito à saúde, constitucionalmente garantido no artigo 6º, *caput*, da Carta Fundamental. Portanto, o artigo consolidado demonstra-se inconstitucional, por violar o 6º, *caput*, da Constituição da República de 1988.

3.3.6 Direito à vida

O direito a vida está disposto no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988¹³⁹.

ALEXANDRE DE MORAES afirma que “o direito a vida é o mais fundamental de todos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”¹⁴⁰.

Para ANDRÉ RAMOS TAVARES, o direito à vida “é o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente”¹⁴¹. O autor acrescenta, ainda, que é preciso assegurar um nível mínimo de vida, compatível com a dignidade da pessoa humana, à saúde e ao lazer¹⁴².

O direito à vida e o direito à saúde são indissociáveis.

¹³⁷ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A flexibilização da jornada de trabalho e seus reflexos na saúde do trabalhador. *Op. cit.* p. 187.

¹³⁸ DEJOURS, Christophe. **Trabalho, tecnologia e organização:** avaliação do trabalho submetida à prova do real. SZNELWAR, Laerte Idal; MASCIA, Fausto Leopoldo (Org.). São Paulo: Blucher, 2008, p. 81.

¹³⁹ Artigo 5º da Constituição da República de 1988.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]

¹⁴⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** *Op. cit.*, p. 34.

¹⁴¹ TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 454.

¹⁴² *Idem, ibidem*, p. 454.

O objetivo essencial da duração do trabalho é a proteção do empregado. As normas sobre duração do trabalho têm como escopo tutelar a vida, a saúde, a integridade física e psíquica, o convívio familiar e social, o lazer e a dignidade do empregado. O limite da duração do trabalho é indissociável do direito à vida, à saúde e ao lazer.

Como já observado, HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA sustenta que a exceção do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho provoca um efeito “devastador sobre a vida do empregado”¹⁴³.

A interpretação conferida ao artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988 busca efetivar a limitação da duração do trabalho como medida de proteção à saúde, à vida, ao lazer à dignidade do empregado, de maneira que, ante a norma constitucional vigente, o artigo 62, inciso II, do Texto Consolidado é inconstitucional.

3.3.7 Princípio da dignidade da pessoa humana

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pelas Nações Unidas em 1948, enunciava, em seu artigo 1º, que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

A dignidade da pessoa humana está consagrada como um dos princípios fundamentais, disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988¹⁴⁴.

A definição da dignidade da pessoa humana, segundo INGO WOLFGAND SARLET:

¹⁴³ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Op. cit.*, p. 91.

¹⁴⁴ Artigo 1º da Constituição da República de 1988.

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direito e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existências mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos¹⁴⁵.

Conforme MARIA CECÍLIA BODIN DE MORAES, a essência material da dignidade da pessoa humana comporta quatro desdobramentos.

- (i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele;
- (ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica que é titular;
- (iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação;
- (iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado¹⁴⁶.

JOSÉ AFONSO DA SILVA assevera que a dignidade de pessoa humana é fundamento do Estado de direito e, também, valor supremo da democracia¹⁴⁷

Para MARIA CECÍLIA BODIN DE MORAES, “a positivação dos direitos fundamentais e da proteção à dignidade da pessoa humana [...] somente passou a ter um significado determinante quando se alterou o fundamento nevrálgico do paradigma jurídico contemporâneo, qual seja o da força normativa da Constituição”¹⁴⁸.

VALDETE SOUTO SEVERO certifica que:

[...] a Constituição Federal de 1988 é marcada pela ideia de supremacia dos direitos fundamentais e de sua intangibilidade. Já em seu artigo primeiro, nossa carta social refere que o Brasil constitui um Estado Democrático de Direito, tendo entre seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho [...]¹⁴⁹.

¹⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana ...** *Op. cit.*, p. 62.

¹⁴⁶ MORAES, Maria Cecília Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 120.

¹⁴⁷ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 107.

¹⁴⁸ MORAES, Maria Cecília Bodin de. **O jovem direito civil-constitucional**. Civilística. Disponível em: < <http://civilistica.com/o-jovem-direito-civil-constitucional/>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

¹⁴⁹ SEVERO, Valdete Souto. *Op. cit.*, p. 1 *et seq.*

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI afirma que “a efetividade dos direitos fundamentais materializa o princípio da dignidade da pessoa humana e a jurisprudência tem constituído fonte inesgotável de reconhecimento desses direitos”¹⁵⁰.

Como sustenta ARION SAYÃO ROMITA,

[...] a experiência demonstra (infelizmente, com elevada frequência) que a dignidade da pessoa humana é desrespeitada e violada, daí a necessidade de reação por parte do direito, que se propõe adotar medidas aptas a impedir a prática de atos de violação ou, pelo menos, neutralizar ou minimizar seus efeitos¹⁵¹.

A dignidade da pessoa humana é intangível. Deve-se respeitá-la e protegê-la.

Como já observado, ARNALDO SÜSSEKIND assevera que a limitação da jornada de trabalho corresponde a um dos princípios que se universalizaram visando à proteção do trabalho humano e à dignidade do empregado¹⁵². HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA considera que a dignidade do empregado se aperfeiçoa à medida que tenha tempo para o trabalho, para o descanso e para o lazer¹⁵³.

Os altos empregados excluídos da proteção legal acerca do limite da duração do trabalho têm seus direitos fundamentais violados, ferindo, conseqüentemente, o princípio da dignidade da pessoa humana, contido no artigo 1º, inciso III, da Carta Constitucional de 1988 uma vez que, com habitual frequência, realizam trabalho com duração extenuante e em inobservância ao limite estabelecido para duração máxima de trabalho pela Constituição da República de 1988.

Por força do princípio da supremacia da constituição, o correto é interpretar os dispositivos infraconstitucionais à luz da constituição, ou seja, há que se interpretar o

¹⁵⁰ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. O princípio da dignidade da pessoa humana e sua eficácia concreta. In: MANNRICH, Nelson *et al.* (Coord.). *Reconstrução do Direito do Trabalho. Anais da Academia Nacional do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 185-205, p. 205.

¹⁵¹ ROMITA, Arion Sayão. *Op. cit.* p. 279.

¹⁵² SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2004, v. 2, p. 794.

¹⁵³ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Op. cit.*, p. 6.

artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho à luz da Constituição da República de 1988.

Para KONRAD HESSE, “[...] o perigo do divórcio entre o Direito Constitucional e a realidade ameaça um elenco de princípios basilares da Lei Fundamental”¹⁵⁴.

A realidade relativa a duração de trabalho dos altos empregados divorciada do Direito Constitucional além de ameaçar princípios constitucionais, ameaça também direitos fundamentais. Ora, parece-me claro que a norma consolidada está em conflito com os princípios e normas constitucionais. O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho viola os artigos: 1º, inciso III; 5º, *caput*; 6º, *caput*; e 7º, incisos XIII e XVI, da Carta Fundamental, sendo, portanto, inconstitucional.

Como já observado, KONRAD HESSE assegura que “a concretização plena da força normativa constitui meta a ser almejada pela Ciência do Direito Constitucional [...]. Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade da Constituição”¹⁵⁵. Acrescenta, ainda, tal autor que respeitar os princípios constitucionais é fortalecer a Constituição.

¹⁵⁴ HESSE, Konrad. *Op. cit.*, p. 29.

¹⁵⁵ *Idem, ibidem*, p. 27.

CONCLUSÕES

O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho não está em harmonia com a Constituição da República de 1988. Por força do princípio da supremacia da Constituição, nenhuma norma pode ser incompatível com a Carta Fundamental.

A limitação da duração do trabalho prevista no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988 objetiva tutelar a vida, a saúde, o convívio familiar e social, o lazer, assim como proteger a dignidade dos empregados. Todavia, a falta de limite da duração do trabalho priva os empregados de tais direitos.

As jornadas especiais não abrangem os empregados elencados no artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho; estes estão excluídos da proteção legal acerca do limite da duração do trabalho, tendo seus direitos fundamentais violados.

O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho viola os princípios constitucionais, dentre eles: o princípio da isonomia e o princípio da proibição do retrocesso social, cuja observância é imperativa. Demonstra-se inconstitucional, por afrontar os artigos: 1º, inciso III; 5º, *caput*; e 6º, *caput*, da Constituição da República de 1988, que dispõe sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à vida e o direito ao lazer e à saúde, respectivamente.

O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho viola: o inciso XIII, que versa sobre o limite da duração do trabalho; e o inciso XVI, que dispõe sobre o direito às horas extraordinárias, do artigo 7º da Constituição da República de 1988.

A Constituição encontra-se no ápice da pirâmide normativa estatal que regula a produção de normas jurídicas e o controle de constitucionalidade, objetivando essencialmente a supremacia da Constituição, a fim de evitar a contradição de normas. O conflito entre as normas da Constituição e de lei infraconstitucional resolve-se por meio do controle de constitucionalidade, que busca garantir a supremacia dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

A interpretação conforme a constituição não pode ser adotada, pois o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho não comporta interpretação que não conflite com a Constituição da República de 1988. A finalidade da interpretação conforme a constituição é possibilitar a manutenção no ordenamento jurídico das leis e dos atos normativos que possuem valor interpretativo compatível com a constituição. O intérprete adota a interpretação mais favorável à constituição e exclui as possibilidades de interpretação consideradas inconstitucionais.

De acordo com o estudo realizado, o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho não é compatível com o texto constitucional; portanto, não é possível utilizar a técnica denominada interpretação conforme a constituição. O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho é contrário à Constituição; logo, inaplicável tal mecanismo para aferição de constitucionalidade.

A Constituição da República de 1988 trouxe a constitucionalização dos direitos trabalhistas. O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho ao excluir os altos empregados viola uma gama de direitos trabalhistas, quais seja: direito as horas extraordinárias, direito ao intervalo para refeição e descanso, direito a limitação da duração do trabalho.

Os altos empregados não devem ser excluídos da proteção constitucional acerca da limitação da duração do trabalho, que objetiva essencialmente tutelar a vida, a saúde, o convívio familiar e social, o lazer e a dignidade dos empregados. O desrespeito à limitação da duração do trabalho traz impactos negativos à vida, à saúde, ao lazer e à dignidade dos altos empregados.

O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho padece de inconstitucionalidade material, pois o limite da duração do trabalho trata-se de matéria disposta na Constituição da República de 1988. Padece também de inconstitucionalidade originária, pois a norma legal com redação dada por força da Lei 8.966, de 27 de dezembro de 1994, é posterior à Constituição da República de 1988, trata-se de um caso típico de inconstitucionalidade. Está, portanto, eivado de inconstitucionalidade.

Busca-se, enfim, a efetivação e concretização dos direitos fundamentais assegurados na Constituição da República de 1988, de maneira que há de prevalecer, também para os altos empregados, a limitação da duração do trabalho prevista no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988.

BIBLIOGRAFIA

ABUD, Cláudia José. **Jornada de trabalho e a compensação de horários**. São Paulo: *ob* Atlas, 2008.

ALEMÃO, Ivan. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales y la teoria de los principios**. Tradução de Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2003.

ALMEIDA, Lidia Karine Cezarini. **Direito do trabalho e alto empregado**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, São Paulo. 2009. 213 p.

ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, v. 30, n. 357, p. 47-61, set. 2013.

ALVES, Giovanni. **Trabalho, subjetividade e capitalismo manipulatório**: o novo metabolismo social do trabalho e a precarização do homem que trabalho, p. 1-29, Disponível em: <http://www.giovannialves.org/Artigo_GIOVANNI%20ALVES_2010.pdf>. Acesso em: 03 out. 2015.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 6. ed. São Paulo: Cortez Editora, 1999.

ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. Controle de constitucionalidade das leis no Brasil: a eficiência *erga omnes* em sede de controle difuso. **Revista da ESMape**. Recife: Escola Superior da Magistratura de Pernambuco, t.1, v. 12, n. 26, p. 237-250, jul./dez. 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, v. 221, p. 159-188, jul./set. 2000.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho**: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

BARROS, Cássio. Teletrabalho. In: MARTINS, Ives Gandra; GREGO, Marco Aurelio. **Direito e internet**: relações jurídicas na sociedade informatizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 31-40.

BARROSO, Fábio Túlio. O teletrabalho e a subordinação virtual após a Lei nº 12.551/2011: novos elementos caracterizadores do direito extraordinário do trabalho. **Revista Fórum Trabalhista**. Belo Horizonte: Editora Fórum, v. 1, n. 2, p. 83-101, set./out. 2012.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BELMONTE, Alexandre Agra. Problemas jurídicos do teletrabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 33, n. 127, p. 13-27, jul./set. 2007.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2002.

_____. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001.

_____. **Os impactos da integração econômica no direito do trabalho**: globalização e direitos sociais. São Paulo: LTr, 1998.

_____. O direito do trabalho em transformação. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, ano 30, n. 110, p. 24-29, dez. 2010.

_____. Cargos de confiança: algumas questões: diretor eleito: consequências sobre o contrato de trabalho. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, n. 39, p. 9-12, mai. 1993.

BONAVIDES, Paulo. O controle de constitucionalidade das leis. In: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 307-355.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. A proteção trabalhista dos altos executivos. In: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; BERARDO, Carlos Francisco (Org.) **Novos dilemas do trabalho, do emprego e do processo do trabalho: homenagem ao Professor Ari Possidonio Beltran**. São Paulo: LTr, 2012, p. 63-84.

_____. Teletrabalho: interpretação da Lei n. 12.551 de forma a impedir a superexploração do trabalhador. **LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista**. São Paulo: LTr, v. 49, n. 9, p. 47-56, 2013.

_____. O alto executivo e a proteção do direito do trabalho. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, ano 33, n. 121, p. 121-136, nov. 2013.

BRAMANTE, Ivani Contini. Teletrabalho: teledireção, telessubordinação e teledisposição. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, v. 76, n. 4, p. 391-412, abr. 2012.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Poder Constituinte. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 215-263.

BRASIL. Empresas já buscam defesa por hora extra. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12 jan. 2012. Mercado. Caderno B, p. B3.

_____. Mais de 50% respondem a e-mail nas férias. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12 jan. 2012. Mercado. Caderno B, p. B3.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 06 jan. 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452 de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm> >. Acesso em 06 jan. 2015.

BUENO, Francisco da Silveira. **Dicionário etimológico prosódico da língua portuguesa**. São Paulo: Saraiva, 1965, v. 8.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CARMO, Erick de Paula. Cargo de confiança e altos empregados: situação jurídica no contexto das normas celetistas. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, v. 69, n. 9, p. 1120-1125, set. 2005.

CATHARINO, José Martins. Duração de trabalho indeterminado: o novo art. 62 da CLT: Lei 8.966/94. **IOB: Repertório de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário**. São Paulo: IOB, n. 7, p. 92-95, abr. 1995.

_____. **Compêndio universitário de direito do trabalho**. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972, v. 1.

CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição**. Lisboa: Almedina, 1985.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. O fenômeno do teletrabalho: uma abordagem jurídica trabalhista. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, v. 29, n. 337, p. 14-27, jan. 2012.

CECILIA, Silvana Louzada Lamattina. **Responsabilidade do empregador por danos à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2008.

CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. **Direito social**. São Paulo: LTr, 1980.

CUEVA, Mario de la. **Derecho mexicano del trabajo**. 4. ed. México: Editorial Porrúa, 1954, v. 1.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas. **Revista Fórum Trabalhista**. Belo Horizonte: Editora Fórum, v. 2, n. 5, p. 51-75, mar./abr. 2013.

DAMASCENO, André R. P. V. Do direito às horas-extras, repouso remunerado e adicional noturno dos empregados excepcionados no artigo 62, da CLT, em face da Constituição Federal/88. **LTr: Revista Legislação do Trabalho e Previdência social**. São Paulo: LTr, v. 55, n. 10, p. 1201-1203, out. 1991.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2015.

DEJOURS, Christophe. **Trabalho, tecnologia e organização: avaliação do trabalho submetida à prova do real**. SZNELWAR, Laerte Idal; MASCIA, Fausto Leopoldo (Org.). São Paulo: Blucher, 2008.

_____. **A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1973, v. 4.

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

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ECO, Humberto. **Como se faz uma tese**. Tradução de Gilson Cesar Cardoso de Souza. 22. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009.

EGOV. **Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade de conhecimento**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14157-14157-1-PB.htm>>. Acesso em: 1 set. 2015.

FERRARI, Irany. Cargo de confiança: art. 62, II da CLT. **LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista**. São Paulo: LTr, v. 44, n. 62, p. 304-304, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2011.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **O princípio de proibição do retrocesso social**. Jusnavigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12359/o-principio-da-proibicao-de-retrocesso-social#ixzz3svnFuwp6>>. Acesso em: 29 nov. 2015

FRAGA, Érica. E-mail e celular estendem jornada de trabalho para casa e até as férias. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 nov. 2011. Folhainvest/Mercado. Caderno B, p. B10.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Novas tecnologias e uma parte do novo mundo do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: Síntese, v. 23, n. 268, p. 55-61, out. 2011.

_____. O teletrabalho e suas peculiaridades nas relações laborais. **IOB: Repertório de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário**. São Paulo: IOB, n. 6, p. 118-115, mar. 1997.

FREIRE, Laudelino. **Grande e novíssimo dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1957, v. 4.

FREITAS, Sadao Ogava Ribeiro de. **O artigo 62 da CLT em confronto com o direito fundamental do lazer**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5917/O-artigo-62-da-CLT-em-confronto-com-o-direito-fundamental-do-lazer>>. Acesso em: 19 out. 2015.

FUSCO, Camila; MATOS, Carolina. Lei não eleva hora extra, dizem empresas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 13 jan. 2012. Mercado. Caderno B, p. B3.

GALANTINO, Luisa. **Diritto del lavoro**. 14 ed. Torino: G. Giappichelli, 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Teletrabalho e trabalho à distância: considerações sobre a Lei n.12.551/2011. **LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista**. São Paulo: LTr, v. 48, n. 6, p. 21-24, 2012.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Atualização de José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GOTTSCHALK, Elson. Estatuto jurídico e social do alto empregado. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, v. 42, n. 5, p. 573-578, mai. 1978.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bittar. Caracterização e direitos dos empregados detentores de cargo de confiança. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**. Franca, ano 9, n. 13, p. 175-181, 2004.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição: die normative Kraft der Verfassung**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HISTORY. **Eight Hour Day**. Disponível em: <http://www.8hourday.org.au/pdf/888_fact_01_history.pdf>. Acesso em: 23 out. 2015.

HISTORY. **International Labour Organization**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/english/>>. Acesso em: 23 out. 2015.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Manual de buenas prácticas en teletrabajo**. Buenos Aires: Oficina Internacional del Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. 2011. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_bai_pub_143.pdf>. Acesso em: 18 out. 2015.

JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de direito do trabalho**. Tradução de Rita Asdine Bozaciyan. São Paulo: LTr, 1988.

JUSBRASIL. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2235579/em-que-consiste-o-metodo-de-interpretacao-conforme-a-constituicao-caroline-silva-lima>>. Acesso em: 7 dez. 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de J. Gretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LANDI, Flávio. **Novas tecnologias e a duração do trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da USP, São Paulo. 2009. 123 p.

LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon C. **Duração do trabalho em todo o mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada**. Tradução de Oswaldo de Oliveira Teófilo. Brasília: OIT, 2009. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=434>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

LOGUERCIO, Antônia Mara Vieira; BORGES, Altamiro. **Questões polêmicas sobre a jornada de trabalho**. Porto Alegre: Notadez, 2009.

LOPES, Mônica Sette. O tempo e o art. 62 da CLT: impressões do cotidiano. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, v. 76, n. 1, p. 72-79, jan. 2012.

LUNARDI, Alexandre. **Função social do direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

MACÊDO, Lucas Buril de. Duas notas sobre o art. 52, X, da Constituição Federal e a sua pretensa mutação constitucional. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 38, n. 215, p. 437-461, jan. 2013.

MAGANO, Octavio Bueno. Trabalho extraordinário após a CF de 1988. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, n. 84, p. 27-30, dez. 1993.

_____. **Manual de direito do trabalho: direito tutelar do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992, v. 4.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**. São Paulo: USP, v. 1, n. 1, p. 91-115. jan./jun. 2006.

MANNRICH, Nelson. Tendências atuais relativas ao âmbito pessoal do direito do trabalho em Portugal, Espanha e Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 34, n. 130, p. 202-243, abr./jun. 2008.

_____. Jornada extraordinária e controle de ponto eletrônico. Jornada extraordinária e controle de ponto eletrônico. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 30, n. 110, p. 119-135, dez. 2010.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Guia de metodologia jurídica: teses, monografias e artigos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2006.

_____; MONTEIRO, Luiz Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira; DRAY, Guilherme; DA SILVA, Luís Gonçalves. **Código do trabalho**. 2. ed. Lisboa: Almedina, 2004.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. Cargos de confiança. **IOB: Suplemento Orientador Trabalhista: Legislação, Jurisprudência e Doutrina**. São Paulo: IOB, ano 28, n. 6, p. 3-11, jun. 2009.

_____. Teletrabalho. **IOB: Repertório de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário**. São Paulo: IOB, n. 18, p. 352-349, set. 2001.

MASSONI, Túlio de Oliveira; COLUMBU, Francesa. Tempo de trabalho e teletrabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 41, v. 161, p. 76-85, jan./fev. 2015.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MENAGED, Marcelo. **O fenômeno e as formas de controle de constitucionalidade das leis**. Curso de controle de constitucionalidade. Série aperfeiçoamento de magistrados 2. p.168-183. Emerj. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentode magistrados/paginas/series/2/Controle_de_Constitucionalidade_168.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1049-1083.

_____. **Controle de constitucionalidade e processo de deliberação**: Legitimidade, transparência e segurança jurídica nas decisões das cortes supremas. Supremo Tribunal Federal. p. 1-14. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/EUA_GM.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2015.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Altos empregados: cargos e funções de confiança. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, v. 59, n. 2, p. 175-181, fev. 1995.

MINHARRO, Francisco Luciano. **Cargos de confiança e empregados exercentes de altas funções**. São Paulo: Ícone Editora, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

_____. **Clássicos jurídicos**: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MONTENEGRO BACA, José. **Jornadas e trabajo y descansos remunerados**. Trujillo/Peru: Ed. Bolivariana, 1959.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Maria Cecília Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **O jovem direito civil-constitucional**. Civilística. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-jovem-direito-civil-constitucional/>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

MOUSINHO, Ileana Neiva. Saúde do trabalhador: direito fundamental e sua eficácia horizontal em face das empresas: consequências práticas. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília, ano XX, n. 40, p. 13-36, set. 2010.

MUÇOUÇA, Renato de Oliveira. Considerações acerca do poder diretivo do empregador no teletrabalho. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, v. 69, n. 4, p. 446-456, abr. 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Aspectos da jornada de trabalho no ordenamento latino-americano: cargo de confiança e jornadas especiais. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone. **Novos rumos do direito do trabalho na América Latina**. São Paulo: LTr, 2003, p. 278-290.

OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. **(O) Direito do trabalho contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

PASTORE, José. Evolução tecnológica: repercussões nas relações do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 31, n. 119, p. 163-184, jul./set. 2005.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O princípio da dignidade da pessoa humana: na perspectiva do direito como integridade**. São Paulo: LTr, 2010.

_____. O princípio da dignidade da pessoa humana e sua eficácia concreta. In: MANNRICH, Nelson. *et al.* (Coord.). **Reconstrução do Direito do Trabalho. Anais da Academia Nacional do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 185-205.

PORTO, Lorena. **Os altos empregados no Brasil e no direito comparado**. Jus 2. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12571>>. Acesso em: 5 mai. 2014.

PORTO, Noêmia. **A garantia fundamental da limitação da jornada**: entre a Constituição e o art. 62 da CLT. TST. p. 68-84. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <[http://tst.jus.br/documentes/1295387/1312880/6.+A+garantia+fundamental+da+limita%C3%A7%C3%A3o+da+jornada+-+entre+a+Constitui%C3%A7%C3%A3o+e+o+ar tigo+62+da+CLT](http://tst.jus.br/documentes/1295387/1312880/6.+A+garantia+fundamental+da+limita%C3%A7%C3%A3o+da+jornada+-+entre+a+Constitui%C3%A7%C3%A3o+e+o+artigo+62+da+CLT)>. Acesso em: 18 abr. 2014.

PRADO, Roberto Barreto. **Tratado de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, v. 1.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais**: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Ediotra Coimbra, 2006.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**: parte II: situações laborais individuais. Lisboa: Almedina, 2006.

ROBORTELA, Carlos Amorim. Teletrabalho e trabalho em *home office*: aspectos práticos. **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, ano 17, n. 17, p. 67-75, 2009.

_____. A flexibilização do direito do trabalho: crise econômica, novas tecnologias e política social do estado. **LTr: Revista Legislação do Trabalho e Previdência Social**. São Paulo: LTr, v. 54, n. 4, p. 430-434, abr. 1990.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. O teletrabalho à luz do art. 6º da CLT: o acompanhamento do direito do trabalho às mudanças do mundo pós-moderno. **LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista**. São Paulo: LTr, v. 50, n. 22, p. 97-105, 2014.

ROCHA, Euclides Alcides da. Sujeitos do contrato de trabalho. Empregado. Empregador. Empresa e estabelecimento. Grupo econômico. Sucessão de empregadores. In: VOGEL

NETO, Gustavo Adolpho. **Curso de direito do trabalho em homenagem ao Prof. Arion Sayão Romita**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 129-135.

RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: a tecnologia transformando as relações de trabalho** Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da USP, São Paulo. 2011. 142 p.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. 16. ed. São Paulo: Forense, 1994, v. 1.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. **CLT**. 40. ed. São Paulo: LTr, 2007.

SANTOS, Larissa Linhares Vilas Boas. **O princípio da igualdade**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7039>. Acesso em: 10 nov. 2015.

SANTOS, Rodrigo Maia. O excesso de jornada como ofensa ao direito ao lazer. **Revista Fórum Trabalhista: RFT**. Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 181-198, nov./dez. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SERAFINI, Lucas. A (in)constitucionalidade do inciso II do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho face aos postulados da proteção no direito do trabalhista. **PERSPECTIVA**. Erechim. v. 35, n. 130, p. 161-176, junho/2011.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

SEVERO, Valdete Souto. **A Constituição Federal e a lente invertida de quem aplica o direito do trabalho**. p. 1-16. Anamatra. Disponível em: <<http://www.amatra4.org.br/publicacoes/cadernos/caderno-08>>. Acesso em: 28 out. 2015.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973, v. 4.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado: jornadas e pausas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, v. 2.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana**. São Paulo: LTr, 2008.

_____. A flexibilização da jornada de trabalho e seus reflexos na saúde do trabalhador: um a questão de tutela ambiental. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães. *et al.* **Direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 183-202.

_____. Limitação do tempo de trabalho e proteção à saúde dos trabalhadores: uma análise dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, v. 76, n. 10, p. 1180-1208, out. 2012.

SILVA, Laryssa Marcelino da. Jornada de trabalho e o direito à limitação: desencontros entre a Constituição e a legislação infraconstitucional. **Revista Trabalhista Direito e Processo**. São Paulo: LTr, ano 12, n. 48, p. 45-63.

SILVA, Tadeu Alexandre de Albuquerque e. **O art. 62 da CLT e o aspecto ofensivo do direito constitucional ao lazer**. p. 1-3. Egov. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal>>. Acesso em: 1 out. 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **A presunção de constitucionalidade das leis, a interpretação conforme a constituição e o dogma da legislação negativa**. Coimbra: Almedina, 2006.

_____. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, jan/abr. 2009.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. A limitação da jornada de trabalho e as convenções internacionais do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 12, n. 69, p. 72-89, set./out. 1987.

SOARES JUNIOR, Alcídio. Cargo de confiança: elementos de caracterização. **LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista**. São Paulo: LTr, ano 41, v. 155, p. 699-702, 2005.

STURMER, Gilberto; PEREIRA, Juliana Horlle. Teletrabalho: controle de jornada de meio ambiente laboral. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, v. 30, n. 354, p. 7-37, jun. 2013.

SUPIOT, Alain *et al.* **Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo: Informe para la Comisión Europea**. SUPIOT, Alain. (Coord.). Valência: Tirant lo Blanch, 1999.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acórdão do STF/Adin 3.046-9/SP. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363288>>. Acesso em: 1 dez. 2015.

_____. Recurso Extraordinário n. 117.805/PR, publicado no Diário Oficial 27/08/1993. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=&dataPublicacaoDj=27/08/1993&incidente=1480114&codCapitulo=5&numMateria=49&codMateria=2>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

_____. Recurso Extraordinário n. 358.875-AgR/AM, julgamento em 23/10/2006, Ministro Relator Celso de Mello. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14787564/recurso-extraordinario-re-358875-am-stf>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

_____. Recurso Extraordinário n. 563.851-AgR/RS, Relator Ministro Cezar Peluso, julgamento em 26-2-2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 18 out. 2015.

_____. Pleno – 1.344-1/ES. Ministro Relator Moreira Alves. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo17.htm> Adin>. Acesso em: 7 dez. 2015.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2004, v. 2.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TERRA, Ermani. **Curso prático de gramática**. 4. ed. São Paulo: Scipione, 2002.

THIBAUT ARANDA, Javier. **El teletrabajo**: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Económico y Social: Colección Estudios, n. 88, 2001.

_____; PEREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, Francisco e. **El teletrabajo en España**, Madrid: Ministério de Trabajo e Inmigración. 2001.

_____; FANDOS, José Luis; BRIZ, José Luis. **El teletrabajo**. Actas de las Jornadas sobre Nuevos Empleos, Nuevas Empresas, Nuevas Relaciones Laborales. Zaragoza: Escuela Universitaria de Estudios Sociales (congresso), n. 8, p. 201-234, 13 e 16 mai.

1998. Dialnet. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=94651>>. Acesso em: 18 out. 2015.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO. Processo n. 0065800-25.2009.5.01.0060. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/handle/1001/483209?show=full>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. Disponível em: <<http://trtsp.jus.br>>. Acesso em: 18 out. 2015.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Disponível em: <<http://trt4.jus.br>>. Acesso em: 18 out. 2015.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/?mod=ponte.php&ori=adv&pag=juris_segunda&path=servicos/consweb/juris_segunda_instancia.php>. Acesso em: 11 nov. 2015.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo TST-RR nº 400267/ 1997 (Ac. 2ª Turma), 9ª Região. Relator Juiz Convocado Marcio Ribeiro do Vale, in DJ de 07/12/2000. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 18 out. 2015.

_____. Recurso de revista RR 7330294620015155555 733029-46.2001.5.15.5555 (TST). Data da publicação 24/10/2003. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 18 out. 2015.

_____. 1ª Jornada de Direito Material e Processual. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 18 out. 2015.

VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. Belém: Editora Cejup, 1999.

VIANA, Márcio Túlio. Como interpretar o art. 62 da CLT. **Repertório IOB: Jurisprudência**. São Paulo: IOB, n. 23, p. 407-408, dez. 1996.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZYLBERSTAJN, Hélio. Aspectos econômicos da redução da jornada de trabalho. In: MANNRICH, Nelson. *et al.* (Coord.). **Reconstrução do direito do trabalho. Anais da Academia Nacional do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 62-71.