

O Artigo 62 da CLT e a sua Incompatibilidade com o Texto Constitucional de 1988

Adriano Wilhelms

Juiz do Trabalho Substituto.

1 Introdução

O controle da constitucionalidade de determinada norma deriva da supremacia da Constituição. Há, sem dúvida, um escalonamento normativo, em que a Constituição ocupa o topo. Todo o restante do edifício normativo há que estar em consonância com os dispositivos da Lei Maior.

É da Constituição que a norma retira o seu fundamento de validade; inexistindo harmonia entre o comando legal e o constitucional, aquele, em virtude de sua menor graduação, não tem aplicação e, se anterior à Constituição, é revogado.¹

O que pretendo demonstrar nas linhas a seguir é a revogação do artigo 62 da CLT

em decorrência de sua incompatibilidade com o texto constitucional de 1988.

2 Da Não-Recepção do Artigo 62 da CLT pela Ordem Jurídica de 1988

É necessária, para fins de verificação da constitucionalidade, a análise da compatibilidade do artigo 62 da CLT frente a já não tão recente Carta Magna de 1988 pois, como decorrência da supremacia da Constituição, uma norma infraconstitucional não pode contrariar a Lei Maior.

Ensina José Afonso da Silva:

“Nossa constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só

1 Nesse sentido Osvaldo Luiz Palu: “Entendo, conquanto defensável e coerente a teoria da inconstitucionalidade superveniente, que a Constituição tem o condão de revogar as leis anteriores com ela incompatíveis. Sabe-se que o fundamento de validade de uma lei é a Constituição e não outro ato normativo. Quando se tem uma Constituição nova, diz-se que ela revoga a lei ordinária incompatível com o seu teor (incompatibilidade material e não formal); mas o que ocorre é que a revogação não de norma de hierarquia superior (Constituição) para norma de inferior posição hierárquica (lei); é muito mais que isso: a Constituição nova revoga a Constituição anterior (revogação global de ou sistema), justamente o suporte jurídico normativo da lei, e não lhe atribui outro” (Controle de Constitucionalidade, conceitos, sistemas e efeitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos.

“Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal” (n/g), (Curso de Direito Constitucional Positivo, fl. 49/50, 10a Ed.)

Com efeito, dispõe a Carta Magna de 1988:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

A Constituição Federal não deixa qualquer margem de atuação ao legislador: o trabalho normal, exceto para compensação de horas, não pode ser superior a oito horas diárias.

Tal afirmativa, contudo, não é tão pacífica quanto parece. Examinando a jurisprudência e a doutrina, ao contrário, verifico que inúmeras exceções vêm sendo abertas com amparo no artigo 62 da CLT.

Diz o mencionado dispositivo (com redação determinada pela Lei nº 8.966/94):

“Não são abrangidos pelo regime previsto nesse capítulo:

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

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

O trabalhador, então, não faria jus ao pagamento de qualquer hora extraordinária pois a ele não se aplicariam as disposições contidas no Capítulo II do Título II da CLT (Da duração do trabalho).

Será, no entanto, constitucional tal tratamento? Entendo que não.

A norma consolidada afronta o texto constitucional ao excluir alguns trabalhadores da jornada de oito horas. Deixo mais evidente: a Carta Magna fixou para todos os trabalhadores a jornada de oito horas e esse limite não pode ser alterado pelo legislador ordinário. Portanto, o artigo 62 da CLT foi revogado em 05.10.1988 e a Lei nº 8.966/94 é inconstitucional, não tendo qualquer efeito no ordenamento jurídico pátrio.

Necessário é, para se alcançar tal conclusão, fixar o que pretendeu o constituinte ao referir que a jornada de trabalho normal seria de oito horas pois a tendência jurisprudencial acerca do tema é bastante questionável.

A interpretação mais simples e literal da expressão é encontrada no dicionário Michaelis que esclarece:

“Normal adj m+f (lat normale)

1. Conforme à norma; regular. 2 Exemplar,

a ordem constitucional estabelecida até 04.10.88, disciplinando casos especiais de exceção à limitação máxima da jornada em oito horas, tornou-se com ela incompatível a partir de 5.10.88. A Constituição ali promulgada não recepcionou, face ao novo tratamento dado à jornada de trabalho, em seu artigo 7º inciso XIII, as normas excludentes da tutela geral contidas nos artigos 59, *caput* e seu 1º e no artigo 62 da CLT, consagradoras de hipóteses não contidas na faculdade de compensar ou reduzir a jornada mediante negociação coletiva.

Sob o manto da tutela constitucional, todos os trabalhadores, sem exceção, estão sujeitos, no mínimo, a jornada máxima de oito horas.”

Já há julgados nesse sentido:

“(…)

Horas extras. Art. 62, Alínea “a”, da CLT. A norma consolidada em apreço não foi recepcionada pela Constituição de 1988, dada a incompatibilidade com o disposto no seu art. 7º, inciso XIII. Prova que evidencia a necessidade de sobrejornada, diante do volume de trabalho não comportar vencimento no espaço de oito horas diárias. Negado provimento. (...)” (Rel. Carmen Camino, TRT 4ª Reg., Acórdão 95.002972-6 RO, publicado em 11-03-96.)

“(…)

HORAS EXTRAS. Muito embora comprovado o exercício pelo A. de cargo de confiança, são devidas as horas suplementares corroboradas pela prova oral, por não recepcionado o artigo 62 da CLT, letra ‘b’, hoje inciso II, pela ordem constitucional instituída em 05.10.1988, sob cuja égide mantido todo o contrato de trabalho (iniciado em 04.02.93). É que o artigo 7º da Magna

Carta de 1988, em seu inciso XIII, consagra como direito dos trabalhadores, sem excepcionar qualquer um, duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, diverso da Emenda Constitucional no. 1/69, que tal como as Constituições Federais de 1946 e de 1967 garantia a duração diária do trabalho não excedente a oito horas, ‘salvo os casos especialmente previstos’ (...)” (Rel. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, TRT 4ª Reg., Acórdão 95.033970 RO, julgado em 06 de março de 1997.)

3 Conclusão

A Constituição Federal de 1988, em evidente avanço na proteção dos trabalhadores, limita de forma peremptória a jornada máxima de trabalho sem deixar ao legislador ordinário liberdade para excepcioná-la.

Por conseguinte, o artigo 62 da CLT, ao abrir exceções, é inconstitucional porquanto contraria texto expresso da Carta Magna. Deve, pois, ser observado de forma indiscriminada o limite de oito horas diárias de trabalho imposto pela Constituição, ressalvada a hipótese de compensação de horas.

Bibliografia

- CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

modelar. (...) 5 Biol, Psicol, Social. Conforme a um tipo dado e, portanto, presente na generalidade dos casos.”

Convém trazer o magistério de Carmen Camino explicando as diversas formas de jornada:

“a) normal, quando prestada dentro dos limites estabelecidos na lei ou no contrato de trabalho. A regra geral está estabelecida no inciso XIII do art. 7º da CF/88: 8h diárias, no limite de 44 h semanais.”²

Tais explicações seriam suficientes para fixarmos o significado que adjetivo “normal” agrega à expressão “jornada de trabalho”.

No entanto, dizem alguns que a interpretação literal é muito falha. Assim, melhor exegese pode ser feita examinando de forma sistêmica o restante do texto constitucional. Tomo, então, para justificar o meu posicionamento, outro inciso do artigo 7º:

XVI - “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;”

Eliminando a elipse no texto existente – à do normal –, verificaremos que o constituinte contrapõe o serviço extraordinário ao serviço normal.

Logo, conjugando os dois incisos, resta evidente que serviço ordinário é aquele realizado em oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Extraordinário, o que sobejar a esse limite.

Normal, assim, na visão mais purista, é o que ordinariamente ocorre; aquilo que se contrapõe ao anormal, ao extraordinário. É, desse modo, a jornada regular do trabalhador.

Esclarecido o significado do adjetivo normal, necessário concluir que a Constituição de 1988 quis assegurar, como regra aplicável a todos os trabalhadores, a jornada máxima de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

Diferente era a redação das constituições anteriores.

A Constituição de 1946, por exemplo, fixava no artigo 157:

“V – duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstas em lei” (n/g).

A constituição de 1967, com a redação da EC/69, também aludia a exceções no artigo 165:

“VI – duração diária do trabalho não excedente a oito horas com intervalo para descanso, salvo os casos excepcionalmente previstos”; (n/g)

Extraí-se, da leitura dos citados artigos, que, até a Constituição de 1988, era possível o legislador ordinário fixar jornadas de trabalho superiores a oito horas. E, dessarte, o texto consolidado era plenamente consentâneo com a ordem constitucional.

Contudo, a partir de 05 de outubro de 1988 tal não mais ocorre. A supressão da possibilidade de excepcionar por meio da legislação infraconstitucional foi feita de forma deliberada pelo poder constituinte. Infelizmente, poucos se aperceberam da grande alteração havida e continuaram a repetir as antigas afirmações.

A própria doutrina, embora minoritária, já proclama tal tese:

“Em assim sendo, o texto da CLT, que se compatibilizava perfeitamente com

2 v. CAMINO, Carmen. “Direito Individual do Trabalho”, fl. 211.