

# **A LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DA JORNADA DE TRABALHO COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO À VIDA E SAÚDE DO SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO COMISSIONADO**

Murilo Kerche de Oliveira\*

## Resumo

A vida do ser humano é o mais importante Direito Fundamental do cidadão, devendo ser protegida e desfrutada com dignidade. É uma das formas de se proteger a vida do ser humano é limitar a sua jornada de trabalho, haja vista que todo cidadão, de uma forma ou de outra, em algum momento de sua vida necessitará laborar para seu sustento e manutenção. Os Direitos Fundamentais estão previstos na Constituição Federal, e dentre esses direitos consta a limitação da jornada de trabalho para os trabalhadores urbanos e rurais. E quando a Carta Magna fala em trabalhador não se refere somente aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, mas também a outros trabalhadores, dentre eles os servidores públicos estatutários, sejam eles efetivos ou comissionados. E caso o trabalhador labore acima desses limites constitucionais deve ser considerado como serviço extraordinário e remunerado com adicional de horas extras, nos termos da própria Constituição Federal. Entretanto, ocorre que muitos servidores públicos estatutários laboram acima do limite constitucional sem receberem o respectivo adicional, pois os gestores públicos não pagam adicional de horas extraordinárias a esses servidores sob o argumento de que eles não fariam jus a esse direito, embasado em entendimentos do respectivo Tribunal de Contas Estadual. O presente estudo tem por objetivo demonstrar que os trabalhadores da espécie servidores públicos comissionados têm o direito da limitação da sua jornada de trabalho nos termos da Constituição Federal e, se efetuar serviços extraordinários, terão direito ao recebimento do respectivo adicional de horas extras.

Palavras-chaves: Direito Fundamental; Direito do Trabalho; Jornada de Trabalho.

## **1 INTRODUÇÃO**

O primeiro requisito para ser considerado trabalhador é ser pessoa física, ou seja, uma pessoa natural. Portanto, antes de ser considerado um trabalhador, o indivíduo que desenvolve determinado labor é um ser humano que necessita trabalhar para poder fazer frente às suas necessidades e pagar suas despesas. Mas esse mesmo trabalhador possui família, tem uma vida social, e precisa desenvolver outras atividades e não somente trabalhar.

E pensando acima de tudo na saúde e vida do trabalhador que a Constituição Federal previu no artigo 7º, inciso XIII, que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais jornada de

\* Advogado; Professor universitário da Faculdade Cenecista de Capivari; Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Êxito de Pós-Graduação e em Direito Empresarial pelo Instituto Nacional de Pós-Graduação; Mestrando em Direito na Universidade Metodista de Piracicaba, SP; murilokerche@hotmail.com

trabalho *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*. E caso o trabalhador labore acima desse limite terá direito ao recebimento de um adicional *superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal*, conforme preceitua o inciso XVI, do mesmo artigo 7º da Constituição Federal.

Importante frisar que o limite da jornada de trabalho previsto na lei mais importante do país, inserido dentro do “Capítulo II”, intitulado “Dos Direitos Sociais”, que está, por seu turno, localizado no “Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, não foi por acaso, mas sim é fruto de estudos, pesquisas e movimentos de classes que concluíram ser benéfico, justo e adequado ao trabalhador que a jornada de trabalho fosse limitada.

Não se pode esquecer, conforme já mencionado, que acima de tudo o trabalhador é um ser humano que possui uma família, tem vida social e é merecedor de uma vida digna, sendo a limitação da jornada de trabalho uma imposição legal para a preservação da saúde e vida do trabalhador.

E referida limitação é tão importante que foi alçada ao nível constitucional, estando prevista na lei mais importante do país: a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Mas não é só. É tamanha a importância da limitação da jornada de trabalho que foi inserida dentro dos direitos e garantias fundamentais, ou seja, é um direito fundamental do trabalhador, quiçá até não poder ser alterada por meio de emenda constitucional por se tratar de uma cláusula pétrea nos termos do artigo 60, IV, da CF, haja vista a possibilidade de ser considerado um direito e garantia individual.

E quando a Carta Magna fala em trabalhador está se referindo a toda pessoa física que presta algum tipo de serviço, principalmente os trabalhadores que prestam serviços pessoalmente, com habitualidade e subordinação, mediante o recebimento de uma remuneração.

Portanto, o termo trabalhador previsto na Constituição Federal abrange os empregados regidos pela CLT e também os servidores públicos estatutários, sejam eles efetivos ou comissionados, tanto que propositalmente mencionou apenas o termo “trabalhadores urbanos e rurais”, sem fazer qualquer distinção, obrigando que referido dispositivo abrangesse não somente uma mas várias espécies de trabalhadores.

Diante disso conclui-se que o termo trabalhador previsto na CF é o gênero que possui várias espécies, e todos esses trabalhadores estão inseridos dentro da jornada de trabalho prevista no inciso XIII, do artigo 7º da Constituição Federal, ou seja, sua jornada diária de trabalho deve ser de, no máximo, oito horas, bem como durante a semana a jornada será de no máximo quarenta e quatro horas.

Sobre o assunto pronunciou *Maurício Godinho Delgado* (2008, p. 285):

Relação do trabalho *versus* relação de emprego – A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em *labor humano*. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível.

Continua o sapiente doutrinador:

A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação ora vigorantes (DELGADO, 2008, p. 286).

E todo trabalho efetuado acima dos limites previstos na Constituição Federal deve ser considerado como extraordinário e remunerado com adicional de no mínimo cinquenta por cento sobre a hora normal de trabalho, conforme preceitua o inciso XVI do mesmo artigo 7º. Entretanto, constata-se hodiernamente que muitos trabalhadores laboram acima de referidos limites sem receberem respectivo adicional.

Os servidores públicos estatutários que exercem cargos em comissão, excluindo-se os agentes políticos de primeiro escalão, quando laboram acima dos limites constitucionais, não recebem o respectivo adicional. Muitos gestores públicos (prefeitos, presidentes de câmaras municipais, presidentes de autarquias etc), seguindo orientação do respectivo Tribunal de Contas de seu Estado, comumente não pagam adicional de serviços extraordinários aos servidores públicos comissionados pelo fato do Tribunal entender que os trabalhadores estatutários que exercem cargos em comissão no Poder Público não têm direito ao recebimento de horas extras, condenando inclusive os gestores a devolverem dinheiro aos cofres públicos.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo adota esse entendimento.<sup>1</sup> Já o Tribunal de Contas de Santa Catarina até recentemente (03/08/2011) também comungava desse entendimento,<sup>2</sup> tendo revisado sua posição e adotando atualmente o entendimento de que “o pagamento de horas extras aos servidores públicos, efetivos e comissionados, está condicionado às hipóteses excepcionais e temporárias.”<sup>3</sup>

Portanto, assim como os trabalhadores regidos pela CLT, também os servidores públicos estatutários, tanto os efetivos como os comissionados, devem ter sua jornada de trabalho limitada nos termos da Constituição Federal e caso laborem acima de referidos limites, terão direito ao recebimento do respectivo adicional de horas extras.

## 2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

A Constituição Federal é a Lei mais importante de um país, figurando no topo da pirâmide da hierarquia das normas conforme leciona o eterno *Kelsen*. Assim, todos os dispositivos nela inseridos se revelam de grande valia e devem ser observados no cotidiano acima de qualquer outra norma.

Na Constituição Federal estão previstos os princípios e objetivos fundamentais do Estado que ela pertence. A forma como o Estado se organizará e governará o povo, e os direitos e garantias individuais e coletivos dos cidadãos, afinal, não se admite mais em pleno século XXI, em que pesem entendimentos em contrário e alguns países do planeta que ainda vivem algum tipo de ditadura, governos autoritários e absolutistas que ditam as regras somente em proveito do monarca sem qualquer amparo à população.

A Constituição de um país originou-se do movimento denominado “constitucionalismo” que surgiu em decorrência das transformações ocorridas nos países europeus entre os

séculos XV e XVII. O doutrinador *Francisco Pedro Jucá* (1997, p. 15) assim escreveu sobre o constitucionalismo:

Portanto, podemos chegar a entender constitucionalismo como sendo movimento político e jurídico que instrumenta a insatisfação da sociedade esclarecida contra o arbítrio e o poder sem limites das monarquias absolutas, propondo a construção de um novo Estado, submetido ao Direito, com os poderes políticos e seu exercício limitado pelo Direito, de um Estado de Direito, com organização estabelecida em uma Constituição escrita, a qual também ele, o Estado, e seus Governantes e demais exercentes do poder político, estão necessariamente submetidos.

A atual Constituição Federal do Brasil é de 1988. Também chamada de Carta Magna e Constituição Cidadã, há mais de vinte anos está em vigor, não que esteja desatualizada, pois por meio das emendas constitucionais, que hoje já somam 68 (a última foi publicada em 22/12/2011),<sup>4</sup> ela sempre está se atualizando e acompanhando as mutações sociais que ocorrem *ad eternum*.

Relembrando um pouco da história das Constituições Brasileiras, até a independência do Brasil ocorrido em 07/9/1822, a colônia local era regida pelas leis portuguesas. A partir de então se passou a construir o ordenamento jurídico brasileiro, e em 1824 foi elaborada a primeira Constituição Brasileira, a chamada “Constituição Política do Império do Brasil”, ou seja, mesmo independente permanecia a forma de governo monarca, figurando D. Pedro I como o imperador do Brasil.

A primeira Constituição Nacional perdurou até 1891, quando foi publicada a segunda Constituição Brasileira chamada de “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, elaborada após a proclamação da república ocorrida em 15/11/1889, donde passou-se da forma de governo monarca para o modelo republicano.

Depois vieram as Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967, a Emenda Constitucional de 1969 (EC de 69) que praticamente alterou toda a Constituição de 67, culminando, após o fim da ditadura militar, com a elaboração da atual Constituição Brasileira em 1988, que veio para consolidar o regime democrático e a forma republicana confirmada com o plebiscito de 1993. Portanto, a atual Constituição do Brasil é considerada a sétima Constituição Brasileira, ou oitava para os que defendem que a EC de 69 também foi uma Constituição.

A Constituição Brasileira de 1988 difere da primeira Constituição (1824) por razões óbvias: àquela fora criada na constância de uma monarquia imperial. Mas mesmo após a proclamação da república, a atual Constituição do Brasil difere das Constituições anteriores (1891, 1934, 1937, 1946 e 1967) principalmente com relação aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Analisando as Constituições passadas não se verifica tamanha clareza e amplitude nos direitos fundamentais previstos principalmente nos artigos 5º e seguintes da Constituição em vigor. É mais, importante frisar que não somente direitos individuais de liberdade, mas também os direitos sociais, e dentre eles os dos trabalhadores, foram elencados dentro dos direitos fundamentais do cidadão, pois estão previstos no artigo 7º da Constituição dentro do “Capítulo II – Dos Direitos Sociais”, que por seu turno está inserido no “Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Aliás, os direitos sociais fazem parte da segunda geração dos direitos fundamentais, conforme leciona *Manoel Gonçalves Ferreira Filho* (2010, p. 24). A primeira geração dos direitos fundamentais apareceu no final do século XVII, e consistem nas liberdades públicas, ou seja, tem por objetivo a liberdade e os direitos do Homem. Já a segunda geração se iniciou após a primeira Grande Guerra Mundial, e introduziu os direitos sociais no rol dos direitos fundamentais. E dentre os direitos sociais estão inseridos os direitos dos trabalhadores.

Segundo *Ferreira Filho* (2010, p. 59) ao término da primeira Guerra Mundial novos direitos fundamentais foram reconhecidos. São os “direitos econômicos e sociais” que não excluem nem negam as liberdades públicas da primeira geração (liberdades públicas), mas a elas se somam, tendo como propulsora da consolidação dos direitos sociais a Constituição de Weimar de 1919 na Alemanha.

Os direitos sociais foram elevados ao nível de direitos fundamentais em decorrência de alguns fatores que vinham ocorrendo durante o século XIX e os primeiros anos do século XX. Nessa época ganhava corpo o liberalismo político e econômico, movimento iniciado no século XVIII, mas com idéias que recorrem transição do feudalismo para o capitalismo.

O liberalismo político e econômico foi um movimento, na seara política, contra o absolutismo da época e buscava nas teorias contratualistas a legitimação do poder, que não deveria ficar, portanto, sob o direito dos reis, mas no consentimento dos cidadãos. Já no campo da economia o liberalismo defendia a independência da economia de qualquer interferência proveniente de outros meios, especialmente estatal.

Entretanto, paralelamente ao crescimento do liberalismo político e econômico, houve uma deterioração do quadro social. A livre iniciativa no mercado econômico e o Estado abstencionista decorrentes das revoluções liberais somente se tornaram possível com a abolição das *corporações de ofício*<sup>5</sup> vindo a provocar um acréscimo de riqueza nas mãos da classe burguesa, os empresários da época.

Em contrapartida, a classe trabalhadora se viu numa situação de penúria, para não dizer de miséria. O Estado se omitia, ou seja, em face do liberalismo que se pregava, o poder político nada podia ou devia fazer. As classes operárias não tinham proteção corporativa e eram submetidos a trabalhos extenuantes e com baixos salários tudo ocasionado pela lei da oferta e da procura, provocando o desemprego fruto da “maquinização” das fábricas.

A opressão sobre a classe operária, praticamente excluída dos benefícios do liberalismo reinante na época, provocou a reação dos trabalhadores contra os poderosos, surgindo a “luta de classes” segundo *Karl Marx*. Diante dessa situação, a referida luta de classes era uma ameaça para a estabilidade das instituições liberais da época e ao desenvolvimento econômico, motivo pelo qual deveria ser estudada, debatida e superada.

A exploração sobre a classe trabalhadora progredia, os debates e negociações se concentravam na necessidade de promover profundas mudanças na sociedade, o que se efetivaria com os direitos fundamentais dos trabalhadores. Sob essa ótica, vieram a ser consagrados os direitos sociais em 1917 com a Constituição Mexicana, o que contribuiu para a consolidação do princípio da solidariedade e para o estabelecimento do Estado social, em contraposição do Estado liberal.

O Tratado de Versalhes, de 28 de janeiro de 1919, definiu as condições da paz entre os aliados e a Alemanha após a primeira Guerra Mundial, também foi decisivo para a consolidação dos direitos fundamentais sociais, do qual emerge a *Organização Internacional do Trabalho* (OIT), consagrando os direitos dos trabalhadores como direitos sociais fundamentais para todos os Estados signatários de referido Tratado. Já em sua primeira Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 1919, a OIT adotou seis convenções, e a primeira delas respondia a uma das principais reivindicações do movimento sindical e operário do final do século XIX e começo do século XX: a limitação da jornada de trabalho a 8 diárias e 48 semanais.

Portanto, é por meio dos dispositivos inseridos na Constituição que se limita o poder absoluto dos comandantes e se asseguram os direitos dos comandados diante desse poder.

Não é por outra razão a preocupação do nosso constituinte com a dignidade do trabalhador garantindo-lhe o extenso rol de direitos fundamentais previstos nos artigos 5º e 7º da Constituição Federal de 1988. A ampla previsão dos direitos laborais no art. 7º e seguintes, configuram a base do Estado Democrático de Direito e devem servir de referência para qualquer interpretação do texto constitucional.

### **3 A LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

O trabalho sempre foi de relevante importância para o ser humano, mas isso não justifica o fato de que o indivíduo deva trabalhar o maior tempo possível ou o quanto deseje. A *Declaração Universal dos Direitos do Homem* proclamada em 1948 prevê em seu artigo XXIV que “todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”.

A *Organização Internacional do Trabalho* (OIT), como já salientado, importante entidade supranacional ligada aos direitos dos trabalhadores, em sua Convenção nº1, aprovada na conferência inaugural na cidade de Washington em 1919, dispôs que a jornada de trabalho deveria ser de oito horas diárias e quarenta e oito horas na semana.

Segundo Arnaldo Süssekind (2001, p. 216) os fundamentos para a limitação à duração do trabalho são:

- a) de *natureza biológica*, porque elimina ou reduz os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga;
- b) de caráter *social*, por ensejar a participação do trabalhador em atividades recreativas, culturais ou físicas, propiciar-lhe a aquisição de conhecimentos e ampliar-lhe a convivência com a família;
- c) de *ordem econômica*, porquanto restringe o desemprego e aumenta a produtividade do trabalhador, mantendo-o efetivamente na população economicamente ativa.

*Maurício Godinho Delgado* (2008, p. 833) salienta que “[...] modernamente, o tema da jornada ganhou importância ainda mais notável, ao ser associado à análise e realização de uma consistente política de saúde no trabalho”. E continua mais adiante o doutrinador afirmando

que “a Constituição da República apreendeu, de modo exemplar, essa nova leitura a respeito da jornada e duração laborativas e do papel que têm no tocante à construção e implementação de uma consistente política de saúde no trabalho.” (DELGADO, 2008, p. 833).

Portanto, o direito do trabalhador ter uma jornada de trabalho limitada no tempo é tão importante que foi elevada no Brasil a nível Constitucional. Atualmente, conforme já assinado, está previsto no inciso XIII, do artigo 7º da Constituição Federal, que todos os trabalhadores devem ter uma jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

A primeira Constituição Brasileira a prever uma limitação na jornada de trabalho foi a de 1934 que assim dispôs em seu art. 121, §1º, letra “c”:

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

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

...

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

A Constituição do Brasil de 1937 praticamente reproduziu o dispositivo da Constituição de 1934, ao prever no art. 137, letra “i”, “dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei”. O mesmo ocorrendo com a Constituição de 1946 que dispôs no art. 157, inc. V, “duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei”. Já a Constituição de 1967 acrescentou o direito ao intervalo para descanso ao dispor no art. 158, inc. VI, “duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos.”

Oportuno notar que nessas Constituições anteriores a de 1988, os direitos dos trabalhadores, e dentre ele o da limitação à jornada de trabalho, estão previstos no título “Da Ordem Econômica e Social”, e não no capítulo “Dos Direitos e Garantias Individuais”, fato ocorrido na Constituição de 1988, onde os direitos dos trabalhadores estão inseridos no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, motivo pelo qual se verifica a intenção do legislador em elevá-los ao nível de direitos fundamentais a partir de 1988.

Diante disso e utilizando o método de interpretação lógico, ao inserir na atual Constituição Brasileira os direitos dos trabalhadores dentro do “Capítulo II”, intitulado “Dos Direitos Sociais”, que está, por seu turno, localizado no “Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, fato que não ocorreu nas Constituições anteriores onde os direitos dos trabalhadores estavam previstos no capítulo “Da Ordem Econômica e Social”, conclui-se que a intenção do legislador foi a de elevá-los ao nível de direito fundamental.

Assim, já por essa simples constatação verifica-se claramente que os direitos dos trabalhadores previstos na Constituição de 1988 e dentre eles o da limitação da jornada de trabalho, são direitos fundamentais e até considerados “cláusulas pétreas” nos termos do artigo 60 da Carta Magna, pois podem ser considerados como “direitos e garantias individuais” (art. 60, §4º,

IV), assunto não objeto do presente estudo, mas de relevante interesse ficando desde já lançado o desafio de uma análise mais profunda e objeto de um futuro trabalho científico.

Os direitos fundamentais são por muitos doutrinadores conhecidos como os direitos do ser humano previstos na Constituição Federal. E o reconhecimento desses direitos na esfera internacional leva o nome de Direitos Humanos. Outros doutrinadores também utilizam a denominação Direitos Naturais, Direitos do Homem, Direitos Individuais, entre outros. Entretanto, independente de uma ou outra denominação, conclui-se que os direitos fundamentais são os direitos inerentes do ser humano, que sempre existiram e serão complementados com o passar do tempo e as mudanças sociais para que o ser humano tenha uma existência digna, ou seja, uma vida com qualidade em seus mais diversos aspectos.

O reconhecimento e a positivação dos direitos fundamentais têm contribuído para o progresso moral da sociedade, pois são direitos inerentes à pessoa humana, pré-existentes ao ordenamento jurídico, visto que decorrem da própria natureza do homem, portanto, são indispensáveis e necessários para assegurar a todos uma existência livre, digna e igualitária.

Segundo *José Afonso da Silva* (1998, p. 182), o termo “fundamentais” indica:

[...] situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive, ou seja, é um direito fundamental do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

O mesmo doutrinador prefere adotar o termo “direitos fundamentais do homem” (SILVA, 1998, p.183) para definir os direitos positivados que militam em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana. E desde o momento que assumiram normas positivadas constitucionais, sua natureza passou a ser constitucional.

Nos dias atuais não há como dissociar a figura do ser humano com a do trabalhador. Excetuando as pessoas que são proibidas de laborar, como os menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos quatorze anos (art. 7º, inc. XXXIII, da CF), e também as que por uma felicidade do destino não precisam trabalhar, todos os demais seres humanos necessitam desenvolver algum tipo de labor para atenderem suas necessidades primordiais. É do trabalho que o ser humano obtém numerários para pagar suas despesas básicas com moradia, educação, saúde, alimentação, vestuário, entre outras.

É com esse pensamento que as modernas Constituições dos países democráticos, reagindo aos postulados do liberalismo que pregava a autonomia da vontade nas relações de trabalho, levando às últimas conseqüências a máxima “laissez-faire” da Revolução Francesa, o que resultou na exploração do trabalhador, passaram a albergar normas limitativas da liberdade nas relações do trabalho.

Assim, ao prever os direitos sociais dos trabalhadores no artigo 7º da Constituição Federal, referidos direitos se revestiram do princípio da soberania popular, pois foram positivados na Carta Magna pelo constituinte originário. E a eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais dos trabalhadores têm aplicação imediata.

Sobre a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais *Celso Ribeiro Bastos* (1989, p. 393) assim se pronunciou no ano seguinte ao da publicação da Constituição Cidadã Brasileira:

Terão aplicação imediata todos os direitos e garantias fundamentais, desde que não obstados por uma expressa referência da lei a uma legislação integradora, nem por um vazio semântico tamanho que torne o preceito absolutamente dependente de uma integração normativa.

Na Constituição Federal do Brasil de 1988, os direitos fundamentais são classificados basicamente em direitos individuais e coletivos (art. 5º), nos direitos sociais (arts. 6º e 7º), nos direitos à nacionalidade (art. 12) e direitos políticos (arts. 14 a 17). E de uma rápida leitura desses dispositivos, verifica-se que a maioria tem aplicação imediata, não necessitando de uma norma infraconstitucional para regulamentá-lo.

É o que acontece com o inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal que é claro ao dispor que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais 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.”

Entretanto, mesmo sendo um dispositivo de aplicação imediata, a questão ganha complexidade e se reveste de várias interrogações quando se tenta identificar qual ou quais as espécies de trabalhador a Constituição está se referindo.

## 4 O CONCEITO DE TRABALHADOR DA CONSTITUIÇÃO

Para conceituar o termo trabalhador objeto do presente estudo, antes ter-se-á que analisar o conceito e a evolução histórica do trabalho, afinal, trabalhador nada mais é do que o indivíduo que executa determinado trabalho para suprir uma necessidade humana, seja executando tarefas manuais, seja empreendendo projetos intelectuais, o ser humano está trabalhando, objetivando suprir a falta de autossuficiência, que é marca fundamental da sua condição terrena.

O trabalho ao longo dos tempos apresentou diferentes fases, iniciando com o trabalho escravo, passando pelo sistema de servidões, posteriormente às corporações de ofício, chegando, principalmente após a Revolução Industrial, às espécies de trabalho que se tem conhecimento nos dias de hoje.

Desde os primórdios da humanidade o ser humano sempre teve que desenvolver algum tipo de trabalho para satisfazer suas necessidades básicas. E o conceito de trabalho ao longo dos anos sofreu alterações, preenchendo páginas da história com novos domínios e novos valores.

Do Egito à Grécia Antiga e ao Império Romano, atravessando os séculos da Idade Média e do Renascimento, o trabalho foi considerado como um sinal de opróbrio, de desprezo, de inferioridade, haja vista os conceitos depreciativos dos termos escravos e servos.

Com a evolução das sociedades, os conceitos alteraram-se, e o trabalho até então sinônimo de tortura e maldição, deu lugar ao trabalho como fonte de realização pessoal e social, ou seja, o trabalho como meio de valorização da pessoa humana. Portanto, por meio do trabalho o indivíduo satisfaz suas necessidades e tem a possibilidade de ter uma vida digna.

O trabalhador, que é o indivíduo que sempre exerceu algum tipo de trabalho desde os primórdios da humanidade, também evoluiu e chegou aos dias atuais com novos conceitos, principalmente após a Revolução Industrial iniciada no século XVIII.

Atualmente conclui-se que o termo trabalhador é o gênero que possui várias espécies como, por exemplo, empregado, servidor público, trabalhador rural, doméstico, trabalhador avulso, autônomo, aprendiz, estagiário, entre muitos outros.

O termo trabalhador previsto no artigo 7º da Constituição não abrange todas as espécies de trabalhadores, mas também a Carta Magna não definiu o significado do termo, não delimitando de quais trabalhadores ela está se referindo, cabendo a doutrina e operadores do Direito definirem sua abrangência.

A respeito do assunto, Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 403) assim se pronunciou:

A expressão ‘trabalhador’ é bastante ampla e imprecisa. Numa acepção lata, são trabalhadores todos aqueles que se dedicam a uma atividade voltada a suprir uma carência humana. De fato, é pelo trabalho que o homem vence a falta de auto-suficiência, que é marca fundamental da sua condição terrena. Quer executando tarefas manuais, quer empreendendo misteres intelectuais ou, ainda, levando a efeito a coordenação das atividades de outras pessoas, em todos esses casos o ser humano está trabalhando.

Mas fez a seguinte observação o mesmo doutrinador:

É óbvio, todavia, que não é num sentido tão elasticado que o vocábulo aparece na Constituição. No entanto, é preciso notar que ela mesma não define o que seja o trabalhador. É necessário, pois, valer-se da construção legislativa e doutrinária que cerca o vocábulo (BASTOS, 1989, p. 404).

E o próprio *Ribeiro Bastos* (1989, p. 404) fez a indagação: “Quem é trabalhador, para efeitos constitucionais?”

Para que se consiga chegar a uma resposta aceitável, faz-se necessário interpretar a norma constitucional. E Interpretar consiste num processo intelectual mediante o qual se busca compreender e desvendar um determinado fenômeno. Transportando para o mundo jurídico, interpretar um dispositivo legal significa buscar seu verdadeiro sentido, sua aplicabilidade para o mundo real.

Contudo, não poucas vezes é difícil precisar o sentido, alcance e significado de uma norma jurídica. Este problema não é novo, e os princípios utilizados para solucioná-lo também não são. A hermenêutica jurídica – sistema de regras para interpretação das leis – apresenta métodos já conhecidos de todos, como a interpretação autêntica ou doutrinal, literal, lógica, científica e sistemática. Assim, o intérprete declara o conteúdo da lei, restringe ou amplia seu significado. Por meio do presente trabalho buscar-se-á interpretar o termo “trabalhador” do art. 7º da Constituição Federal de forma justa e adequada para os dias atuais, de modo a incluir como uma espécie do gênero os servidores públicos.

E para chegar a essa interpretação justa e adequada utilizar-se-á não somente um, mas os diversos métodos de interpretação conhecidos como o *método gramatical*, donde se examina a expressão literalmente tal qual como foi escrita; o *método lógico*, que visa interpretar a norma de forma coerente com o texto legal; o *método sistemático*, que interpreta o dispositivo em harmonia com o conjunto do sistema jurídico; e, por fim, o *método teleológico*, que tem por objetivo subordinar o processo interpretativo aos fins buscados pela norma jurídica.

A expressão “trabalhador” do art. 7º da Constituição Federal não abrange somente os empregados regidos pela CLT, mas também abarca os servidores públicos estatutários, sejam eles efetivos ou comissionados. É fato inconteste que esses tipos de trabalhadores são espécies do gênero trabalhador. Portanto, já pela análise gramatical da expressão, não se poderia afirmar que o termo não abrangeria essas espécies de trabalhadores e abrangeria somente os empregados regidos pela CLT, que é apenas um tipo de trabalhador.

Utilizando os métodos sistemático e teleológico de interpretação, conforme já ressaltado durante o presente estudo, os direitos sociais dos trabalhadores foram alçados ao nível de direito fundamental não por acaso, mas sim em decorrência de uma construção que tem por objetivo a saúde e bem estar do trabalhador.

Diante disso, pode-se afirmar que limitar a jornada de trabalho não é benéfico somente para um tipo de trabalhador, mas sim para todos os trabalhadores que se dedicam diariamente para um determinado labor, dentre eles os servidores públicos, sejam eles os efetivos como os comissionados.

Na realidade todas as espécies de trabalhadores, dentre eles também os autônomos, temporários e avulsos, por exemplo, deveriam laborar somente dentro do limite constitucional, pois referida limitação visa o bem estar e a saúde do trabalhador, e esse direito fundamental à vida se estende a todo trabalhador.

Especificamente com relação ao servidor público, o próprio artigo 39, §3º da CF, que trata especificamente dos direitos dos servidores públicos, prevê que “aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX”.

O trabalho sempre foi e será de suma importância para o ser humano, representando o tomador de uma grande parcela do seu tempo. Entretanto, não é justo, correto e saudável que o trabalhador labore sem qualquer limitação. É como na atualidade os empregados regidos pela CLT são apenas uma espécie de trabalhador, sendo os servidores públicos estatutários efetivos ou comissionados também uma espécie que apenas presta serviços para um ente público, mas com as mesmas características do artigo 3º da CLT (pessoalidade, habitualidade, subordinação e remuneração), conclui-se que, utilizando o método de interpretação lógico, esses trabalhadores também fazem jus a limitação da jornada de trabalho, e caso laborem acima do limite têm direito ao recebimento de adicional de horas extras.

Pelo exposto constata-se que a expressão “trabalhador” do caput do artigo 7º da Constituição Federal não se refere apenas aos empregados com vínculo empregatício regido pela CLT, mas sim também a todas as espécies de trabalhadores que prestam serviços pessoalmente, com habitualidade e subordinação, mediante o recebimento de uma remuneração, dentre eles os servidores públicos estatutários, não somente efetivos como também os comissionados.

É claro que não está se referindo aos cargos de comissão dos agentes políticos, ou seja, o primeiro escalão dos poderes executivos e legislativo (secretários, diretores, superintendentes etc), mas sim dos cargos de confiança e assessoramento, que podem ser, por exemplo, uma secretária, um motorista de gabinete, um assessor de imprensa etc.

Portanto, não se pode mais nos dias atuais aceitar a tese de que o termo “trabalhador” da Constituição Federal se refere apenas aos empregados submetidos ao regime jurídico da CLT, tendo o presente estudo procurado comprovar que a espécie de trabalhador servidor público efetivo ou comissionado também devem ser enquadrados como trabalhador do artigo 7º da Constituição Federal e, conseqüentemente, fazerem jus a todos os direitos previstos em referido dispositivo, dentre eles o da limitação da jornada de trabalho e o recebimento de adicional de horas extraordinárias caso laborem acima do limite.

## 5 CONCLUSÃO

O trabalho é um fenômeno que há milhares de anos acompanha o ser humano, ou seja, o termo trabalhador e o ser humano são palavras intimamente ligadas e que não há previsão para a sua dissociação. E o indivíduo que desenvolve determinado serviço é denominado trabalhador, sendo este, portanto, o gênero que possui muitas espécies, dentre elas os empregados com vínculo regido pela CLT e os servidores públicos estatutários efetivos ou comissionados.

O conceito de trabalho e, conseqüentemente, o de trabalhador, em decorrência das mudanças sociais e principalmente das relações de trabalho, com o passar do tempo foi se alterando e ganhando novos rumos. Em face do aumento da exploração da classe trabalhadora, especialmente após a Revolução Industrial, muitos movimentos corporativos dos operários surgiram dando início a chamada “luta de classes”, que defendia a concessão de vários direitos aos trabalhadores, dentre eles o da limitação da jornada de trabalho.

Para o bem estar, a saúde e a vida do trabalhador, não pode este laborar sem limites. Não ter uma jornada de trabalho adequada e limitada no tempo significa grande prejuízo para o trabalhador, que acima de tudo é um ser humano e nessa condição tem direito a uma vida digna, ou seja, uma vida que deve ser desfrutada de forma plena em seus mais diversos segmentos, inclusive no trabalho.

Os direitos dos trabalhadores são de tamanha valia que foram elevados a nível constitucional, tendo sido inseridos especialmente no artigo 7º da atual Constituição Brasileira. Os direitos dos trabalhadores foram, inclusive, elevados a nível de direitos fundamentais pelo constituinte originário, pois foram inseridos dentro do “Capítulo II - Dos Direitos Sociais” do Título II denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Portanto, todos os direitos previstos no artigo 7º da Constituição Federal são considerados direitos fundamentais do trabalhador, ou melhor, dizendo, do próprio ser humano, quiçá até não poderem ser suprimidos por emendas constitucionais pelo fato de serem considerados por muitos como direitos e garantias individuais, ou seja, são “cláusulas pétreas” nos termos do artigo 60, §4º, inc. IV, da Carta Magna.

Dentre os direitos elencados no artigo 7º constitucional há a limitação da jornada de trabalho em oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, e caso os trabalhadores laborem acima desse limite, terão direito ao recebimento de um adicional de horas extras no valor de, no mínimo, cinquenta por cento do valor da hora normal, tudo conforme prevêm os incisos XIII e XVI de referido dispositivo.

Essa limitação da jornada de trabalho não é um direito somente do trabalhador com vínculo empregatício regido pela CLT, mas também do servidor público estatutário, seja ele efetivo ou comissionado, afinal o termo “trabalhador” da Constituição é o gênero que possui, entre outras, essas espécies de trabalhadores. Saliente-se que essas espécies de laboristas prestam serviços com as mesmas características, ou seja, laboram com pessoalidade, habitualidade, subordinação e mediante o recebimento de uma remuneração. A única diferença seria que no segundo caso o pagador da remuneração seria exclusivamente um ente público.

Portanto, a limitação da jornada de trabalho integra o rol dos direitos da espécie de trabalhador denominada servidor público, e o estudo em tela teve por objetivo não esgotar a matéria, mas trazer a baila novos conceitos e diretrizes jurídicas para a correta e justa interpretação de um importante dispositivo constitucional de ordem fundamental para o ser humano relativo à limitação da sua jornada de trabalho.

### ***Limitation of constitutional day working as a means of effective protection of fundamental right to life and health of the public server statutory commissioner***

#### *Abstract*

*A human life is the most important Fundamental Right of the citizen, should be protected and enjoyed with dignity. And one of the ways to protect human life is to limit his workload, considering that every citizen in one way or another, sometime in your life need to work towards their support and maintenance. Fundamental rights are embodied in the Constitution, and among these rights included the limitation of working hours for urban and rural workers. And when the Constitution speaks of worker refers not only to employees governed by the Consolidation of Labor Laws, but also to other workers, including the statutory civil servants, whether actual or commissioned. And if the worker labore above these constitutional limits should be considered as overtime and paid with additional overtime under the Federal Constitution itself. However, there is that many statutory civil servants laboring over the constitutional limit without receiving their additional public because managers do not pay additional overtime to these servers under the argument that they would not do justice to such a right, grounded in their understandings of State Court of Auditors. This study aims to demonstrate that workers of the species commissioned public servants have the right of limitation of their working hours under the Federal Constitution and is making extraordinary services shall be entitled to receive the respective additional overtime.*

*Keywords: Fundamental Law. Labor Law. Labor Day.*

#### Notas explicativas:

*Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Número do processo: 800345/516/02. Sentença: TC-800345/516/02. Assunto: apartado para análise do pagamento de horas extras para funcionários comissionados, durante o exercício de 2002 em face dos argumentos expostos na sentença em referência, acolho o entendimento dos órgãos técnicos e julgo irregulares as despesas decorrentes dos pagamentos de horas-extras realizados a servidores comissionados pela prefeitura de Mairiporã, durante o exercício de 2002, bem como condeno o prefeito a época, Antonio Jair Oliveira Nascimento, ao ressarcimento da quantia impugnada ao erário (R\$465.415,75 - fls. 214/216). O montante deverá ser devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento, enviando-se os respectivos comprovantes ao Tribunal. (Publicado no DOE de 05.07.2007)*

<sup>2</sup> **Prejulgado 1913** do *Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina* (Prejulgado revogado pelo Tribunal Pleno em sessão de 03.08.2011, mediante a Decisão nº 2072/2011 exarada no Processo CON-09/00578564). Texto revogado:

1. É indevido o pagamento de horas-extras a servidores ocupantes de cargos em comissão e a servidores que desempenham função gratificada, em função da natureza das funções que demandam, eventualmente, jornada de trabalho além do horário normal de expediente;

2. Não é cabível a sistemática de compensação de horas-extras quando o servidor ocupa cargo comissionado ou exerce função gratificada, pois o acréscimo remuneratório que recebe abrange o custeio das horas que porventura tenham de ser realizadas, além do horário normal de expediente.

<sup>3</sup> **Prejulgado 2101** do *Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina*:

1. O Município, ao regulamentar sobre a jornada de trabalho dos servidores públicos municipais, pode instituir o regime de ponto eletrônico para os servidores públicos, efetivos e comissionados;

2. O Pagamento de horas extras aos servidores públicos, efetivos e comissionados, está condicionado às hipóteses excepcionais e temporárias, mediante prévia autorização e justificativa por escrito do superior imediato, sendo necessária a existência de lei que autorize tal pagamento;

3. Os agentes políticos, dadas as peculiaridades do cargo, que incluem a liberdade e independência no exercício de suas funções, não se submetem à jornada de trabalho comum aos servidores públicos, o que, conseqüentemente, também não gera o direito ao recebimento de horas extras, sobremodo diante do disposto no §4º, do art. 39 da Constituição Federal, que estabelece a remuneração dos agentes políticos exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer adicional;

4. Não há óbice, em tese, para a instituição de um sistema de registro de presença dos agentes políticos, contudo, esse mecanismo, por si só, não é suficiente para comprovar o cumprimento ou não dos seus deveres funcionais, dadas as características de suas atividades, não alcançando, portanto, os objetivos a que se propõe.

<sup>4</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/quadro\\_emc.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm) (acesso em: 22/03/2012).

5 As *corporações de ofício* eram associações que surgiram na Idade Média, a partir do século XII, para regulamentar o processo produtivo artesanal nas cidades. Essas unidades de produção artesanal eram marcadas pela hierarquia (mestres, oficiais e aprendizes) e pelo controle da técnica de produção das mercadorias pelo produtor.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.

BONAVIDES, Paulo. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de Maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, 1943.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

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

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito Ambiental e a saúde dos trabalhadores**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

JUCÁ, Francisco Pedro. **A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica das Normas Infraconstitucionais**. São Paulo: LTr, 1997.

\_\_\_\_\_. **Renovação do Direito do Trabalho: abordagem alternativa à flexibilização.**

São Paulo: LTr, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução: J. Cretella Jr., Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARX, Karl. **O Capital.** Tradução: Edgard Malagodi et al. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1991.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 189.** Genebra, 2011.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

