PRISCILA SOEIRO MOREIRA

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E O INTERVALO INTRAJORNADA

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob orientação do Prof. Dr. Nelson Mannrich.

São Paulo

2010

Ao Prof. Nelson Mannrich, pela confiança em mim.
Aos professores Oris de Oliveira e Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, pelas
contribuições oferecidas no exame de qualificação.
À minha mãe, Cátia, pelo constante apoio e estímulo na realização desse trabalho.
Ao meu marido, Daniel, pelo amor incondicional, pela sua paciência e pela
confiança na construção de um futuro melhor.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo o estudo da Portaria nº 42 de 28/03/2007 do Ministério do Trabalho e Emprego que determina a redução do intervalo intrajornada por meio da negociação coletiva. O artigo 71, parágrafo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho condiciona a redução de referido intervalo ao preenchimento de determinados requisitos. Com a edição da Portaria nº 42, o Ministério do Trabalho delegou aos atores sociais a possibilidade de eles próprios estipularem intervalo menor do que o previsto em lei, desde que respeitadas determinadas condições, sob de pena considera-se a violação como hora extra. Para enfrentar tão fascinante tema, buscar-se-á conciliar a autonomia coletiva, importante fonte de regulamentação das relações trabalhistas, e o instituto do intervalo intrajornada, tido como de ordem pública, tanto que para o Tribunal Superior do Trabalho é inválida tal negociação (Orientação Jurisprudencial nº 342, I da Seção de Dissídios Individuais 1).

Palavras-chave: Negociação Coletiva, Redução, Ministério do Trabalho, Intervalo intrajornada.

ABSTRACT

This paper aims to study the Ordinance n°. 42, 28/03/2007 of the Ministry of Labor determines that the reduction in the range intrajornada through collective bargaining. Article 71, Paragraph 3° of the Consolidation of Labor Laws affects the reduction of this interval to fill certain requirements. With the issue of Ordinance n° 42, the Ministry of Labor has delegated to social actors the opportunity to lay down their own smaller range than provided by law, provided that certain conditions, under the penalty is considered rape as overtime. To meet such a fascinating subject, the aim will be to reconcile the collective autonomy, an important source of regulation of labor relations, and the Institute of intrajornada range, believed to be of public, so that for the Superior Labor Court is invalid such negotiations (Case Law Guidance n° 342, Section I).

Keywords: Bargaining, Reduction, Ministry of Labor, Hours between working breaks.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 - Justificativa.....	1
2 - Delimitação do tema.....	4
3 - Metodologia.....	5
4 – Principais questões a serem analisadas	6
CAPÍTULO I – AUTONOMIA COLETIVA DOS GRUPOS.....	8
1 - Conceito.....	8
2 – Evolução histórica.....	9
3 – Características	12
CAPÍTULO II – NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	15
1 – Conceito e Importância	15
2 - Perspectiva histórica	23
3 – Natureza jurídica.....	28
4 – Procedimentos da negociação coletiva	29
5 - As funções da negociação coletiva.....	34
6 - Princípios da negociação coletiva	37
7 – Formas de garantir a negociação coletiva.....	41
CAPÍTULO III – DOS PERÍODOS DE REPOUSO NA JORNADA DE TRABALHO ...	44
1 – A limitação da jornada de trabalho – perspectiva histórica	44
2 – Conceito e finalidade	50
3 – Classificação	55
CAPÍTULO IV – O INTERVALO INTRAJORNADA.....	65
1 – Conceito e disciplina.....	65

2 – Fundamentos para a concessão	68
3 – Classificação	71
4 – Características	73
5 – Consequências pelo desrespeito.....	77
 CAPÍTULO IV – REDUÇÃO DO INTERVALO	 83
1 - O antigo regime de redução do intervalo	83
2 – A Portaria nº 3.116 e os requisitos para redução	84
3 – A posição do Tribunal Superior do Trabalho	87
 CAPÍTULO V - A PORTARIA Nº 42/2007 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO E A REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA	 91
1 - As novas regras.....	91
2 - Competência do Ministério do Trabalho ou dos atores sociais?	92
3 – Derrogabilidade de norma de ordem pública.....	98
4 – Estudo da jurisprudência.....	102
 CONCLUSÕES	 108
 BIBLIOGRAFIA	 114

INTRODUÇÃO

1 - Justificativa

Reza o artigo 71, Parágrafo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho:

Artigo 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas

§ 3º - O limite mínimo de 1 (uma) hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho quando, ouvida a Secretaria de Segurança e Higiene do Trabalho, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

Segundo orientação trazida pela Consolidação das Leis do Trabalho, o intervalo para repouso ou alimentação (intervalo intrajornada) somente pode ser reduzido por meio de ato do Ministério do Trabalho e Emprego.

Como se observa, a redução do intervalo intrajornada, de acordo com a letra da lei, depende de autorização do Ministério do Trabalho e Emprego. Tendo este implementado as condições determinadas, o intervalo pode ser diminuído.

Em 28 de março de 2007, o Ministro do Trabalho e Emprego expediu a Portaria nº 42, instituindo que a redução do intervalo intrajornada depende de negociação. A partir dessa data, as partes podem, desde que observadas determinadas regras (organização de refeitórios e não sujeição a sobrejornada – as mesmas previstas pela

norma celetista), por meio de negociação coletiva, instituir lapso temporal inferior a uma hora para almoço e descanso.

Apesar de a negociação coletiva ter sido prestigiada pelo órgão ministerial, o tema permanece em discussão na doutrina e jurisprudência, ou seja, se a redução do intervalo intrajornada é ou não matéria afeta à negociação coletiva. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 342, I da Seção de Dissídios Individuais-1 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe ser inválida cláusula de norma coletiva que determina a redução do intervalo.

O espaço da negociação coletiva corresponde às condições de trabalho, em geral, envolvendo salário e jornada de trabalho. Ora, o intervalo encontra-se dentro dessa esfera, sendo autorizada a sua redução pelo órgão determinado pela lei como competente para tanto.

Muito embora sejam encontrados posicionamentos contrários a esta forma de redução do intervalo intrajornada, não se pode perder de vista que a negociação coletiva é instrumento privilegiado de administração e composição de conflitos nos sistemas em que prevalece o regime democrático¹.

Ela transcende o próprio Direito do Trabalho, pois a experiência histórica dos principais países ocidentais demonstrou, desde o século XIX, que uma dinâmica ativa e diversificada de negociação coletiva sempre influenciou positivamente a estruturação mais democrática do conjunto social no cenário das relações de trabalho².

¹ Ivani Contini Bramante, discorrendo sobre o artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, leciona que *a negociação coletiva, instrumento da autonomia privada coletiva e poder de auto-regulamentação dos interesses próprios, é considerada como instituo da democracia nas relações trabalho-capital, porque é expressão da liberdade sindical, instrumento de pacificação dos conflitos coletivos de trabalho, instrumento de participação dos trabalhadores na fixação das normas e condições de trabalho, atende a dinâmica das normas de trabalho superadora da lentidão legislativa e das insuficiências da contratação individual, instrumento de flexibilização das condições de trabalho (artigo 7º, VI, XIII, XIV da CF) e de adequação das normas que regem as relações de trabalho.* (BRAMANTE, Ivani Contini. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da; ZAINAGUI, Domingos Sávio. *Consolidação das Leis do Trabalho interpretada artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Manole, 2009, p. 1010).

² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 1370.

Assim, a negociação coletiva é reconhecida como o instrumento jurídico mais adequado, oportuno e conveniente, se pautada na boa fé, bom senso e proporcionalidade, para a edificação de direitos dos trabalhadores.

De fato, a negociação coletiva constitui melhor caminho para a prevenção e solução de conflitos trabalhistas para fins de convivência harmônica entre o capital e o trabalho, fixando as condições específicas de trabalho, permitindo atender às peculiaridades de cada setor econômico e profissional.

O sindicato, no uso da prerrogativa constitucional inscrita no artigo 8º, inciso III da Constituição da República, atuando como legítimo representante da categoria na defesa de seus direitos e interesses, detém liberdade para celebrar negociações, dentro de um contexto de concessões mútuas e no exercício da autonomia negocial coletiva.

A Portaria nº 42, do Ministério do Trabalho e Emprego, ao determinar que o intervalo para refeição e descanso poderá ser reduzido por convenção ou acordo coletivo, vem de encontro ao que as empresas e sindicatos anseiam há tempos. Tanto é verdade que muitas empresas já adotavam referida prática, com fundamento na flexibilização da jornada de trabalho prevista no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República, além do reconhecimento constitucional quanto aos instrumentos normativos (artigo 7º, inciso XXVI), encontrando respaldo em algumas poucas decisões dos Tribunais.

Muito embora a Constituição da República privilegie as normas coletivas, é referência doutrinária tradicional a ausência de espaço para a negociação entre particulares no âmbito regulamentador do meio ambiente (onde se insere o intervalo intrajornada), visto que tal matéria se encontra situada no campo do direito tutelar do trabalho, em que é deveras reduzido o espaço para o exercício da autonomia da vontade coletiva na regulamentação das normas de segurança e saúde do trabalhador.

Tal forma de limitação, no entanto, caso levada ao máximo de rigor, pode acarretar uma interpretação simplista e reducionista quanto ao tema, engessando a participação das partes na regulamentação de condições de trabalho afetas a elas mesmas.

Ninguém melhor do que as próprias partes, que detém todo o conhecimento a respeito do desenvolvimento da atividade e do ambiente de trabalho, para estabelecerem regras a elas aplicadas. Nesse sentido, andou bem o Ministério do Trabalho e Emprego, possibilitando às partes o diálogo quanto à concessão do intervalo intrajornada, desde que observados os critérios.

2 - Delimitação do tema

No presente trabalho pretende-se analisar a validade de redução do intervalo (conforme autorização da Portaria nº 42 do Ministério do Trabalho e Emprego) através do diálogo entre os atores sociais, inicialmente estudando a autonomia coletiva dos grupos sociais e a importância e o prestígio que deve ser conferido à negociação coletiva, que encontra respaldo, no âmbito nacional, na Constituição da República de 1988 (que reconhece expressamente os frutos advindos das normas coletivas e a institucionaliza como meio de regulamentação das condições laborais).

Nessa esteira, estudar-se-á a função da negociação coletiva, bem como seu papel de mecanismo para efetividade e promoção de valores sociais, além de instrumento do exercício democrático da cidadania.

É de se observar que a Portaria nº 42 não trouxe uma hipótese realmente nova ao mundo jurídico. Com efeito, o artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho já prevê a redução do intervalo.

Desta feita, a inovação trazida pela Portaria em análise é no tocante à possibilidade das empresas efetuarem a redução do intervalo para refeição e descanso por

meio de Acordo ou Convenção Coletiva, sendo necessário que constem as condições de repouso e alimentação que serão garantidas aos empregados, bem como ser seguidas todas as regras relativas aos procedimentos negociais e os termos da Portaria nº 42/2007.

Com a promulgação e vigência da nova Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego, a tendência será a reformulação do entendimento constante na Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, pois além do Ministro do Trabalho e Emprego agir com poderes que a Constituição da República e Consolidação das Leis do Trabalho lhes conferem, o ato ministerial tem por objetivo desburocratizar o processo de redução do intervalo para refeição e assim propiciar o aproveitamento total da capacidade instalada das empresas.

O que a Portaria ventila é a oportunidade de, ao revés de um pedido formulado pelo empregador, facultar às partes (empregador e empregado) discutirem a respeito da redução, desde que sejam respeitadas algumas condições (como impossibilidade de supressão, existência de refeitório e não realização de sobrejornada).

Por fim, adentrando à discussão que se propõe, traremos uma análise do próprio intervalo intrajornada como objeto do Direito Tutelar do Trabalho e a interpretação da Portaria nº 42 do Ministério do Trabalho e Emprego, buscando desenhar a sua compatibilidade com as normas celetistas e constitucionais.

3 - Metodologia

Tendo em vista o tema, no primeiro capítulo será estudada a autonomia coletiva das partes sociais. No segundo capítulo será analisada a negociação coletiva, sua origem, conceito, função e princípios que a norteiam. Será feita, ainda, uma rápida análise da sua perspectiva histórica nas Constituições da República, bem como a sua evolução perante a Organização Internacional do Trabalho.

Adentrando ao tema proposto, estudar-se-á o instituto do intervalo intrajornada, o seu conceito, função, natureza jurídica, regulamentação legal e enfoque dentro do ramo tutelar do Direito do Trabalho. Após a análise do intervalo, passaremos à interpretação da Portaria nº 42 do Ministério do Trabalho e Emprego, a competência do órgão ministerial para regular a matéria e as regras por ela instituídas para a negociação.

Por fim, será realizada uma análise da jurisprudência pátria sobre o tema, demonstrando a controvérsia existente no seio dos Tribunais, bem como a visão do Tribunal Superior do Trabalho quanto ao intervalo para determinadas categorias, como a dos motoristas de ônibus.

4 – Principais questões a serem analisadas

A pesquisa buscará analisar os requisitos trazidos pelo artigo 71, Parágrafo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho e pela antiga Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.116 e a necessidade de autorização desse Ministério para redução do intervalo intrajornada.

Dentro dessa seara será estudado o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 342, I da Seção de Dissídios Individuais-1 e os fundamentos levantados para não estipulação de horário diferenciado para almoço e descanso pelas partes através de negociação coletiva.

Adentrando ao objeto do presente trabalho, a Portaria nº 42 do Ministério do Trabalho e Emprego será analisada, focando-se na importância dada pelo órgão ministerial à participação dos atores sociais na resolução de questões atinentes às condições de trabalho peculiares à sua realidade. Será perquirida a sua validade dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Nesse contexto, demonstrar-se-á que a Portaria nº 42 do Ministério do Trabalho e Emprego encontra-se coerente e harmônica com os termos da Constituição da República, que eleva a negociação coletiva a fonte de criação de direitos, trazendo para o campo da discussão entre as partes, o que antes era privativo do empregador.

CAPÍTULO I – AUTONOMIA COLETIVA DOS GRUPOS

1 - Conceito

A autonomia coletiva, assim como o pluralismo jurídico no direito do trabalho, é o ponto de partida para compreender as normas coletivas. As fontes que norteiam a questão passam pela autonomia coletiva que teve origem na autonomia e vontade, passando pela concepção de autonomia privada individual para, então, chegar na concepção ampla, abrangente e adequada ao Direito do Trabalho.

A origem da palavra autonomia vem do grego (*auto*: própria; *nomia*: normas, leis), e tem por significado o direito de reger-se por suas próprias leis ou dar leis a si mesmo³.

A autonomia coletiva é o atributo reconhecido pelo ordenamento jurídico aos entes sindicais de emitir regras que vincularão as suas relações com outros entes coletivos ou com particulares ou normas atinentes à sua organização. Tem-se, pois, um poder destinado às entidades sociais de regularem os seus próprios interesses.

Nos dizeres de Pedro Paulo Teixeira Manus⁴ a autonomia coletiva “*é o poder das entidades sindicais de auto-organização e auto-regulamentação dos conflitos coletivos do trabalho, produzindo normas que regulam as relações atinentes à vida sindical, às relações individuais e coletivas de trabalho entre trabalhadores e empregadores*”.

Como se observa do conceito trazido pelo autor acima citado, a autonomia coletiva não é uma simples faculdade, mas um autêntico poder dos entes coletivos para a consecução dos seus interesses.

³ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 12ª ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 251.

⁴ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação coletiva e contrato individual de trabalho*. São Paulo: Editora Atlas, 2001, p. 102

É, como se verifica, o poder reconhecido às entidades sindicais de se organizarem, de se auto-regularem, de negociarem regras abstratas aplicáveis às relações de trabalho de seus representados, de representarem os interesses individuais e coletivos dos componentes do grupo e de defenderem esses interesses através de ações diretas.

O interesse coletivo (base do conceito de autonomia coletiva) não se confunde nem com o interesse público, do qual o Estado é guardião e uma coletividade indeterminada é o titular, nem com o interesse individual.

Nas palavras de Santoro-Passarelli⁵, o interesse coletivo é aquele de uma pluralidade de pessoas, idôneo e apto a satisfazer uma necessidade comum. Não é a soma dos interesses individuais, mas a sua combinação. É indivisível, pois se satisfaz, não por alguns bens, aptos a satisfazerem as necessidades individuais, mas por um único bem apto a satisfazer a necessidade da coletividade. Já a autonomia individual restringe-se à esfera de regramento das relações pessoais, encontra, portanto, limites nas necessidades e pretensões concretas, divisíveis e determinadas de particulares.

2 – Evolução histórica

O incremento da autonomia coletiva, no âmbito do Direito do Trabalho, pode ser observado pelo surgimento de demandas atinentes às relações de trabalho durante os séculos XVIII e XIX.

Muito embora seja possível constatar o exercício da autonomia coletiva desde as primeiras organizações sindicais, através da celebração de convênios coletivos, foi somente após a Segunda Grande Guerra que ela conheceu uma expressiva ampliação.

⁵ PASSARELLI, Francisco Santoro. *Noções de direito do trabalho*. Tradução Mozart V. Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: RT, 1973, p.11.

O uso de novas tecnologias nas atividades empresarias, condições de trabalho adversas, surgimento de necessidades sociais novas, ascensão de regimes democráticos após a Segunda Guerra Mundial são alguns dos fundamentos que levaram o operariado a lutar pelos interesses de suas categorias de forma conjunta⁶.

O fenômeno da associação dos trabalhadores e a participação ativa dos entes sindicais, por meio de greves e constante busca pela negociação de melhores condições de trabalho, foram fundamentais para que a autonomia coletiva fosse benquista como instrumento de harmonização e adequação dos conflitos oriundos das relações de trabalho⁷.

No pós-guerra os sindicatos adquirem independência, sendo perfilhada a sua qualidade de ente de direito privado representativo de um grupo e afirmada a possibilidade de celebrar, com liberdade, normas coletivas⁸.

O ordenamento jurídico reconhece a liberdade sindical e o direito de celebrar convenções e acordos coletivos como garantias de proteção dos trabalhadores, afastando-se a intervenção estatal tanto da organização dos entes coletivos, como da negociação coletiva. Nessa esteira, desde a sua constituição, com a Declaração da Filadélfia em 1944⁹, a Organização Internacional do Trabalho consagrou essas garantias em diversas convenção e recomendações¹⁰.

⁶ Roberto Barretto Prado informa ter sido a Alemanha o primeiro país a instituir, em 1919, uma legislação regulamentando os convênios coletivos. PRADO, Roberto Barretto. *Curso de direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1986, p. 20 e 35. Seguindo essa mesma esteira, Dorothee Susanne Rüdiger registra: “*Há estudos que afirmam que na Alemanha, no ano de 1906, numa época, portanto, na qual o movimento sindical era perseguido pelo Estado alemão, existiam entre 3.000 e 4.000 “contratos de tarifa”. O número de convenções coletivas chegava, no ano de 1913, a 13.000 naquele país*”. RUDIGER, Dorothee Susanne. Autonomia privada coletiva e crise paradigmática do direito do trabalho, in **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, nº 53, p. 72. De outra sorte, Arnaldo Süssekind ensina que a “*convenção coletiva de trabalho nasceu na Grã-Bretanha quando, a partir de 1824, com a revogação da lei sobre delito de coalizão, as trade-unions, então organizadas pelos trabalhadores, passaram a ajustar com empregadores condições de trabalho a serem respeitadas na relação de emprego*”. SUSSEKIND, Arnaldo. A negociação trabalhista e a lei, in **Revista LTr**, vol 66, nº 08, p. 931.

⁷ SANTOS, Ronaldo Lima. *Teoria das normas coletivas*. São Paulo: LTr, 2007, 133.

⁸ Nesse sentido, Roberto Barretto Prado quando identifica as características da legislação editada na França em 1941 e na Alemanha em 1949 e o reconhecimento da eficácia da negociação coletiva e supressão do controle estatal sobre as mesmas (op. cit., p. 20-26).

⁹ Parágrafo I, alínea “d” da Declaração da Filadélfia.

¹⁰ Podem-se citar as Convenções nº 87, 98 e 151 e a Recomendação nº 91.

O estímulo à celebração de normas coletivas se baseia na adoção da autotutela como forma de aperfeiçoar a defesa dos trabalhadores. Nesse sentido, Gino Giugni¹¹ ensina que segundo “*o legislador, para se alcançar o objetivo de democracia substancial, é preciso considerar, por um lado, a legitimidade da presença do sindicato dentro da empresa e, por outro, que esta presença constitua a melhor garantia de efetiva proteção aos trabalhadores*”. E continua o doutrinador italiano, “*o melhor instrumento de tutela é a própria capacidade ativa de contestação dos sujeitos interessados, naturalmente sensíveis à mudança das condições e, portanto, os mais idôneos em promover avaliações que a lei, por sua rigidez estrutural, não estaria em condições de realizar*”.

No Brasil, o Decreto nº 21.761/1932 instituiu a convenção coletiva de trabalho, concebendo-a como o ajuste que poderia ser celebrado “*entre um ou vários empregadores e seus empregados, ou entre sindicatos ou qualquer outro agrupamento de empregadores e sindicatos, ou qualquer outro agrupamento de empregados*” (artigo 1º). Não era, portanto, a convenção coletiva prerrogativa exclusiva das entidades sindicais, podendo ser celebrado, inclusive, diretamente pelos empregados ou por associação de empregados.

A Constituição da República de 1988 consagrou a autonomia coletiva como fonte de criação de normas jurídicas¹², reconhecendo, como direito dos trabalhadores, as convenções e acordos coletivos (artigo 7º, incisos VI, XIV, XIII e XXV e artigo 8º, inciso VI).

A regulação autônoma coletiva das relações de trabalho encontra, também, importante indicativo de seu conteúdo e extensão no parágrafo 2º do artigo 114, da Constituição da República. Em sua redação originária, o referido preceito dispunha:

¹¹ GIUGNI, Gino. *Direito sindical*. Tradução Eiko Lúcia Itioka. São Paulo: LTr, 1991, p.22.

¹² No ordenamento jurídico pátrio podem-se encontrar diversas leis nesse sentido, como, por exemplo, a Lei nº 9.601/98, que autorizou, mediante convenção ou acordo coletivo, a instituição de contrato por prazo determinado, a Medida Provisória nº 2.164-41/2001, que ampliou o período de compensação do banco de horas para um ano e instituiu o denominado trabalho em regime de tempo parcial, autorizando a sua adoção, mediante negociação coletiva, para os empregados já contratados e a Lei nº 10.101/2000, que regula a participação nos lucros e resultados, sendo condicionada sua adoção à negociação coletiva.

“Artigo 114 (...)

§ 2º *Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho*” (sublinhamos).

A atual redação do parágrafo 2º do artigo 114 da Constituição da República, introduzida pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, explicita ainda mais o sentido do preceito:

“§ 2º *Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente*” (sublinhamos)¹³.

Indiscutível, assim, que a Constituição da República visou a resguardar as disposições convencionais ajustadas pelos atores sociais. Ainda que o preceito esteja dirigido ao exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho, pode-se extrair do seu conteúdo a diretriz norteadora da autonomia privada coletiva.

3 – Características

Há na doutrina discussão quanto à natureza desse poder, se ele seria originário ou delegado pelo Estado. Entende Octavio Bueno Magano¹⁴ que a autonomia

¹³ Há na doutrina discussão a respeito da manutenção ou não do Poder Normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45. Advogando a extinção do Poder Normativo, encontramos Amauri Mascaro Nascimento e Nelson Mannrich.

¹⁴ MAGANO, Octavio Bueno. *Convenção coletiva de trabalho*. São Paulo: LTr, 1972, p.14. No mesmo sentido é o posicionamento de Ari Possidônio Beltran, para quem a autonomia coletiva é uma outorga do Estado aos entes coletivos de regularem seus interesses. BELTRAN, Ari Possidônio. *A autotutela nas relações do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996, p.98.

coletiva é um poder derivado¹⁵, encontrando limites no poder estatal. Em sentido contrário, Walkure Lopes Ribeiro Silva¹⁶ leciona que a autonomia coletiva não foi uma criação ou delegação do Estado, mas um fenômeno que eclodiu de forma natural e espontânea, fruto da atuação dos atores sociais; é, assim, um poder originário.

Vigora na doutrina¹⁷ o entendimento majoritário de que a autonomia coletiva não se constitui em uma delegação do Estado, mas um autêntico poder originário. Nesse espeque, é se observar que acaso fosse uma delegação, não teria vigorado em períodos em que a ordem jurídica não admitia a sua manifestação e até mesmo a proibia. O Estado não delega à coletividade a autonomia inerente a esta, apenas reconhece a sua existência. Tem-se, portanto, um poder originário.

A autonomia coletiva abarca, assim, o interesse de um grupo profissional (*uti universi*) e não de particulares determinados (*uti singuli*). Reconhece-se a existência de uma vontade que emana de uma classe de pessoas globalmente considerada, um interesse que suplanta o interesse individual e abarca os anseios de uma determinada coletividade. Estando, portanto, dentro desse âmbito coletivo, a sua concretização deve ser perseguida de forma conjunta por todos os interessados.

O interesse coletivo não se resume à soma dos interesses individuais dos que fazem parte do grupo, mas emerge como um anseio mais global, não se confundido, no entanto, com o interesse da sociedade, que serve de limite dessa vontade. A autonomia coletiva também não se confunde com a daqueles que representam o grupo. A vontade emanada é da coletividade, o representante apenas atua de forma que esse interesse seja respeitado ou concretizado.

¹⁵ No mesmo sentido, encontra-se Norberto Bobbio, para quem as normas de um ordenamento encontram-se hierarquizadas, sendo aquelas derivadas do Estado superiores àquelas sociais, como a autonomia coletiva. BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 4 ed. Brasília: EdUNB, 1994, p.7. Ainda, Luigi Ferri, que ensina que a autonomia privada é um atributo que tem como fonte de validade as normas estatais, para esse autor, o Estado resguarda para si certas matérias, sendo aquelas destinadas à autonomia privada residuais FERRI, Luigi. *L' autonomia privata*. Milano: Giuffrè, 1959, p. 7.

¹⁶ SILVA, Walkure Lopes Ribeiro. Autonomia privada coletiva e o direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: RT, Nº 97: 27-39, jan/mar, 2000, p. 30.

¹⁷ Nesse sentido, Mario de La Cueva (DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa, 1977, p. 29.) e Gino Giugni (GIUGNI, Gino, *Direito Sindical*. p. 19)

Amauri Mascaro Nascimento¹⁸ informa que a autonomia coletiva pode ser dividida em duas concepções: a restrita e a ampla. Segundo a primeira teoria, a autonomia coletiva se restringe à criação (por meio da negociação coletiva) de normas que regulamentam as relações individuais de trabalho, já o conceito amplo abarca não apenas a possibilidade de celebração de acordos e convenções coletivas, mas também a auto-regulamentação (vedação à interferência do Estado na organização sindical) e a auto-tutela (quando *o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o*¹⁹ à outra parte, como a deflagração de greves).

A auto-regulamentação (também denominada de auto-organização) possui assentamento no artigo 8º da Constituição da República e, em âmbito internacional, na Convenção 87, artigo 3º da Organização Internacional do Trabalho.

Quanto à dimensão da autonomia coletiva, acrescenta Sérgio Pinto Martins²⁰ a representação de interesses. Segundo este aspecto, cabe ao ente sindical a defesa dos direitos e interesses (individuais ou coletivos) em contendas judiciais ou administrativas, nos termos do inciso III, artigo 8º da Constituição da República.

Conforme visto acima, a autonomia coletiva engloba diversos aspectos. Tendo em vista a proposta do presente trabalho, será feito um breve estudo quanto à sua faceta de fonte de norma jurídica – negociação coletiva.

¹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p.125-126.

¹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2003, p. 120.

²⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 17ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p.755.

CAPÍTULO II – NEGOCIAÇÃO COLETIVA

1 – Conceito e Importância

Cabe ressaltar que são três as formas tradicionais de solução de conflitos no âmbito das relações de trabalho: autotutela, heterocomposição e autocomposição, enquadrando-se a negociação coletiva no âmbito desta última.

A negociação coletiva está positivada em diversos textos legais internacionais, a saber: no artigo 10 da Declaração Sociolaboral do Mercosul²¹ e nas Convenções 98 e 154 e Recomendação 163 da Organização Internacional do Trabalho. Já no âmbito nacional, podemos encontrar a Constituição da República, artigo 7º, inciso XXVI, a Consolidação das Leis do Trabalho, Lei nº 9.601/98, Decreto nº 1.572/95 e Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 817/95.

João de Lima Teixeira Filho²² define a negociação coletiva “*como o processo democrático de auto-composição de interesses pelos próprios atores sociais, objetivando a fixação de condições de trabalho aplicáveis a uma coletividade de empregados de determinada empresa ou de toda uma categoria econômica e a regulação entre as entidades estipulantes*”.

A negociação coletiva pode ser conceituada como espécie de transação, na qual interesses sociais antagônicos se adéquam para o estabelecimento de

²¹ Artigo 10 - *Os empregadores ou suas organizações e as organizações ou representações de trabalhadores têm direito de negociar e celebrar convenções e acordos coletivos para regular as condições de trabalho, em conformidade com as legislações e práticas nacionais.*

²² SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996, vol. 2, p. 1.131.

regras que irão regulamentar as relações de trabalho de um determinado grupo (mais ou menos amplo) de trabalhadores.²³

De forma mais ampla, voltada muito mais às funções do que à sua conformação definidora, a Organização Internacional do Trabalho²⁴ entende a negociação coletiva como “*todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de: fixar as condições de trabalho e emprego; ou regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez*”.

Enoque Ribeiro dos Santos²⁵ esclarece que, conforme conceito acima, de acordo com a Organização Internacional do Trabalho, entende-se por negociação coletiva (ou expressões equivalentes) não só as discussões que culminam num contrato coletivo, conforme o define e regulamenta a lei, além disso, abarca todas as formas de tratamento entre empregadores e trabalhadores ou entre seus respectivos representantes, sempre e quando suponham uma negociação no sentido corrente da palavra.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado²⁶, “*a negociação coletiva é um dos mais importantes métodos de solução de conflitos existentes na sociedade contemporânea*”. Como ensina o citado autor, a negociação entre os atores sociais “*é fórmula autocompositiva essencialmente democrática*”.

²³ Para Enoque Ribeiro dos Santos, a negociação coletiva é “*o processo dialético por meio do qual os trabalhadores e as empresas ou seus representantes, debatem uma agenda de direitos e obrigações, de forma democrática e transparente, envolvendo as matérias pertinentes à relação trabalho-capital, na busca de um acordo que possibilite o alcance de uma convivência pacífica, em que impere o equilíbrio, a boa-fé e a solidariedade*”. SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direitos humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial*. São Paulo : LTr, 2004, p 90. No mesmo sentido, José Cláudio Monteiro de Brito Filho conceitua a negociação coletiva como “*o processo de entendimento entre empregados e empregadores visando à harmonização de interesses antagônicos com a finalidade de estabelecer normas e condições de trabalho, explicando que a negociação é meio de solução de conflitos, sendo comumente utilizada para esse fim*”. BRITO FILHO, José Cláudio. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 2000, p. 176.

²⁴ Convenção 154, artigo 2º.

²⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direitos humanos na negociação coletiva*. P. 82.

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. P. 1369.

No plano internacional, encontra-se em Alfredo Ruprecht²⁷ a assertiva de que “a negociação coletiva é a que se celebra entre empregadores e trabalhadores ou seus respectivos representantes, de forma individual ou coletiva, com ou sem intervenção do Estado para procurar definir condições de trabalho ou regulamentar relações laborais entre as partes”.

A negociação coletiva se dá quando as próprias partes, por meio de concessões recíprocas, regulam os interesses profissionais e econômicos de determinada categoria. É um processo constituído pela conjugação de uma série de atos que envolvem desde o reconhecimento do conflito, as mobilizações em torno das reivindicações dele decorrentes e os mecanismos de seu encerramento. É uma forma de solução dos conflitos, um instrumento de equilíbrio das relações de coletivas de trabalho, originando instrumentos normativos que estipulam direitos e deveres às partes.

Os instrumentos da negociação social são os acordos coletivos (transações entre um sindicato de trabalhadores e empresa) e as convenções coletivas (pactuações entre um ou mais sindicatos de trabalhadores e um ou mais sindicatos de patrões, abarcando os integrantes das categorias representadas por esses entes, independente de filiação).²⁸

Por ser um negócio jurídico entre as partes legitimadas, a negociação coletiva é mais específica que a lei, atendendo, dessa forma, às peculiaridades existentes no âmbito de sua aplicação.

As partes, por meio da negociação coletiva, apresentam os seus interesses, emergindo, daí, uma base de conversação. Cada qual estuda a proposta da outra

²⁷ RUPRECHT, Alfredo. *Relações coletivas de trabalho*. Tradução Irany Ferrari .São Paulo: LTr, 1995, p.265.

²⁸ Além de alterar a denominação de contrato coletivo para convenção coletiva de trabalho, o Decreto-lei nº 229/67, criou os acordos coletivos de trabalho e, ao excluir o conteúdo da redação original do artigo 612, da Consolidação das Leis do Trabalho, emprestou, através do disposto no artigo 611, eficácia *erga omnes* às normas coletivas, até então restrita aos associados das entidades sindicais convenientes.

parte, apresentando, como regra, contrapropostas e desse diálogo são formuladas as convenções e os acordos coletivos.

Para João de Lima Teixeira Filho²⁹, a negociação coletiva é o *“processo mais adequado para se estruturar uma verdadeira rede de regras privadas, revistas e aprimoradas a cada exercício da autonomia coletiva, sempre objetivando reduzir a folga, o espaço faltante entre o trabalho e o capital, distância essa que nem mesmo a mera intervenção legislativa se mostrou capaz de corrigir”*.

Amauri Mascaro Nascimento³⁰ afirma que *“se há uma instituição que é característica do Direito do Trabalho e que mantém vínculos estreitos com toda a estrutura desse ramo do direito, é a negociação coletiva”*. Para o mestre juslaboralista, *“a negociação sempre está presente na formação do direito positivo, desempenhando papel da maior relevância como parte do processo de elaboração do qual resultam as regras aplicáveis às relações individuais de trabalho, com o que fica ressaltada a sua relação direta com o problema das fontes formais do Direito do Trabalho”*.

A norma constitucional, em seu artigo 7º, inciso XXVI reconhece as convenções e acordos coletivos como direitos dos trabalhadores e, conforme entendimento expresso no artigo 114, parágrafos 1º e 2º, elege a negociação coletiva como forma principal³¹ de solução dos conflitos trabalhistas.

Com efeito, os ditames constitucionais conferem validade não apenas aos instrumentos da negociação coletiva, mas representa, de forma mais ampla, o reconhecimento do Estado do poder de que detém os organismos sindicais de se auto-

²⁹ Ob. Cit. P. 1042.

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 30ª Ed. São Paulo: LTr, 2004, pg. 600/601.

³¹ Sergio Pinto Martins leciona que a negociação coletiva é obrigatória no sistema brasileiro, ainda que reste frustrada, haja vista o quanto disposto no artigo 616, inciso I da Consolidação das Leis do Trabalho. MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. P. 758.

conduzirem e de regularem as condições inerentes ao contrato de trabalho³², sendo certo que o pactuado tem força de lei para os contratantes e, não ofendendo o regramento jurídico, ao Estado cabe reconhecê-lo como tal.

No plano infraconstitucional, a negociação coletiva é mencionada na Consolidação das Leis do Trabalho e em diversas leis, como: Lei nº 9601/1998³³, que trata do contrato por prazo determinado e Lei nº 10.101/2000³⁴, que regula a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados.

A Organização Internacional do Trabalho também prestigia e incentiva a negociação coletiva. Nesse espeque, a Convenção 98³⁵, em seu artigo 4º estabelece que os países devem estimular e promover o pleno desenvolvimento e uso dos mecanismos de negociação voluntária objetivando regular, através dos instrumentos próprios, as condições de emprego. Estabelece, ainda, como forma de concretização dessa finalidade, a adoção de medidas apropriadas, caso haja necessidade.

³² Nessa esteira, José Afonso da Silva, para quem a negociação coletiva “*é uma prerrogativa importante dos sindicatos, pela qual lhes cabe representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados*”, ressaltando o ilustre constitucionalista, que por força do artigo 8º, inciso VI da Constituição da República tal prerrogativa assume maiores feições de participação do que de representação, o que prestigia os sindicatos e eleva as negociações coletivas a um poderoso instrumento de solução de controvérsias trabalhistas. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19ª Ed. Ed. Malheiros, 2001, p.305/306.

³³ Artigo 1º As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - Consolidação das Leis do Trabalho, independentemente das condições estabelecidas em seu parágrafo 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados.

³⁴ Artigo 2º - A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo: (...); II - convenção ou acordo coletivo.

³⁵ Das 183 Convenções da Organização Internacional do Trabalho aprovadas até junho de 2001, as deliberações da estrutura tripartite da Organização designaram oito como fundamentais, as quais integram a Declaração de Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho da Organização Internacional do Trabalho (1998). Estas convenções devem ser ratificadas e aplicadas por todos os Estados Membros da Organização. Dentre essas oito encontra-se a Convenção nº 98 (Item 2 - Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as Convenções, têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções, isto é: (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva). A Convenção nº 98/1948 foi ratificada pelo Brasil em 1952 pelo Decreto nº 49/1952.

Não prega a Organização Internacional do Trabalho uma regra única e rígida para as negociações coletivas nos diversos países, optando por aconselhar que cada Estado descubra o melhor procedimento de acordo com suas próprias características e necessidades. Como bem observado por José Francisco Siqueira Neto³⁶, a Convenção 98 “*visa a estabelecer critérios genéricos e efetivos de garantia ao Direito de Organização e estímulo à Negociação Coletiva de Trabalho*”.

Ainda no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, encontramos a Convenção nº 154³⁷, que em seu artigo 5º determina algumas medidas para a promoção da negociação coletiva, tais como: estímulo ao estabelecimento de normas de procedimento pactuadas entre organizações de empregadores e trabalhadores, não prejuízo à negociação por falta de normas que rejam o procedimento a ser usado ou pela inadequação ou impropriedade destas e a concepção de órgãos e procedimentos para a solução de disputas laborais.

A Convenção não chega a especificar qual o âmbito da expressão *organizações* de empregadores e trabalhadores, abrindo a possibilidade de negociação por comissão de trabalhadores, inclusive por centrais sindicais, desde que reconhecidas como tais. É necessário, portanto, que essas organizações detenham legitimidade de representação coletiva.

Analisando a expressão organização de trabalhadores, José Francisco Siqueira Neto³⁸ entende que estas podem ser “*representações consolidadas em muitas legislações, como comissões de fábrica, representantes de pessoal, comitês de higiene e segurança, entre outros equivalentes, dependendo evidentemente dos poderes e das formas de exercício dos mesmos, a serem oferecidos e outorgados pelas respectivas legislações nacionais*”.

³⁶ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Contrato coletivo do trabalho*: São Paulo. LTr. 1991, p. 39-40.

³⁷ Sobre o incentivo à negociação coletiva, adotado em Genebra, em 1981, durante a 67ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho e ratificado pelo Brasil em 1992 pelo Decreto 22/1992.

³⁸ Idem, p 40.

O alcance da negociação estabelecido pela Convenção nº 154 é amplo, não se restringindo a salário e jornada de trabalho, podendo abarcar o trabalho extraordinário e penoso, intervalos de descanso, isonomia salarial, condições e meio ambiente de trabalho, procedimentos para solução de reclamações, planos suplementares de seguridade social ou até mesmo a participação dos trabalhadores nas decisões da empresa.

Por fim, podem ser encontradas as Recomendações nº 91, que trata do contrato coletivo, e a Recomendação nº 163, que dispõe como uma das formas de fomento à negociação coletiva a adoção, sempre que for necessário, de medidas adequadas às condições nacionais para facilitar o estabelecimento e expansão, em caráter voluntário, de organizações livres, independentes e representativas de empregadores e trabalhadores (inciso II, 2).

De forma indireta, tantas outras convenções lhe dão suporte, em especial as relativas à liberdade sindical, porque esta não se limita à organização, mas compreende também a ação sindical, cujo exercício se faz especialmente pela via da negociação coletiva.

Como se observa, o que a Organização Internacional do Trabalho pretende é que cada Estado adote medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover a negociação voluntária entre os atores sociais (Convenção 98) e que a pactuação não seja obstaculizada pela ausência de regras sobre os procedimentos a serem adotados ou pelo desajuste ou impropriedade dessas regras (Convenção 154). É importante que seja criada uma estrutura na qual tenham lugar de destaque as negociações coletivas, mas que tal estrutura não restrinja o processo de negociação. Não deve, portanto, haver a interferência do Estado no mérito da negociação.

A importância da negociação coletiva nos diversos países do mundo é relatada por Amauri Mascaro Nascimento³⁹. Para o ilustre doutrinador “*nos Estados*

³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria geral do direito do trabalho*. p. 882.

Unidos da América as normas que regulamentam as relações de trabalho estão contidas em sua quase-totalidade em convenções coletivas, cujo papel é dos mais relevantes para a ordem jurídica. Na Europa, seja no âmbito da Comunidade dos Estados Independentes, seja junto aos países do continente, as negociações coletivas constituem um procedimento normal, muito utilizado pelos sindicatos e empresas, constituindo pequenos códigos de trabalho, que regem a relação de emprego de centenas de milhões de trabalhadores”.

Segundo doutrina de Estêvão Mallet⁴⁰, a negociação coletiva encontra-se em posição fundamental no Direito do Trabalho norte americano, sendo o legislador compelido não apenas ao compromisso de negociar, como ainda de fazê-lo de boa-fé.

Na América Latina⁴¹, a legislação trabalhista chilena dispõe que são objeto de negociação as remunerações e as condições de trabalho, sendo que nem todas as empresas ou trabalhadores podem negociar coletivamente, limitando-se a negociação às matérias que não interfiram na faculdade do empregador de se organizar.

Na Argentina, a negociação coletiva é parte central do direito trabalhista nacional. Seus principais atores são os sindicatos organizados pelo ramo de atividade e os sindicatos ou associações empresariais, assim, a negociação tende a ocorrer por setor de atividade.

No Paraguai, assim como na Argentina, prepondera a negociação por empresa. Os entes sindicais têm direito de ajuizar ações coletivas e negociar convênios sobre as condições de trabalho, cabendo ao Estado o papel de favorecer as soluções conciliatórias. Os sujeitos negociadores são o sindicato dos trabalhadores ou, no caso de inexistência deste, delegados eleitos pelos funcionários e o empregador individual, um grupo de empregadores ou uma organização patronal.

⁴⁰ MALLET, Estêvão. A negociação coletiva nos Estados Unidos da América. In, VIDOTTI, Tarcio José; PEIXOTO GIORANI, Francisco Alberto. *Direito coletivo do trabalho em um sociedade pós-industrial*. Homenagem ao Ministro Antonio Jose de Barros Levenhage. São Paulo: LTr, 2003. p. 398.

⁴¹ ABRAMO, Laís; RANGEL, Marta. Negociação coletiva e igualdade de gênero na América Latina. Disponível em < http://www.oitbrasil.org.br/prgatv/prg_esp/genero/seminariofinal/caderno1.pdf>. Acesso em 06/12/2009.

2 - Perspectiva histórica

A efetiva evolução do direito do trabalho (e assim a da negociação coletiva) está relacionada com a Revolução Industrial⁴², que trouxe uma série de transformações que modificaram radicalmente as relações laborais até então existentes.

A descoberta do vapor e sua utilização como fonte de energia, bem como a sua aplicação nas fábricas e nos meios de transporte, determinaram uma intensa alteração no processo produtivo, intensificando a industrialização.

A invenção da máquina e seu emprego na indústria desencadearam uma revolução nos métodos de trabalho e, conseqüentemente, nas relações entre empregadores e empregados. Seguindo o processo de automação, novas tecnologias revolucionaram antigas técnicas artesanais de manufatura então existentes.

A Revolução Industrial acarretou mudanças tecnológicas que incluíam o uso de novos materiais, como o ferro e o aço, a descoberta de novas fontes de energia, como o carvão, a máquina a vapor, a eletricidade e os motores de combustão. Dessa transformação desenvolveram-se os meios de transportes e comunicação, surgindo a locomotiva a vapor, o navio, os veículos, o telégrafo e o rádio.

Com a utilização de todo esse maquinário no processo de industrialização, ocorre um aproveitamento em larga escala de trabalhadores (incluindo mulheres, idosos e crianças), sem, no entanto, qualquer tipo proteção social.

Vigora nesse contexto o signo do liberalismo econômico. O Estado liberal apresenta-se como simples expectador, assegurando, no plano teórico, a igualdade e a liberdade.

⁴² Leciona Guillermo Cabanellas que a idéia de união entre os trabalhadores pode ser constatada desde a Revolução Francesa, quando o movimento liberalista entrega os empregados à livre exploração dos patrões. CABANELLAS, Guillermo. *Derecho sindical y corporativo*. Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1959, p. 75.

Como assinala Eduardo Gabriel Saad⁴³, o liberalismo clássico existente àquela época, ao assegurar o livre curso às relações privadas favorecia um resultado final benéfico a cada indivíduo em particular e à coletividade, um bem estar social. Nesta atmosfera desregulamentada, o empresariado empregava todo o seu engenho na busca crescente por lucro, mostrando-se indiferente às condições penosas de trabalho que era imposta ao operariado.

Nesse contexto começaram a surgir movimentos que ecoavam por todos os cantos da sociedade, inconformados com a situação de exploração a que eram submetidos os trabalhadores e clamando por condições sociais mais justas e equilibradas.

A reação pela procura de melhores níveis surgiu com as novas doutrinas políticas e sociais do Estado, mas também com a própria ação dos trabalhadores inconformados com a situação, organizando-se de fato, apesar das proibições legais⁴⁴, para a defesa conjunta dos seus interesses profissionais, inicialmente em sociedades secretas, sociedades de resistência, pequenos clubes, entidades de socorros mútuos, etc. Dessa união, tem o surgimento do sindicalismo, como forma de união dos trabalhadores para conseguirem melhores condições de trabalho.

Fortalece-se a nova concepção da sociedade e surge com delineamentos precisos do Estado Providência, regulamentando e fiscalizando a iniciativa dos atores sociais na proteção do interesse coletivo. Nessa nova ordem o Estado passou a figurar como órgão de equilíbrio da relação capital x trabalho, adotando medidas que se constituíram nos primeiros contornos do Direito do Trabalho e no caminho da efetiva proteção social dos trabalhadores.

Leis que antes proibiam e puniam a associação de trabalhadores foram gradativamente revogadas, sendo substituídas por outras que autorizavam e consagravam esse tipo de coligação.

⁴³ SAAD, Eduardo Gabriel. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 2000, p. 33.

⁴⁴ Na França as coalizões foram proibidas a partir de 1791 com a Lei Chapelier e somente em 1864 passa a ser permitida a organização. Na Itália, a proibição sindical persistiu até 1889. Na Inglaterra, a união sindical vigorou até 1824.

Apesar de ser possível constatar o exercício da autonomia coletiva desde as primeiras organizações sindicais⁴⁵, por meio da celebração de convênios coletivos de trabalho, foi após a Segunda Guerra Mundial e nas economias centrais⁴⁶ que obteve expressiva expansão⁴⁷.

Nos primórdios do século XIX, a negociação coletiva era conhecida como conciliação ou arbitragem, sendo que a sua denominação atual foi cunhada por Sidney e Beatrice Webb⁴⁸

No século XVII, começaram a surgir, no Brasil, agrupamentos reunidos pela similitude de profissão ou ainda por alguma conexão profissional. Tais grupos conseguiam eleger seus representantes na Câmara Municipal, como juízes do povo e mestres da comunidade.⁴⁹

Sob a égide do liberalismo político europeu e da Revolução Francesa, as associações acima identificadas começam a deixar de existir, dando início a uma nova forma de agrupamento, no qual se identificavam as ideologias de ordem trabalhista. Pode-se citar como exemplo dessa nova forma de agremiação, a Liga Operária de Socorros Mútuos (1872), a Liga dos Operários em Couro (1901) e a Liga de Resistência das Costureiras (1906). Essas ligas tinham o caráter reivindicativo, almejando melhorias salariais e redução da jornada de trabalho, bem como funções assistenciais⁵⁰.

⁴⁵ Podemos indicar que o berço das normas coletivas foi a Grã-Bretanha, com os ajustes de condições de trabalho pelas *trade unions* com os empregadores, a partir de 1824. A Alemanha foi o primeiro país a estabelecer regulação legal para os convênios coletivos, em 1919.

⁴⁶ Segundo Mozart V. Russomano, o surgimento das convenções coletivas ocorreu nas nações industrializadas da Europa Ocidental e nos Estados Unidos. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais do direito sindical*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 143-151.

⁴⁷ Os primeiros países a regular legalmente as convenções coletivas foram a Holanda (1919) e a Suíça (1921). (OLIVEIRA. Paulo Eduardo Vieira de. *Convenção coletiva de trabalho no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1996, p. 17/18).

⁴⁸ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Ensaio de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 86.

⁴⁹ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 150.

⁵⁰ SIMÃO, Aziz. *Sindicato e Estado: suas relações na formação proletariado de São Paulo*. São Paulo: Ática 1981, p. 284.

No Brasil, a industrialização estendeu-se lentamente pelo século XIX, ganhando vulto no início do século XX. Começa, a partir de então, a surgir a classe operária brasileira, que nasce tendo na sua formação ex-escravos e, principalmente, os imigrantes que começavam a chegar de vários países da Europa.

A presença desses imigrantes e de sua cultura de lutas e ideais anarquistas e socialistas teve caráter relevante para o surgimento do movimento operário nacional. Nasce, então, as primeiras organizações de trabalhadores no Brasil e difunde-se a cultura do operariado.

A partir de 1903 a expressão sindicato começou a ser conhecida no Brasil, sem, no entanto, retirar o uso das expressões anteriores. Após o Primeiro Congresso Operário Brasileiro (1906) surgem os sindicatos operários ou sindicatos de resistência.⁵¹

Nesse período, alguns decretos serviram para compor a regulamentação sobre a existência dos sindicatos, dentre eles o Decreto nº 979/1903⁵², que tratava da reunião dos profissionais da agricultura e das indústrias rurais e o Decreto nº 1637/1907, que regulava a organização do sindicalismo urbano, agregando essas associações de acordo com as profissões semelhantes e conexas.

Com efeito, Evaristo de Moraes Filho⁵³, pondo em relevo os antecedentes brasileiros, sublinha a existência de acordos espontâneos para por fim às greves que caracterizaram a vida das principais cidades do Brasil (Rio de Janeiro, São Paulo, Salvador, Recife, etc), nos primeiros anos da vida republicana. Diz o autor que em 1919 em Salvador os trabalhadores conseguiram alcançar através de acordos bastante generosos, a limitação da jornada de trabalho, o reconhecimento de suas organizações sindicais e o direito de não serem despedidos por sua participação em movimentos de greve.

⁵¹ SIMÃO, Aziz. Ob. Cit. p. 285.

⁵² Segundo o artigo 1º do Decreto 979/1903, é facultado aos profissionais da agricultura e indústrias rurais de qualquer gênero a organização de sindicatos para o estudo, custeio e defesa de seus interesses (decreto revogado em 1933 pelo Decreto nº 23.611).

⁵³ MORAES FILHO, Evaristo de. *A organização sindical brasileira*, LTr, São Paulo, 1980, p. 54.

A negociação coletiva é reconhecida no ordenamento jurídico nacional na década de 1930, por meio Decreto 19.770/31⁵⁴, que atribuiu ao sindicato não só funções assistenciais, mas também a de representação para fins de solenizar convenções coletivas de trabalho, desde que ratificadas pelo Ministério do Trabalho, registrando-se que citado decreto não atribuiu ao contrato coletivo efeito *erga omnes*, ou seja, à toda categoria.

O Decreto nº. 21.761/32 vem regulamentar a convenção coletiva e, em princípio também não atribui a estas o efeito de atingir toda a categoria, embora houvesse previsão de extensão, por ato do Ministro do Trabalho aos demais empregados ou empregadores do mesmo ramo de atividade.

A Constituição da República de 1934 (a primeira a tratar das normas coletivas), em seu artigo 121, Parágrafo 1º, alínea “j”, garantia o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho como fonte normativa do Direito do Trabalho. Na mesma esteira, a Constituição da República de 1937, em seu artigo 137, alínea “a”, dispunha que os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, eram aplicados a todos os que delas fizessem parte.

A Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso XIV repete a Constituição de 1934, reconhecendo as convenções coletivas de trabalho como direitos dos trabalhadores, no que foi seguida pela Emenda Constitucional de 1969.

A Constituição da República de 1988 exalta a negociação coletiva, reconhecendo as convenções e acordos coletivos como direitos dos trabalhadores (artigo 7º, inciso XXVI), destacando a possibilidade de compensação de horário e a redução da

⁵⁴ Determina o artigo 7º que como pessoas jurídicas, assiste aos sindicatos a faculdade de firmarem ou sancionarem convenções ou contratos de trabalho dos seus associados, com outros sindicatos profissionais, com empresas e patrões, nos termos da legislação, que, a respeito, for decretada. Já o artigo 10 estipula que além do que dispõe o artigo 7º, é facultado aos sindicatos de patrões, de empregados e de operários celebrar, entre si, acordos e convenções para defesa e garantia do interesses recíprocos, devendo ser tais acordos e convenções, antes de sua execução, ratificados pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

jornada mediante esses instrumentos (artigo 7º, inciso XIII) e autorização para redução salarial através de ajuste entre os sindicatos patronal e dos trabalhadores (artigo 7º, inciso VI).

Contemporaneamente, a negociação coletiva tem se afirmado. É tendência em diversos países diferir às partes o que antes se resolvia diretamente pela intervenção do Estado.

3 – Natureza jurídica

Quanto à natureza jurídica dos ajustes entabulados na negociação coletiva, a doutrina divide-se em 3 correntes: contratualista, normativa e mista.

Segundo a teoria contratualista, a negociação coletiva deve ser entendida por meio das figuras contratuais do Direito Civil, tomando como base o caráter obrigacional das normas coletivas. Essa corrente se difundiu quando do surgimento da negociação coletiva, quando os juristas, na falta de outras regras, utilizavam os critérios civilistas.

A corrente que defende possuir a negociação coletiva uma natureza normativa pressupõe que as normas coletivas têm caráter de verdadeira lei, criando normas gerais e abstratas para os atores sociais.

A doutrina majoritária, no entanto, advoga possuir a negociação coletiva natureza mista de contrato (em sua formação) e norma jurídica (em seu conteúdo)⁵⁵.

⁵⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2009, p 169: “Possui corpo de contrato porque se aperfeiçoa como um acordo de declaração de vontades; tem alma de lei porque, em seu conteúdo, regula relações jurídicas em princípios abstratas, que se concretizam ad futurum com a sua aplicação”.

Maria Cristina Haddad de Sá⁵⁶ perfilha a opinião de que a *“teoria que parece melhor explicar a natureza jurídica da negociação coletiva é aquela que considera o seu caráter contratual e normativo. Contratual, pela livre manifestação de vontade das partes, e normativo, uma vez que as cláusulas inseridas naquele contrato fazem lei entre as partes, sendo, portanto, aplicadas a toda a categoria”*.

No mesmo sentido, Jose Claudio Monteiro de Brito Filho⁵⁷ explica que os *“contratos coletivos são, sim, sui generis, e pelas suas características: 1) de serem contrato, firmados por pessoas jurídicas capazes e com a observância de requisitos, o que os inclui na categoria dos negócios jurídicos e 2) de possuírem efeitos normativos, regulamentando, por força de lei, relações individuais de pessoas representadas – à revelia delas, no caso dos não associados – pelos que contratam, não se podem enquadrar dentro de nenhuma das concepções, afastam-se dos extremos, só podendo ser explicados dentro de um meio-termo, que para nós representa a teoria que os considera como de natureza mista”*.

Amauri Mascaro Nascimento⁵⁸ leciona que o contrato coletivo é um híbrido, com corpo de contrato e alma de lei, assevera que *independentemente da natureza contratual ou regulamentar, a convenção coletiva é uma norma, desde que se dissocie o conceito de norma do conceito de lei ou ato estatal*.

4 – Procedimentos da negociação coletiva

O processo de negociação sindical é composto de várias etapas até o fechamento do acordo e celebração da convenção coletiva de trabalho. Cada uma dessas etapas é parte fundamental e contribui de maneira relevante para o sucesso da negociação.

⁵⁶ SÁ, Maria Cristina Haddad de. *Negociação coletiva de trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr. p.42.

⁵⁷ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 2000, p. 203.

⁵⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 317

No Brasil, a negociação coletiva é composta por uma série de atos praticados de forma sucessiva e que encontra regramento na Consolidação das Leis do Trabalho. A norma legal (Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 612) dita que o procedimento deve iniciar-se através da realização de uma assembléia, convocada pelo sindicato da categoria, que produzirá as pretensões da categoria.

Em geral, na relação capital-trabalho, os entes sindicais que representam os trabalhadores apresentam uma lista, acatada em assembléia, de reivindicações com todos os itens que querem negociar com os representantes dos empregadores ou com a empresa diretamente. Nada impede, no entanto, que o próprio empregador, principalmente em situações de crise, apresente uma lista de reivindicações ao sindicato.

Para que a assembléia seja considerada válida é necessário o comparecimento e votação (em voto secreto, conforme art. 524, *caput* da Consolidação das Leis do Trabalho) de 2/3 dos associados (em dia com a mensalidade sindical) ou interessados (dependendo da natureza da norma, convenção ou acordo coletivo), no caso de primeira convocação ou de 1/3 no caso de segunda convocação. Caso a entidade sindical tenha mais de 5.000 associados, o quorum em segunda convocação é reduzido para 1/8.

As pretensões dos trabalhadores são inseridas em uma pauta encaminhada ao sindicato, onde será objeto de apreciação em assembléia convocada com tal finalidade. Nessa reunião é feita uma listagem final com as intenções dos trabalhadores, que é, então, enviada à outra parte. Essa lista funciona como um convite aos representantes dos empregadores para se iniciar o processo de negociação.

A partir daí, os atores sociais iniciam as discussões acerca dos dispositivos que integrarão a norma coletiva, sendo o resultado uma harmonização entre as pretensões de ambas as partes.

Após a fase de conhecimento dos interesses patronal e dos trabalhadores, inicia-se a etapa de exposição de contra propostas e a colisão de alegações sócio-econômicas divergentes entre as partes. Nessa fase de propostas e contrapropostas, restam evidentes os objetivos de cada uma das partes.

Cada degrau do processo de negociação coletiva tem como escopo, também, a coleta de mais informações acerca das pretensões da parte contrária, que podem colaborar para que a tática de negociação seja sustentada ou alterada.

Os entes sindicais dos trabalhadores, como método de obrigar as empresas a negociarem condições melhores de trabalho e renda aos empregados, utilizam-se de alguns subterfúgios. Dentre essas ferramentas, encontra-se o instituto da greve, que trata da paralisação temporária ou da redução parcial das atividades da cadeia produtiva pelos trabalhadores. A greve é institucionalizada não só no Brasil, mas em quase todos os países do mundo em que há uma relação formal e reconhecida de capital e trabalho.

O Decreto nº 1.572/95⁵⁹ regulamenta a mediação na negociação coletiva, determinando que sendo frustrada as tratativas, as partes poderão escolher, de comum acordo, um mediador para composição do conflito. No caso de não haver convergência quanto à escolha do mediador, ao Ministério do Trabalho (Delegado Regional do Trabalho ou Secretário de Relações do Trabalho) poderá ser requerida a indicação de um dentre aqueles que fizeram parte do cadastro mantido pelo órgão ministerial.

Após a designação de um profissional, terá este o prazo máximo de 30 dias para concluir os trabalhos negociais, salvo acordo expresso entre as partes. Não logrando, o mediador, êxito, será lavrada uma ata contendo as causas que ensejaram o conflito e as reivindicações de natureza econômica.

⁵⁹ Visando regular o Decreto, encontram-se as Portarias nº 817/95, que estabelece critérios para a participação do mediador nos conflitos de negociação coletiva e a de nº 818/95 que prevê o credenciamento do mediador perante as Delegacias Regionais do Trabalho.

As normas coletivas possuem disposições que podem ser classificadas em obrigatórias ou facultativas e obrigacionais ou normativas. Cláusulas obrigatórias são todas aquelas elencadas no artigo 613 da Consolidação das Leis do Trabalho, sem as quais o pacto não é válido. O conteúdo obrigacional da norma refere-se às regras que devem ser observadas pela partes signatárias (são obrigações que afetam os entes convenientes) enquanto que o normativo é o que reflete nos contratos individuais de trabalho.

É da essência da norma coletiva que esta seja celebrada por escrito, sem emendas, nem rasuras, em tantas vias quantos forem os sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além de uma destinada ao registro.

Após a assinatura da norma coletiva, terão as partes signatárias, conjunta ou separadamente, o prazo de 8 dias para depositar, para fins de registro e arquivo, uma via do pacto na Secretaria de Emprego e Salário (antigo Departamento Nacional do Trabalho) quando tiver a norma caráter nacional ou interestadual e nos órgãos do Ministério do Trabalho nos demais casos

O artigo 616 da Consolidação das Leis do Trabalho determina o dever de negociar, de atender ao convite para dialogar, tomar ciência das reivindicações e, se for o caso, aceitar ou justificadamente recusar a proposta, apresentando uma contraproposta. A parte notificada a negociar não pode se furtar a tanto sem um justo motivo.

Fixe-se, ainda, que a Federação e a Confederação não têm legitimidade para atuar diretamente na negociação coletiva, competência originária dos sindicatos. Tais entes, todavia, exercem uma função subsidiária, segundo a qual, não havendo sindicato da categoria na base territorial, pode a Federação, e, à falta desta, a Confederação, figurar na negociação ou quando o sindicato, convocado para a negociação, dela se furtar.

Os efeitos da negociação abarcam todos os empregados pertencentes à categoria da entidade que celebrou a norma coletiva, no caso de convenção coletiva, ou os

empregados da empresa que negociou com o sindicato dos trabalhadores, quando a norma for o acordo coletivo. O caráter da negociação coletiva é normativo, haja vista que as regras por ela adotadas aplicam-se aos contratos individuais em curso e àqueles que forem celebrados em sua vigência.

Quanto à vigência, o pacto coletivo tem como prazo de duração o máximo de 2 anos, nos termos do artigo 614, parágrafo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Durante a negociação coletiva, as partes devem sempre pautar as suas condutas pelo princípio da boa-fé, consubstanciado no dever de agir com ética e honestidade. Como princípio basilar de todo e qualquer negócio jurídico, a boa-fé entre os contratantes também deve ser observada durante as tratativas de uma norma coletiva, sob pena de, havendo desconfiança ou deslealdade entre as partes, não se chegar à tão almejada pactuação, donde saem prejudicados não só os entes coletivos, mas toda a sociedade.

O interesse do Estado em que as partes harmonizem os seus interesses por meio da negociação coletiva pode ser especialmente observado no artigo 616, parágrafo 1º da Consolidação das Leis do Trabalho. Segundo esta norma, em havendo recusa à negociação, o sindicato deve dar ciência de tal fato ao Departamento Nacional do Trabalho para que aquele que se recusa a dialogar seja compulsoriamente convocado a participar de uma “mesa redonda”.

Para a Organização Internacional do Trabalho⁶⁰ “*nenhuma negociação coletiva adequada pode ocorrer a menos que certas condições estejam presentes. A mais fundamental delas é que os trabalhadores devem ter o direito de formar organizações e de a elas se associarem por sua livre escolha*”.

De acordo com o organismo internacional, para que a auto-composição seja alcançada, necessária a existência de alguns pressupostos, dentre os quais,

⁶⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Negociações coletivas*. Tradução Sandra Valle. São Paulo: LTr, 1994, p. 15.

liberdade sindical, estabilidade das organizações dos trabalhadores, reconhecimento dos sindicatos, espírito de compromisso e proibição de procedimentos desleais.⁶¹

5 - As funções da negociação coletiva

Conforme se verá adiante, a negociação coletiva possui funções jurídicas e não jurídicas. Amauri Mascaro Nascimento⁶² elenca para a negociação coletiva algumas funções, dentre elas a compositiva, a obrigacional, a social⁶³, a econômica e a normativa.

A negociação coletiva tem uma função compositiva, como meio de solução dos conflitos entre as partes. Em uma sociedade democrática, em que se valoriza a participação dos interlocutores sociais, a negociação surge como um poder reconhecido a estes para que, tendo em vista o interesse geral, resolvam as divergências existentes, evitando a greve e o recurso ao órgão jurisdicional, sendo, portanto, uma forma pacífica de solução dos conflitos.

Com efeito, o Estado tem interesse em que o conflito existente entre o capital e o trabalho seja amenizado⁶⁴, sendo necessário, em prol da própria comunidade, que instrumentos hábeis a atenuar essa colisão de interesses sejam empregados. Por terem sido pactuadas por ambas as partes e não impostas pelo ente estatal, as normas coletivas são mais facilmente respeitadas.

⁶¹ PUECH, Luiz Roberto Rezende. In. MAGANO, Octavio Bueno. *Curso de direito do trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 533.

⁶² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 436.

⁶³ Ruprecht ensina que as negociações coletivas têm como função social a conciliação dos conflitos sociais, equilibrando as partes e demandando boa-fé das mesmas, que passam a ter o dever de dialogar, de negociar, desenvolvendo o processo de apresentar propostas e contrapropostas, esforçando-se para chegar a um consenso. RUPRECHT, Alfredo J. *Relações coletivas de trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 264.

⁶⁴ Utiliza-se o termo *amenizar* ao revés de *eliminar* uma vez que a existência e a permanência do conflito são dados intrínsecos às relações de trabalho. Uma negociação coletiva que compõe o conflito apenas remove momentaneamente a tensão própria dessa relação, que poderá ser a qualquer tempo restabelecida por outro evento relevante ou como consequência do mesmo fato, se existir alguma ocorrência que o explique. Diante da manifesta contradição de interesses, qualquer harmonização somente pode ser reconhecida pontualmente, porque é constante a natureza conflitiva dessa relação.

Os conflitos trabalhistas geram uma instabilidade econômica e social, e a negociação como fonte de equilíbrio entre os atores sociais interessa não apenas à categoria abarcada pela norma coletiva, mas à toda sociedade.

Pode-se indicar, também, a função obrigacional da negociação coletiva. Através deste papel, a negociação origina obrigações e direitos concernentes aos próprios sujeitos contratantes, não incidindo sobre as relações individuais de trabalho. Por meio dessa função, estabelecem-se regras atinentes aos entes signatários, não se projetando aos sujeitos do contrato de trabalho

A negociação coletiva tem o caráter de suprir a insuficiência do contrato individual do trabalho, externando, desse modo a sua característica normativa, como fonte de criação de regras dirigidas às relações de trabalho desenvolvidas no âmbito de sua esfera de influência. A sua importância, como fonte de regulamentação dos contratos individuais de trabalho, é das maiores, sendo essa a sua missão, e por si justificadora da sua existência⁶⁵.

A negociação coletiva serve, ainda, como meio de distribuição de riquezas, exercendo, desse modo, uma função econômica. A melhoria das condições sociais do trabalhador advém de um diálogo que permite, de forma harmônica, a adequação das possibilidades de cada empresa ou setor da economia com as reivindicações operárias.

Não é, contudo, somente esta a função econômica da negociação, posto que, além de conceder melhorias, ela também possibilita uma adequação empresarial a situações econômicas excepcionais. Assim, encontram-se normas coletivas em que os trabalhadores fazem concessões (redução de jornada ou de salário) com o fito permanecerem nos seus postos enquanto a empresa ou setor empresarial atravessa por determinada dificuldade.

⁶⁵NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. p. 437.

A negociação coletiva é um instrumento do processo econômico, político (por ser um instrumento de harmonização entre trabalhadores e empresas, a negociação transcende a esfera das partes e passar a interessar também a sociedade) e social (promovendo a cultura da parceria social) e como tal também deve ser entendida.

Enoque Ribeiro da Silva⁶⁶, dispondo a respeito das funções da negociação coletiva, acrescenta ao rol acima elencado, duas outras funções: a participativa e a pedagógica. Segundo a primeira função, a negociação coletiva necessariamente deve ter a participação efetiva das partes no processo negociativo. Quanto à função pedagógica, por ser um fato que se repete no tempo, a negociação coletiva propicia às partes o aperfeiçoamento das técnicas de abordagem e discussão, elevando, gradativamente os níveis dos acordos.

Ressalta Maurício Godinho Delgado⁶⁷ a importância da negociação coletiva trabalhista como o mais significativo mecanismo de realização das funções inerentes ao Direito do Trabalho, sendo um instrumento de democratização do poder e adequação das regras do Direito do Trabalho às particularidades das realidades laborais.

Por fim, de se registrar a posição de Alain Supiot⁶⁸, para quem a negociação coletiva vem adquirindo novas funções, como a de adaptar as condições de trabalho às necessidades de competitividade e flexibilidade empresarial, passando as normas coletivas a suprir a aplicação de leis já defasadas. Para o mestre francês, as novas funções da negociação coletiva são de flexibilização e instrumento de gestão da empresa (mecanismo de colaboração na organização do trabalho).

⁶⁶ Enoque Ribeiro da Silva. *Direitos humanos*, p. 125/132.

⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 2ªEd. São Paulo: LTr, 2003, p. 122/125.

⁶⁸ SUPLOT, Alain. *Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra editora, 2003, p. 151/155.

6 - Princípios da negociação coletiva

No âmbito da negociação coletiva podem-se elencar alguns princípios que regem esse tipo de atividade coletiva. José Augusto Rodrigues Pinto⁶⁹ elenca os princípios da razoabilidade das pretensões, da boa-fé, do contraditório, da cooperação e da igualdade.

Mozart Victor Russomano⁷⁰ enumera, ainda, os princípios da livre negociação, da legalidade, da lealdade. Discorreremos, abaixo, sobre alguns desses princípios.

O princípio da razoabilidade é pautado no fundamento de que as partes devem apresentar pretensões que não extrapolam o senso comum. Não é crível que uma das partes sociais lance à outra interesse que não possa ou que seja de difícil concretização.

A pretensão deve seguir um critério de sensatez e ponderação. Os interesses postos em discussão devem ser tais que possam de fato ser objeto de diálogo e conseqüentemente de êxito da negociação. Não se pode formular pleito que não possa ser implementado, bem como não pode haver recusa do que está dentro das possibilidades.

O princípio da boa-fé deve nortear a negociação coletiva. Princípio basilar do Direito, a boa-fé determina a atuação dos sujeitos com lisura, sinceridade e honradez. Caracteriza-se, pois, na obediência às regras de conduta que devem ter as partes contratantes, segundo os padrões exigíveis de crença objetiva de comportamentos idealizados.

⁶⁹ RODRIGUES PINTO, Jose Augusto. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p.767.

⁷⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios do direito coletivo do trabalho. In RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho, PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coords). *Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998,. 432-453.

As partes, de acordo com o princípio da boa-fé devem se portar com honestidade desde o momento da celebração da norma coletiva, quando durante a sua execução.

Nos Estados Unidos da América, o princípio da boa-fé na negociação coletiva é encontrado no United States Code, no Labor Management Relations Act, em sua seção nº 158, letra d, que dispõe ser a negociação coletiva o cumprimento da mútua obrigação do empregador e do representante dos trabalhadores de se reunirem em horário razoável e confiarem na boa-fé⁷¹.

Em Portugal, o Código do Trabalho dispõe, em seu artigo 582, que havendo um conflito coletivo, as partes devem agir de boa-fé. No mesmo sentido é o artigo 89 do Estatuto de los Trabajadores da Espanha, que determina às partes a obrigação de negociar com base no princípio da boa fé.

Dentro desse princípio devemos analisar, também, as condições em que o contrato foi firmado, o nível sociocultural dos contratantes e o momento histórico e econômico. Da observância dessas circunstâncias pode-se verificar se uma das partes aproveitou-se de certa conjuntura para impor os interesses sobre a vontade da outra.

Ainda dentro do princípio da boa-fé, podemos destacar o direito à informação. Segundo este preceito, as partes devem de forma mútua levar ao conhecimento uma da outra os fatos e circunstâncias que consubstanciam as propostas e contrapropostas, possibilitando que a discussão seja travada à luz de um real conhecimento das partes sobre as respectivas situações e condições. O fornecimento de informações pode ser justificado tanto para dispensar a pretensão apresentada, como para validar a recusa.

A Organização Internacional do Trabalho, através da sua Recomendação 163, inciso 7º, enfatiza que se for imperativo devem-se adotar medidas adequadas às condições nacionais para que as partes disponham de informações

⁷¹ MALLET, Estêvão. A negociação coletiva nos Estados Unidos da América. In: VIDOTTI, Tércio José (coord.). *Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial*. São Paulo: LTr, 2003, p. 390.

necessárias para poder negociar com total conhecimento sobre a situação. Dessa feita, sendo efetuado o pedido, as organizações de trabalhadores e empregadores, tanto privados como públicos, devem fornecer informações sobre a situação econômica e social.

O direito à informação não é absoluto, devendo se restringir ao objeto de enfoque da negociação, além disso, as partes devem ter a obrigação de preservar tais informações, sob pena de causar enormes prejuízos à outra parte. A Recomendação 163, inciso 7º, nº 2, ressalta que caso a divulgação dessas informações venham a prejudicar a empresa, sua comunicação deve estar sujeita ao compromisso de manter seu caráter de confidencialidade, na medida em que tal seja necessário.

Esse direito, no entanto, é difícil de ser implantado, porquanto, haja, por exemplo, o receio empresarial de que informações prestadas possam ser utilizadas pela concorrência.

O princípio do contraditório relaciona-se à necessidade de as partes terem ambições colidentes que originem a discussão, uma vez que tais pretensões são o próprio objeto da negociação, que busca, ao final, um entendimento por acordo entre os atores sociais.

A cooperação diz respeito à necessária vontade de colaboração entre as partes envolvidas. Sem esse princípio, a negociação restaria frustrada.

O princípio da igualdade relaciona-se a impor feição da relação negocial trabalhista, a inexistência de hierarquia entre os sujeitos no momento da negociação, haja vista a liberdade que ambos têm de anuir ou rejeitar quaisquer propostas. De acordo com Enoque Ribeiro dos Santos⁷², a negociação coletiva para adquirir autenticidade e legitimidade deve ser norteadada pela igualdade, rompendo com o antigo modelo de desigualdade das partes da relação trabalhista, dando ensejo a uma nova dinâmica negocial entre os sujeitos coletivos.

⁷² Ob. Cit. P. 90.

Pelo princípio da livre negociação, quando as partes discutem os interesses em conflito o fazem sem a interferência de outros. Esse princípio decorre do fato de o sindicato não sofrer qualquer interferência por parte do Estado (Constituição da República, artigo 8º, I). Os sindicatos possuem autonomia e independência quando se encontram em negociação, podendo, dentro dos limites do direito positivo, dispor sobre qualquer matéria pertinente à categoria.

Segundo o princípio da legalidade (fundamento e gênese do Estado de Direito), a negociação coletiva não pode resultar em normas *contra legem*. Devem, as partes, ter como parâmetros as normas de disposição mínimas. Acima desse limite, podem ser pactuadas as mais diversas condições de trabalho que sejam do interesse dos entes signatários.

O princípio da lealdade restringe-se à vedação da realização da greve durante a vigência da norma coletiva, salvo ocorrência de substancial alteração nas condições fáticas em que tais normas se aplicam (artigo 14 da Lei 7783/89 – Lei de Greve).

João de Lima Teixeira Filho⁷³ acrescenta outro princípio aos já elencados acima, o da paz social. De acordo com esta premissa, as partes devem manter uma trégua ao assinarem o instrumento normativo, sendo que essa paz somente não prevalece quando a conjuntura que justificou a norma coletiva foi alterada por fatos supervenientes, sendo certo que a manutenção do pacto dentro dessa nova realidade abalaria o equilíbrio ajustado na antiga norma.

A respeito do princípio da paz social, Gino Giugni⁷⁴ afirma que haveria um compromisso sindical de “*não recorrer à ação direta e não organizar agitações para conseguir a modificação do contrato antes de seu término ou antes que suceda acontecimento resolutivo do mesmo*”.

⁷³ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 1993, p. 1047.

⁷⁴ GIUGNI, Gino. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 1991, p. 128/130.

Os princípios acima elencados são a base para a realização dos procedimentos que antecedem a assinatura da norma coletiva e o bom termo do esforço negocial. A observância desses princípios, tendo-se como idéia que a negociação coletiva é procedimento que se repete no tempo, leva, progressivamente, as partes a se aperfeiçoarem nas técnicas de diálogo, sendo possível, a cada exercício o aprimoramento das cláusulas negociais.

Sendo a negociação um fato social de relevante importância, que conduz à composição de interesses, a observância dos princípios ora dispostos leva as partes a adotar uma postura adequada à vontade de negociar e assim, de amenizar os conflitos existentes⁷⁵. Com efeito, a natureza dinâmica do Direito do Trabalho, demanda ser a negociação coletiva técnica mais eficiente e rápida para solução dos conflitos inerentes a esse ramo do Direito, criando direitos e obrigações que interessam aos atores sociais, que devem agir com disciplina ética no processo de pactuação.

Não se pode olvidar que a relação de princípios ora apresentada não dispensa, quando conciliáveis, a observância dos princípios universais do Direito e aqueles atinentes ao Direito do Trabalho.

7 – Formas de garantir a negociação coletiva

A consagração de um princípio ou o reconhecimento de um determinado direito somente é possível se o ordenamento jurídico confiar aos sujeitos os instrumentos necessários para a sua efetiva concretização.

Nesse sentido, no que toca à negociação coletiva, a Organização Internacional do Trabalho⁷⁶ estipula que “*nenhuma negociação coletiva adequada pode*

⁷⁵ Nesse sentido, Hugo Gueiros Bernades. BERNADES, Hugo Gueiros. *Princípios da negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 1989, p. 358.

⁷⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Ob. Cit. p. 15.

ocorrer a menos que certas condições estejam presentes. A mais fundamental delas é que os trabalhadores devem ter o direito de formar organizações e de a elas se associarem por sua livre vontade". Dentro desse aspecto, não deve ocorrer interferências nem do Estado, nem dos empregadores.

Como se observa, a Organização Internacional do Trabalho estipula que para a ocorrência de uma negociação coletiva autêntica e vantajosa, mister se faz a conjugação de alguns pressupostos, tais como a liberdade sindical, a estabilidade das organizações dos trabalhadores, reconhecimento dos sindicatos⁷⁷, espírito de compromisso e boa-fé.

João José Sadi⁷⁸ informa que a negociação coletiva, como instrumento de verdadeira harmonização entre os atores sociais, necessita de uma legislação de fomento que induza à sua realização. Para o autor é de suma importância a existência de um conjuntivo normativo que vise à proteção contra as práticas anti-sindicais, as desleais de negociação, bem como uma legislação que possibilite a concretização do princípio da informação.

Não se pode olvidar que a Convenção 157 determina serem necessárias medidas para o fomento da negociação coletiva, tendo, nesse sentido, expedido a Recomendação 163, onde estipula, dentre outras medidas, o dever de as partes disponibilizarem, sempre que necessário, informações quanto à sua situação.

Conforme Beatriz Maki Shinzato Capucho⁷⁹, a negociação coletiva somente existe em um contexto democrático, que consagre a pluralidade e a autonomia

⁷⁷ Para Renato Rua de Almeida, um bom desenvolvimento da negociação coletiva está intrinsecamente relacionado ao modelo de organização sindical e da forma como são desenvolvidas as atividades sindicais. ALMEIDA, Renato Rua de. O moderno direito do trabalho e a empresa: negociação coletiva, representação dos empregados, direito à informação, participação nos lucros e regulamento interno. In. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, nº 62, 37-38.

⁷⁸ SADI, João José. A boa-fé objetiva no novo Código Civil e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas. In *Revista do Advogado*. São Paulo. Ano XXIII, Nº 70, julho de 2003, p25.

⁷⁹ CAPUCHO, Beatriz Maki Shinzato. Da boa-fé na negociação coletiva de trabalho. São Paulo, 2003, 185f. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade São Paulo.

coletiva, pressupondo, ainda, a liberdade sindical, meios de garantir essa liberdade e uma legislação de sustento.

CAPÍTULO III – DOS PERÍODOS DE REPOUSO NA JORNADA DE TRABALHO

1 – A limitação da jornada de trabalho – perspectiva histórica

A utilização do trabalho humano é um fato que esteve presente na história da humanidade. O homem sempre teve sua mão-de-obra utilizada. Conforme leciona Amauri Mascaro Nascimento⁸⁰, na *sociedade pré-industrial não há um sistema de normas jurídicas de direito do trabalho*. Nesse sentido, não havia uma regulamentação sistemática da duração do trabalho.

A expressão "jornada" deriva do italiano *giorno*, que significa dia, ou seja, representa a duração diária do trabalho. A jornada corresponde ao lapso de tempo que envolve número de horas num dia, ou num espaço de 24 horas, não necessariamente, coincidentes com o dia civil.

De Plácido e Silva⁸¹ ensina que *jornada de trabalho é o período de tempo em que o empregado exerce a sua função no emprego ou se encontra à disposição do empregador para exercê-la*.

Durante a escravidão e a servidão não havia limitação da jornada de trabalho, sendo esta determinada ao arbítrio do dono do escravo ou do dono da terra a que se vinculava o servo. Os escravos e servos não usufruíam de benefícios, porquanto o trabalho não era considerado digno, o trabalhador era um simples meio de produção.

À época das corporações de ofício, a jornada de trabalho, como regra, era de nove horas e meia no inverno e até doze horas no verão⁸². Como ensina Arnaldo

⁸⁰ Amauri Mascaro Nascimento, *Iniciação*, pg. 45.

⁸¹ SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. 3ª Ed. V.5. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 153.

⁸² PRADO, Roberto Barretto. *Tratado de direito do trabalho*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1967, p. 320.

Sussekind⁸³, nas corporações medievais não era permitido o trabalho antes do nascer do sol e após o seu poente, aplicando-se sanções aos infratores.

Em 1573, pela Lei das Índias (promulgada durante o reinado de Filipe II da Espanha) foi limitada em oito horas a jornada de trabalho dos operários que laboravam nas construções das fortalezas e em obras militares. Essa lei ainda restringiu em sete horas o trabalho dos mineiros, estabelecendo o descanso aos domingos.⁸⁴

No século XVIII, a Revolução Francesa trouxe à lume os ideais do liberalismo econômico (o Estado liberal portava-se como mero expectador, apoiado na idéia da igualdade e da liberdade do indivíduo para contratar).

Como assinala o Prof. Eduardo Gabriel Saad⁸⁵, o liberalismo de então, na sua forma clássica, entendia que, assegurando-se o livre curso às relações privadas no mundo do trabalho, chegar-se-ia, sempre, a um resultado final mais favorável a cada um em particular e ao bem-estar da coletividade. Nesta atmosfera social, o empresariado empregava todo o seu engenho na busca enlouquecida do lucro, mostrando-se indiferente às condições penosas de trabalho que impunha ao operariado.

Com o advento da Revolução Industrial e a descoberta da máquina vapor como fonte de energia e a sua aplicação nas fábricas e na industrialização, operou uma autêntica revolução nos métodos de trabalho. Na medida em que a industrialização invadia o setor produtivo, os trabalhadores eram submetidos a jornadas de trabalho estafantes⁸⁶.

⁸³ SUSSEKIND, Arnaldo. *Duração do trabalho e repousos remunerados*. São Paulo: Freitas Bastos, 1950, p. 6.

⁸⁴ Idem. p. 19/20.

⁸⁵ SAAD, Eduardo Gabriel. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 2000, p. 33.

⁸⁶ Arnaldo Sussekind ensina que o “rápido progresso da técnica industrial, o fácil alcance de novos mercados e a crescente acumulação de capitais nas mãos dos donos das empresas e fábricas, os quais não mais necessitavam do mesmo número de trabalhadores – colocou a estes em situação de não poderem livremente manifestar sua vontade, ao discutirem as condições de trabalho. A máquina substituiu milhares de braços, forçava a redução de salários e o aumento das horas de serviço, sujeitando os operários a optarem entre as vis condições de trabalho que lhes eram oferecidas ou a completa miséria oriunda do desemprego”. (Idem. p. 6/7).

Não havia leis para regular a proteção dos trabalhadores e, muito menos, limitar a duração diária da jornada de trabalho destes, que na grande parte dos países da Europa variava entre doze a dezesseis horas diárias.

Os trabalhadores ficavam sujeitos a longas jornadas de trabalho, exercendo atividades perigosas e insalubres, em ambientes nocivos à saúde, desprovidos de condições sanitárias e de higiene. Trabalhavam em minas de subsolo, fábricas metalúrgicas, fábricas de cerâmica e fábricas de tecelagem, sem qualquer limite ou proteção social.

A partir da constatação de que os operários jamais conquistariam a tão sonhada igualdade econômica e social por si próprios é que começaram a surgir movimentos que ecoavam por todos os cantos da sociedade, inconformados com a situação de exploração a que eram submetidos os trabalhadores e clamando por condições sociais mais justas e equilibradas.

Um dos pioneiros na luta pela redução da jornada de trabalho foi o empresário Robert Owen, em 1830. Dono de uma fábrica de tecidos na Escócia, Owen estipulou em sua indústria têxtil a jornada de trabalho de dez horas e meia. Mais tarde, após abandonar o seu negócio, inspirou os operários a organizarem-se (nas *trade unions*) e lutarem pela jornada de oito horas⁸⁷.

As massas de operários começam a se organizar e difundir os ideais socialistas, reivindicando uma participação mais ativa do Estado, que deveria intervir nas relações entre patrões e empregados. Generalizam-se movimentos grevistas em toda a Europa.

Em 1847, o Parlamento inglês promulgou a primeira norma legal que regulamentava a jornada de trabalho, limitando-a a dez horas diárias. Seguindo a mesma esteira, em 1948, a França aprovou legislação reduzindo para dez horas diárias a jornada de trabalho em Paris e onze nas províncias francesas. Tal lei, contudo, teve vida breve, sendo

⁸⁷ PRADO, Roberto Barreto, *Tratado de direito do trabalho*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1967, p. 321.

no mesmo ano revogada, determinando-se o trabalho para o operário Frances em doze horas diárias⁸⁸.

O operariado, imbuído dos ideais defendidos por Karl Marx e Engels, continuou a sua luta pela redução da jornada de trabalho, reivindicando uma jornada de oito horas de labor.

Em 1868, os Estados Unidos da América adotavam legislação que limitava para oito horas a jornada de trabalho de empregados e funcionários públicos⁸⁹. Anos mais tarde, essa limitação diária foi-se difundindo para outros países⁹⁰. A I Conferência Internacional do Trabalho realizada em Berlim no ano de 1890 contemplou em seu protocolo o limite diário de oito horas de labor.

A Encíclica *Rerum Novarum* publicada em 1891 pelo Papa Leão XIII defendia a intervenção do Estado nas relações de trabalho e a redução das jornadas de trabalho até então praticadas. Nesse sentido é o tópico 25, em que o Pontífice trata da “*Protecção do trabalho dos operários, das mulheres e das crianças*”:

(...) Não é justo nem humano exigir do homem tanto trabalho a ponto de fazer pelo excesso da fadiga embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo. A actividade do homem, restrita como a sua natureza, tem limites que se não podem ultrapassar. O exercício e o uso aperfeiçoam-na, mas é preciso que de quando em quando se suspenda para dar lugar ao repouso. Não deve, portanto, o trabalho prolongar-se por mais tempo do que as forças permitem. Assim, o número de horas de trabalho diário não deve exceder a força dos trabalhadores, e a quantidade de repouso deve ser proporcionada à qualidade do

⁸⁸ ABUD, Cláudia Jose. *Jornada de trabalho e a compensação de horários*. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p.20.

⁸⁹ Idem. p. 21.

⁹⁰ Em 1915, Uruguai, Suécia e França passam a adotá-la, em 1916, seguiu-se o Equador, em 1917, Rússia, Finlândia e México adotam esse parâmetro, em 1918, a Alemanha limita a jornada de seus operários e em 1919, a Itália e a Inglaterra estipulam a jornadas de 8 horas diárias. (Amauri Mascaro Nascimento. *Iniciação*, pg. 331).

*trabalho, às circunstâncias do tempo e do lugar, à compleição e saúde dos operários. (...)*⁹¹

O Tratado de Versalhes (1919) proclamou, em seu artigo 427, a adoção da jornada diária de oito e a semanal de quarenta e oito horas, bem como a concessão de um descanso hebdomadário de vinte e quatro horas, preferencialmente aos domingos. No mesmo ano, na I Conferência da Organização Internacional do Trabalho, a jornada de trabalho de oito horas e 48 semanais foi adotada (artigo 2º) como princípio, sendo, a partir de então, seguida por diversos países.

Ainda de cunho supranacional há que se destacar o artigo 24 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que prevê que *“toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas”*.

No Brasil, a primeira norma a tratar da limitação da jornada de trabalho foi o Decreto nº 1.313/1891, que fixava o trabalho de menores do sexo masculino em nove horas e em sete, para as menores do sexo feminino no Distrito Federal.

Somente a partir de 1930⁹² começam a surgir as primeiras normas⁹³ que regulamentam a jornada de trabalho⁹⁴. As primeiras são os Decretos nº 21.186/1932 que determinava o trabalho em oito horas diárias no comércio e o de nº 21.364/1932, que fixou a mesma jornada para os trabalhadores na indústria⁹⁵.

⁹¹ Disponível em: < http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em 05/06/2009.

⁹² Em 1933 foram expedidos os Decretos nº. 22.979, para os profissionais empregados em barbearias e estabelecimentos congêneres; o 23.084 que regulava os empregados em farmácias e o 23.104, destinado aos empregados na indústria de panificação. Já o Decreto nº. 23.152 fixou a jornada de 6 horas para os empregados em casas de diversões e estabelecimentos similares e o de nº 23.322 estabeleceu a mesma jornada para os empregados em bancos e casas bancárias. Através do Decreto nº 23.316 ficou estabelecida a jornada de 7 horas nas casas de penhores.

⁹³ Antes, contudo, podem ser encontrados projetos de lei que estabeleciam a limitação de oito horas para as jornadas de trabalho. Nesse sentido, O projeto de lei do Deputado Figueiredo Rocha, de 1912, e o do Deputado Maximiniano de Figueiredo, de 1917. Tais tentativas, no entanto, não encontraram êxito. SUSSEKIND Arnaldo. *Duração do trabalho*, p. 33.

⁹⁴ Decreto nº 22.979/1933 (barbearias), Decreto nº 23.084/1933 (farmácias), Decreto nº 23.104/1933 (panificadoras)

⁹⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições*, p. 806.

Em 1940, o Decreto-lei 2.308 unificou a legislação trabalhista esparsa, estabelecendo, como regra geral, a jornada de oito horas, bem como regime especial para certas profissões⁹⁶. A Consolidação das Leis do Trabalho, editada em 1943, incorporou esse decreto, dispondo, em seu artigo 58, que “*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*”.

No âmbito constitucional, a primeira Constituição da República a tratar da jornada de trabalho foi a de 1934, que em seu artigo 121, parágrafo 1º assim dispunha:

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 da República de 1937 manteve a limitação, determinando o dia de trabalho de oito horas, podendo este ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei.

A Constituição de 1946 seguiu a mesma esteira de sua precedente. A Constituição de 1946 foi a primeira a prever o repouso semanal remunerado. Logo após, surgiu a Lei nº 605 de 1949, posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 27.048 de 1949, que amplamente dispuseram sobre o assunto.

A Constituição da República de 1967 ampliou a limitação constitucional da jornada, acrescentando a determinação de intervalo para descanso, no que

⁹⁶ NASCIMENTO. Mascaro Nascimento. *Iniciação*, p. 332.

foi seguida pela Emenda Constitucional de 1969 (artigo 165, inciso VI). Nesse sentido, o artigo 158, inciso VI, da Constituição de 1967:

Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

VI - duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos;

A Constituição da República de 1988 trouxe nova limitação à duração da jornada. A partir dessa data, a duração semanal do trabalho ficou estabelecida como sendo de 44 horas e não mais de 48, como vigorava anteriormente, permanecendo a jornada diária em oito horas. Também a partir de 1988, as normas coletivas poderiam estabelecer compensação de horários ou redução da jornada.

A Constituição da República ainda consagra, no inciso XV do art. 7º, o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, ao tempo em que estabelece, no inciso XVII do mesmo artigo, o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

A limitação da jornada de trabalho, embora de suma importância para a saúde física e mental dos trabalhadores, não é a única forma de se garantir a sua integridade. Aliando-se a esse princípio é fundamental a existência de pausas durante o mister laborativo.

2 – Conceito e finalidade

A legislação trabalhista prevê uma série de descansos para o trabalhador, sejam eles durante a própria jornada de trabalho, entre duas jornadas ou como lapsos dentro de uma semana ou ano. Essas pausas na jornada de trabalho são obrigatórias

e têm sua razão de ser na garantia da saúde mental e física dos trabalhadores, proporcionando que estes possam recompor as energias gastas durante o labor, evitando, por exemplo, a perda da produtividade.

O período de descanso é o lapso temporal que separa dois períodos de trabalho. Se o trabalho for descontínuo ou intermitente, não será necessário intervalo. O intervalo decorre da continuidade do esforço do trabalhador na prestação de serviços, está relacionado a duração do trabalho.

A finalidade precípua, portanto, dessas pausas durante o trabalho é o restabelecimento do trabalhador para que possa manter a produtividade e a qualidade da produção mediante a recuperação de sua condição fisiológica⁹⁷.

No Direito Português os *tempos de não trabalho* caracterizam-se nos períodos em que o trabalhador não está executando sua prestação laboral e têm sua consagração constitucional no artigo 59, nº 1, alínea “d” da Constituição de Portugal.

Neste ponto cabe apreciar as matérias do período de trabalho semanal e do descanso semanal, dos feriados, do direito ao descanso anual ou férias, e as ausências do trabalhador do local de trabalho durante o tempo de trabalho e as faltas.

Os intervalos de descanso no Direito Português estão inseridos no tempo de trabalho do trabalhador. A delimitação do tempo de trabalho possui relevância

⁹⁷ Nesse sentido, Karl Kroemer e Etienne Grandjean afirmam que as pausas no labor são uma indispensável condição fisiológica no interesse de manutenção da capacidade de produção, ressaltando que as pausas têm um significado biológico: “*Por assim dizer, em todas as funções do corpo humano pode-se constatar a troca rítmica entre gastos e energia e reposição de força, ou de maneira simples – entre o trabalho e o descanso. Esta troca é uma condição sine qua non para o músculo, para o coração – e se nós examinarmos detidamente os processo biológicos – para todo o organismo*”. KROEMER, Karl H. E.; GRANDJEAN, Etienne. *Manual de ergonomia: adaptando o trabalho ao homem*. Tradução de Lia Buarque de Macedo Guimarães. 5ª ed. Editora Bookman Companhia Editora LTDA: Porto Alegre, 2005, p. 173.

para o trabalhador considerando que contribui para limitar a sua subordinação perante o empregador e tutelar a saúde do empregado⁹⁸.

Maurício Godinho Delgado⁹⁹ define os períodos de descanso como *“lapsos temporais regulares, remunerados ou não, situados intra ou intermódulos diários, semanais ou anuais do período de labor, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador, com o objetivo de recuperação e implementação de suas energias ou de sua inserção familiar, comunitária e política”*.

Essas interrupções na prestação de serviços têm importância salutar para a saúde do trabalhador, em verdade, tais descansos decorrem da própria necessidade física do ser humano de repor a energia gasta com o labor prestado.

Amauri Mascaro Nascimento destaca que na antiguidade somente uma elite sócio-econômica desfrutava de intervalo de descanso e na idade média, poucas foram as modificações, apesar do maior respeito pelo homem.¹⁰⁰

Com efeito, a alta produtividade, efeito da Revolução Industrial e do capitalismo, impôs jornadas de trabalho estafantes e desumanas, em que os trabalhadores laboravam até 18 horas por dia sem a possibilidade de gozar pausas para poder descansar. Como resultado da fadiga, inúmeras doenças e acidentes assolavam os empregados das fábricas.

⁹⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho. Parte II – Situações laborais individuais*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 426/427: *“A delimitação do tempo de trabalho (mais especificamente, a imposição de limites máximos ao tempo de trabalho) prossegue um objectivo de protecção da saúde do trabalhador, assegurando o seu descanso e a sua recuperação física nos períodos intercorrentes. Não é, por isso, de estranhar que os temas do limite da jornada de trabalho, do direito ao descanso semanal, e, um pouco mais tarde, do direito a férias, tenham correspondido a uma das primeiras reivindicações do operariado do século XIX e tenham sido das primeiras matérias a merecer a atenção dos sistemas jurídicos, nos primórdios do desenvolvimento do Direito do Trabalho como área jurídica, na transição do século XIX para o século”*.

⁹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 916.

¹⁰⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 17ª ed. rev. atual., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 697.

Havia a necessidade de redução da jornada e fixação de pausas para reposição das energias gastas. Por meio de lutas e reivindicações, as jornadas de trabalho foram gradativamente reduzidas¹⁰¹ e períodos de descansos foram incluídos dentro destas.

Segundo José Augusto Rodrigues Pinto e Rodolfo Pamplona Filho¹⁰², os períodos de descanso “*formam um sistema de equilíbrio com os períodos de trabalho durante os quais o empregado deve a prestação da energia posta à disposição dos fins da empresa, de modo a utilizá-la em três planos de aproveitamento – orgânico, social e econômico*”.

As pausas existentes durante a jornada de trabalho têm como finalidade repor as energias utilizadas durante as atividades laborativas, tendo, assim, relevância de cunho fisiológico. Tem como objetivo, portanto, de recuperação do organismo do trabalhador. É certo que a fadiga que acomete o trabalhador ceifado do direito de repousar intoxica aos poucos o organismo do ser humano, causando a estafa física e mental.

Como é sabido, o organismo humano suporta certo limite de desgaste, sendo certo que o trabalho realizado além desse limite é prejudicial e comprovadamente improdutivo.

Assim, para combater o cansaço resultante da jornada diária, concedem-se intervalos curtos dentro da própria jornada e entre a uma jornada diária e outra. Para o enfrentamento do cansaço acumulado durante a semana, prevê-se o repouso semanal remunerado de 24 horas ininterruptas e para o acumulado durante o ano, são concedidas as férias.

¹⁰¹ Conforme nos informa Arnaldo Sussekind, a primeira lei que tratou da redução da jornada de trabalho foi votada na Inglaterra em 1847 (determinando jornada de 10 horas), a qual foi seguida pela França, que editou medida semelhante em 1848. No Brasil, a limitação da jornada somente foi regulamentada após a Revolução de 1930, com a promulgação de decretos (nº 22.979, nº 23.084 e nº 23.104) que limitavam em 8 horas a jornada de algumas categorias. SUSSEKIND, Arnaldo. *Duração do trabalho e repouso remunerados*. São Paulo: Freitas Bastos, 1950, p. 830

¹⁰² RODRIGUES PINTO, Jose Augusto; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Repertório de conceitos trabalhistas*. Vol 1 – Direito individual. São Paulo: LTr, 2000, p. 452.

Historicamente, a idéia de limitar o tempo de disponibilização do trabalho está originariamente imbricada com os fatores biológicos. Assim, a determinação de concessão de intervalos teleologicamente está destinada à recuperação das forças biopsíquicas dos trabalhadores que, sem esta proteção, alcançam a exaustão com sérias conseqüências.

As normas de controle de jornada sob este prisma inserem-se no arcabouço jurídico de proteção à saúde e à segurança do trabalho, pois visam, precipuamente, prevenir doenças e também acidentes de trabalho decorrentes de jornadas exaustivas.

Além do aspecto físico, os descansos permitem que o trabalhador possa dispor de um tempo para o convívio com a sua família e a comunidade, permitindo ao operário um momento de recreação.

Os repousos têm importante papel social e econômico. No primeiro caso, possibilitando o conforto do trabalhador junto à sua família e à comunidade. No segundo caso, garantindo a manutenção da capacidade produtiva do trabalhador, de modo a que seja disponibilizada uma mão-de-obra renovada ao empregador, com o máximo de energia e operosidade.

Sob o prisma sociológico, o maior tempo disponível propicia a maior convivência com a família e amigos, bem como a dedicação ao lazer, à religião, aos estudos e progresso espiritual e intelectual.

O fundamento econômico consiste essencialmente na percepção de que a exaustão do trabalhador ao longo do tempo traz também prejuízos ao processo de produção pelo aumento do índice de absenteísmo e pela conseqüente queda da produtividade. Também sob a ótica econômica, a jornada excessiva é comprovadamente fator agravante de riscos de acidentes de trabalho que possuem grande reflexo financeiro para as empresas.

Os repouso durante a jornada de trabalho protegem a higidez física e psíquica do trabalhador, trazendo benefícios não só para este, mas também, para toda a coletividade, pois é cediço que a prevenção da fadiga é fator diretamente relacionado com a produtividade do organismo econômico¹⁰³.

Nos precisos dizeres de Arnaldo Sussekind¹⁰⁴, muitos são os fins colimados pelos repouso, tais como o de combater os problemas psicofisiológicos, o de permitir o convívio com a comunidade a que faz parte e aumentar a sua produtividade no trabalho.

3 – Classificação

A distribuição da duração do trabalho pode ser feita entre um dia e outro ou dentro do mesmo dia. Tem-se, assim, o intervalo interjornada, que são as pausas entre as jornadas, e intervalos intrajornadas, que são aqueles que ocorrem dentro da própria jornada.

Intervalos interjornadas são aquelas pausas entre duas jornadas, entre um dia e outro de labor. O período de repouso comum é de 11 horas¹⁰⁵, conforme previsto no artigo 66 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Há intervalos interjornadas, contudo, especiais, previstos para as seguintes profissões: telefonia e telegrafia (17 horas para horários variáveis); operador cinematográfico (12 horas); cabineiro e ferroviário (14 horas, conforme artigo 245 da Consolidação das Leis do Trabalho); jornalistas (10 horas, conforme artigo 308 da

¹⁰³ Para Alice Monteiro de Barros as normas que tutelam a duração do trabalho têm por objetivo primordial tutelar a integridade física do obreiro, evitando-lhe a fadiga. Daí as sucessivas reivindicações de redução da carga horária de trabalho e alongamento dos descansos. Aliás, as longas jornadas de trabalho têm sido apontadas como fato gerador do estresse, porque resultam em um grande desgaste para o organismo. (BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p.622.

¹⁰⁴ SUSSEKIND, Arnaldo. *Duração do trabalho*, p. 84.

¹⁰⁵ O artigo 34, item 3 do Estatuto dos trabalhadores da Espanha determina que um descanso diário de no mínimo 12 horas entre o final de uma jornada e o começo de uma nova e o Real Decreto nº 1.561/1995, artigo 2º, contempla a redução desse descanso, exigindo a sua compensação mediante descansos alternados.

Consolidação das Leis do Trabalho) e aeronautas (Decretos-Lei nºs 18/1966 e 78/1966, conforme for a jornada diária).

Há intervalos, ainda, negociados através de normas coletivas, como é o caso das jornadas de 12 horas de trabalho por 36 de descanso (muito comum em ambientes hospitalares). Nessas jornadas especiais de trabalho, o intervalo abarca o intervalo interjornada e o descanso semanal.

Em Portugal, o artigo 176, nº 1, do Código do Trabalhador determina, assim como a Consolidação das Leis do Trabalho, um descanso mínimo de 11 horas entre o fim de uma jornada e o início da próxima, também denominado de descanso diário.

Mauricio Godinho Delgado¹⁰⁶ define os intervalos interjornada como *lapsos temporais regulares, distanciadores de uma duração diária de labor e outra imediatamente precedente e imediatamente posterior, caracterizados pela sustação da prestação de serviços e pela disponibilidade do obreiro perante o empregador.*

Conforme Orientação Jurisprudencial nº 355 da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, o não cumprimento do intervalo interjornada enseja o pagamento de horas extras:

OJ-SDII-355 INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EX-TRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. DJ 14.03.2008. O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

¹⁰⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p.908.

Então, pelo entendimento do TST, o não cumprimento pelo empregador do intervalo mínimo de onze horas entre as jornadas de trabalho, gera ao empregado como forma de reposição do prejuízo causado, o pagamento de horas extraordinárias¹⁰⁷.

De acordo com Homero Batista Mateus da Silva¹⁰⁸ três situações podem ser observadas quanto ao desrespeito ao intervalo interjornada.

No primeiro caso haveria o descumprimento do intervalo sem, contudo, majoração da jornada normal de trabalho. Assim, segundo o autor, um empregado que labora das 14 horas às 22 horas e é transferido para o turno das 6 horas às 14 horas logo no dia seguinte não terá gozado o intervalo de 11 horas, mas não terá trabalhado acima das 8 horas determinadas pela Constituição da República. Nessa hipótese, haverá o direito à hora extra apenas pelo desrespeito ao intervalo interjornada.

Na segunda situação, o trabalhador terá laborado em excesso à jornada normal, ou seja, mais de 8 horas no dia, e, cumulativamente, não terá usufruído do intervalo de 11 horas entre duas jornadas. Aqui o trabalhador terá o direito às horas extras pelo excesso da jornada de trabalho diária e pelo intervalo não observado¹⁰⁹.

No terceiro caso, tem-se o desrespeito do intervalo interjornada e do descanso semanal remunerado. Assim, considerando que o intervalo entre uma jornada e

¹⁰⁷ Há, contudo, corrente minoritária que entende ser o descumprimento do intervalo interjornada mera infração administrativa. Nesse sentido: *HORAS EXTRAS. INTERVALO INTERJORNADA. ART. 66, DA CLT. O pleito é de manifesta improcedência, pois a norma obreira supra citada não ordena a quitação, como extraordinária, do labor desenvolvido no interregno interjornada. Referido procedimento configura mera infração administrativa. O pedido de horas extras deve ser embasado face ao elastecimento da jornada contratual, com fulcro no artigo 58, da CLT. Repita-se, descumprimento ao artigo 66, do Diploma Obreiro, configura infração administrativa. (TRT 2ª Região. Proc. nº 02812-1997-025-02-00-7. Relatora Rosa Maria Zuccaro. Acórdão nº 20081071641. DOE 13/01/2009.*

¹⁰⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado: jornadas e pausas*. Vol 2. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 120/121.

¹⁰⁹ Em sentido contrário: *INTERVALO INTERJORNADA. VIOLAÇÃO. HORAS EXTRAS INDEVIDAS. O trabalho em hora extra que adentra o período destinado ao intervalo interjornada de onze horas, previsto no art. 66 da CLT, não gera direito a pagamento pelas horas suprimidas do referido intervalo, porquanto já remuneradas pela sobrejornada laborada (TRT 2ª Região. Proc. Nº: 01303-2005-301-02-00-2. Relatora: Maria Aparecida Pellegrina. Acórdão nº 20080476605. DOE: 10/06/2008).* Para quem defende essa teoria, o pagamento das horas trabalhadas em excesso à jornada normal já abarca o período destinado ao intervalo interjornada, o pagamento resultaria em duplicidade de horas extras.

outra deve ser de onze horas e que deverá ser concedido um repouso semanal de 24 horas, ao final de cada semana de trabalho o intervalo total, nessa hipótese, será de 35 horas (24 h + 11 h). Se o empregado trabalhar antes disso, o empregador deve pagar horas extras, inclusive com o respectivo adicional. Nesse sentido, tem-se o endosso da Súmula 110 do Tribunal Superior do Trabalho.

Os intervalos intrajornadas, também chamados de intervalos para repouso ou alimentação, separam dois períodos de trabalho dentro de uma mesma jornada. A regulamentação é feita pelos artigos 71 e 72 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nos precisos termos do artigo acima indicado, em qualquer trabalho contínuo superior a seis horas é obrigatória a concessão de um intervalo de no mínimo uma hora, não podendo ser superior a duas horas. A majoração deste intervalo só é possível mediante acordo escrito ou contrato coletivo.

Caso a jornada seja de no mínimo quatro e no máximo seis horas, será conferido um intervalo de quinze minutos. Nesse sentido é artigo 71, Parágrafo 1º da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Parágrafo 2º do artigo em comento dispõe que os intervalos destinados ao repouso e alimentação não serão computados na duração da jornada de trabalho.

O intervalo intrajornada será mais bem analisado em capítulo próprio.

A pausa pode ocorrer entre uma semana e outra, quando se tem o descanso semanal. Todo empregado tem direito a um repouso semanal de vinte e quatro horas consecutivas, preferencialmente aos domingos e remunerado (art.7º, XV, da Constituição da República combinado com o art.10 da Lei nº 605/1949). O descanso semanal também é regulado pelos artigos 67 a 69 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O descanso semanal pode ser conceituado como o período de 24 horas ininterruptas (assim não pode ser fracionado em intervalos menores) entre dois módulos semanais de jornadas (como regra esse módulo é de 44 horas, podendo ter duração diferenciada em casos especiais de trabalho). Dentro desse lapso, o trabalhador recuperar as suas energias para o início de um próximo período de trabalho.

Cumprе salientar que o descanso semanal tinha originariamente justificação religiosa¹¹⁰, sendo destinado um dia de retiro espiritual semanal, prática constante desde a antiguidade até a idade moderna.

O distanciamento dos fundamentos religiosos ocorreu apenas a partir da Revolução Industrial, quando as justificativas se alicerçaram em argumentos médicos e econômicos, com vistas a evitar a exaustão física e mental do trabalhador. O fator religioso, contudo, ainda permaneceu na escolha do dia da semana a ser interrompido, ao se adotar a fórmula “preferencialmente aos domingos”.

É de se ressaltar, contudo, que durante a Revolução Industrial, em razão da busca desenfreada por lucros, o trabalho em dias de domingo passou a ser considerado como normal. Além da limitação diária da jornada de trabalho, os operários almejavam, de igual sorte, a concessão de um descanso semanal, instrumento indispensável ao combate à fadiga, tanto física quanto intelectual, bem como condição indispensável à vida em comunidade e em família.

A França, em 1814, tornou obrigatório um descanso nos dias de domingo, sendo tal preceito, contudo, revogado em 1880¹¹¹.

¹¹⁰ Arnaldo Sussekind informa que o repouso de um dia após seis trabalhados tem sua origem em tempos remotos, assim é que os hebreus tinham o hábito de descansar no sábado. Com o surgimento do cristianismo, essa tradição de descansar em um dia da semana foi transferida para os domingos, não havendo, apesar da prática, legislação que impusesse tal repouso. Ainda segundo Arnaldo Sussekind, a primeira legislação dispondo a respeito do descanso semanal foi promulgada durante o reinado de Felipe II. SUSSEKIND, Arnaldo. *Duração do trabalho*, p. 46/47.

¹¹¹ Idem. p. 49.

Em defesa da concessão de um dia de descanso aos domingos, a Igreja Católica fez constar na *Encíclica Rerum Novarum* que deveria existir um descanso para as partes do contrato de trabalho, um dia consagrado à religião.

Em 1890 a Suíça instituiu o repouso semanal para os ferroviários e em 1891, a Alemanha promulgou lei tornando obrigatório o repouso aos domingos para os industriários. Após, outros tantos países passaram a adotar o repouso dominical¹¹².

O Tratado de Versalhes fez expressa recomendação da adoção do repouso semanal de, no mínimo, vinte e quatro horas, devendo este recair em dias de domingo sempre que possível.

Em 1921, a Organização Internacional do Trabalho debateu de forma expressa sobre o repouso, sendo aprovada a Convenção nº 14, que determinou a aplicação do repouso hebdomadário nos estabelecimentos comerciais.

O descanso semanal encontra consagração, de igual forma, no artigo 24 da Declaração Universal dos Direitos dos Homens, no artigo 7º, alínea “d” do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no artigo 2º, nº 5 da Carta Social Européia.

Em Portugal, o artigo 59, nº 1, alínea “d” da Constituição da República estipula o direito dos trabalhadores a um descanso semanal.

No Brasil, o repouso semanal somente foi regulado legalmente em 1932, com a promulgação dos Decretos nº 21.186/1932 e o de nº 21.364/1932¹¹³. A Constituição da República de 1934, em seu artigo 121, alínea “e” elevou o repouso, de preferência aos domingos, a direito constitucional, ao que foi seguida pela Constituição da República de 1937 (artigo 137, alínea “d”). A Constituição da República de 1946 não só manteve o repouso, como determinou fosse ele remunerado.

¹¹² Idem. p. 51.

¹¹³ Idem. p. 54.

O descanso preferencialmente aos domingos não é, contudo, absoluto, podendo a empresa conceder o repouso semanal em outro dia da semana. Nesses casos, a empresa deve manter escala em que possibilite aos seus empregados usufruir de descansos nos domingos. O artigo 2º da Portaria nº 417/1966 do Ministério do Trabalho e Emprego determina que essa escala deve observar o usufruto do descanso ao domingo após 7 semanas laboradas.

Segundo o artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho, o labor em dias de domingo pode ocorrer em virtude de conveniência pública ou necessidade imperiosa, ressaltando o artigo 68 da citada norma que o trabalhado aos domingos deverá ser precedido de permissão da autoridade competente, no caso os Delegados Regionais do Trabalho (artigo 1º da Portaria 3.338/1989 do Ministério do Trabalho e Emprego).

Essa autorização será concedida em caráter permanente ou transitório. No primeiro caso em razão da natureza da atividade ou por conveniência pública, cabendo ao Ministro do Trabalho expedir instruções determinando quais atividades se enquadram nessa exceção. As autorizações transitórias têm, cada uma, duração de 60 dias.

O trabalho no comércio restou autorizado através da Lei nº 10.101/2000, que determina o respeito ao repouso dominical pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas.

Do término de um módulo semanal de trabalho de 44 horas até o próximo deverá ser observado um intervalo mínimo de 35 horas consecutivas que é a soma das 11 horas do intervalo interjornada e as 24 horas do descanso semanal.

Se houver trabalho antes disso, a Súmula nº 110 do Tribunal Superior do Trabalho, como visto acima, determina que o empregador deve pagar horas extras, inclusive com o respectivo adicional.

O repouso semanal trabalhado tem pagamento em dobro, caso não seja compensado com o descanso em outro dia da semana (Decreto n, 27.048/49, artigo 6º, Parágrafo 30, e Súmula nº 146 do Tribunal Superior do Trabalho).

As horas extras habituais incidem no pagamento dos descansos semanais (Súmula n. 172 do Tribunal Superior do Trabalho).

Maurício Godinho Delgado lembra que juntamente com o intervalo interjornada, o repouso semanal serve para que o trabalhador, de forma constante, se insira na vida familiar e comunitária. Para o autor¹¹⁴, esses *intervalos é que permitem, portanto, que se fale em um trabalhador como ser familiar (integrado a seu núcleo básico de laços de sangue e afetividade), ser social (partícipe de problemas e anseios comunitários), ser político (sujeito das decisões políticas na sociedade e no Estado).*

Na Espanha, os trabalhadores têm direito a um descanso mínimo semanal de um dia e meio ininterrupto (Estatuto de los trabajadores, artigo 37, item 1). O descanso compreende, como regra, a tarde do sábado ou a manhã da segunda e o dia completo do domingo, por ser esse na Espanha o dia consagrado ao descanso por tradição e costume.

Há, também, intervalos entre períodos de 12 meses, as férias. É o direito que o empregado tem ao descanso de um mês a cada 12 de trabalho (artigo 129 da Consolidação das Leis do Trabalho).

Se o empregador não concede as férias no período concessivo (dentro dos 12 meses subsequentes de trabalho), deverá fazê-lo no período seguinte, pagando-as em dobro (artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho). Da mesma forma, se exigido trabalho no curso do período destinado ao seu gozo, também é devido o pagamento em dobro da totalidade das férias, sem prejuízo do salário devido pelos dias de trabalho.

¹¹⁴ GODINHO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 931.

As férias fazem parte de uma estratégia de enfrentamento dos problemas relativos à saúde e segurança no trabalho, favorecendo a recuperação das energias físicas e mentais do trabalhador. Também são instrumentos de realização de cidadania do indivíduo, uma vez que propiciam maior integração familiar e comunitária.

Por fim, não se pode esquecer que nos últimos anos o desenvolvimento crescente da indústria do turismo fez com que as férias também funcionem como mecanismo de política de desenvolvimento econômico e social, uma vez que induzem ao intenso fluxo de pessoas e riquezas em distintas regiões¹¹⁵.

As férias poderão ser fracionadas, sendo que um dos períodos não pode ser inferior a 10 (dez) dias. As férias são irrenunciáveis e devem ser gozadas pelo empregado, exigindo a Constituição da República (artigo 7º, inciso XVII) o pagamento de um terço a mais do que o salário normal.

Os repousos durante as jornadas podem ser classificadas, ainda, quanto à obrigação ou não do empregador remunerar essas pausas. São exemplos de repousos na jornada de trabalho em que não há trabalho e não há salário. São intermitências não-remuneradas da prestação de trabalho inseridas na jornada de trabalho.

Nessa esteira, além dos intervalos inter e intrajornada, podem-se encontrar, também, as pausas destinadas aos serviços dos jornalistas (o artigo 308 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê que em seguida a cada período diário de trabalho haverá um intervalo mínimo de dez horas, destinado ao repouso), aos serviços dos operadores cinematográficos (a cada período de trabalho haverá um intervalo de repouso no mínimo de doze horas, previsto no artigo 235, Parágrafo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho), aos serviços de telefonia (o artigo 229 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê para os empregados sujeitos a horários variáveis, a duração máxima de sete horas diárias de trabalho e dezessete horas de folga, deduzindo-se desse tempo vinte minutos de descanso quando o trabalho contínuo de mais de três horas) e aos serviços dos cabineiros e

¹¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Ob. Cit. p. 953

ferroviários (o trabalho não excederá de oito horas e deverá ser dividido em dois turnos, com intervalo não inferior a uma hora, não podendo nenhum turno ter duração superior a cinco horas, com um período de descanso entre duas jornadas de trabalho de quatorze horas consecutivas (artigo 245 da Consolidação das Leis do Trabalho))

Há pausas em que não há a obrigação contratual principal do empregado, o trabalho, mas há a obrigação do empregador de pagar salário permanece São as intermitências remuneradas. São os repousos no curso da jornada, semanais e anuais e os feriados incluídos os dias santificados oficiais. Como exemplo, tem-se o repouso semanal remunerado, os feriados, as férias, os repousos destinados aos bancários, à amamentação e os destinados à mecanografia e digitação.

Pode-se, citar, ainda, como pausas na jornada, os feriados. Os feriados são repousos de um dia, determinados pela legislação em razão de datas de importâncias cívicas ou religiosas. Ressalte-se que a Constituição da República não trata especificamente dos feriados no rol do seu artigo 7º.

São considerados feriados civis (Lei nº 9.093/1995 combinada com a Lei nº 662/1949): os declarados em lei federal e a data magna do Estado fixada em lei estadual. São feriados religiosos: os dias de guarda, declarados em lei municipal de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, incluída a sexta-feira da paixão.

Nas atividades em que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho nos dias feriados civis e religiosos, a remuneração será paga em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga (artigo 9º da Lei 605/1949).

Não serão acumuladas as remunerações do repouso semanal e do feriado civil ou religioso que recaírem no mesmo dia (art. 11, Parágrafo 3º do Decreto nº 95/49).

CAPÍTULO IV – O INTERVALO INTRAJORNADA

1 – Conceito e disciplina

No presente capítulo, será feito um breve estudo a respeito do intervalo intrajornada, ou seja, aquele lapso temporal, dentro de uma mesma jornada de trabalho, em que o empregado tem direito a descansar e realizar a sua alimentação

Durante a jornada de trabalho, todo trabalhador tem direito a usufruir intervalos que variam conforme a quantidade de horas laboradas ou do serviço prestado, podendo ser remunerados ou não.

Como já dito linhas acima, esses intervalos são para repouso e alimentação, possuindo fundamento de ordem biológica, buscando, com a inatividade do trabalhador, preservar sua saúde física e mental.

O intervalo intrajornada objeto do presente estudo é a interrupção da jornada por 1 hora (para jornadas superiores a 6 horas) concedida ao trabalhador para que este possa descansar ou se alimentar, recompondo em parte suas forças físicas e psíquicas para que possa continuar o labor¹¹⁶.

O artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura que “*em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas*”.

¹¹⁶ Ressaltamos, como será visto adiante, a existência de outros intervalos intrajornada, como a interrupção de 15 minutos para jornadas superiores a 4 e inferiores a 6 horas, o intervalo concedidos aos digitadores e datilógrafos, o período de 15 minutos a cada 3 horas em atividades exercidas no subsolo e aquele destinado aos que laboram no interior das câmaras frigoríficas ou movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa, depois de uma hora e 40 minutos de trabalho contínuo, têm direito a um período de 20 minutos de repouso, computado esse intervalo como de trabalho efetivo.

O objetivo primordial desta norma é proteger a higidez física e psíquica do trabalhador.

De acordo com o Parágrafo 1º do artigo 7º da Consolidação das Leis do Trabalho, *“não excedendo de seis horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) hora”*.

Será obrigatória a concessão de um intervalo de 15 (quinze) minutos para repouso ou alimentação se a duração do trabalho contínuo exceder de 4 (quatro) horas, mas não ultrapassar 6 (seis) horas. Então, somente não será obrigatória a concessão de intervalo intrajornada para labor com duração inferior a quatro horas.

O Parágrafo 2º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho menciona que *“os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho”*. Este Parágrafo 2º trata da suspensão do contrato individual de trabalho, pois há paralisação de serviços pelo obreiro, sem qualquer obrigatoriedade quanto ao pagamento de salários.

Na Espanha, o Real Decreto Legislativo nº 1/1995, que aprova o Estatuto dos Trabalhadores determina, em seu art. 34, item 4¹¹⁷, intervalo de no mínimo 15 minutos para jornadas diárias contínuas que excedam 6 horas. Esse período concedido aos trabalhadores será considerado tempo de labor efetivo quando houver estipulação nesse sentido nas convenções coletivas ou contratos de trabalho.

Na Espanha a jornada de trabalho é estabelecida, como regra, pela pactuação das partes, mediante convenção coletiva ou contrato coletivo (art. 34, item 1 do decreto), respeitando as disposições mínimas estabelecidas pelo Estatuto.

¹¹⁷ Artículo 34. Jornada: 4. Siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. Este período de descanso se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo. En el caso de los trabajadores menores de dieciocho años, el período de descanso tendrá una duración mínima de treinta minutos, y deberá establecerse siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media.

Em Portugal, o Código do Trabalho de 2003 determina, no art. 174, que dentro da jornada de trabalho diária deve haver uma interrupção para descanso de no mínimo 1 hora e no máximo 2, não devendo os trabalhadores prestarem serviços por período superior a cinco horas ininterruptas.

Estabelece, ainda, o Estatuto tratamento especial para os trabalhadores menores. Segundo disposição do art. 66, a jornada de trabalho do menor deve ser interrompida por um intervalo de duração entre uma e duas horas, de forma que não haja prestação de serviços por mais de quatro horas de trabalho consecutivo, àqueles com idade inferior a 16 anos, ou quatro horas e trinta minutos, aos com idade igual ou superior a 16 anos.

É possível, ainda, por meio de instrumento coletivo, ser estabelecida duração de intervalo para descanso superior a duas horas, bem como a frequência e a duração de outros intervalos de descanso no período de trabalho diário ou, no caso de menor com idade igual ou superior a 16 anos, pode o intervalo ser reduzido até trinta minutos.

Na Itália, o Decreto Legislativo nº 66 de abril de 2003 regula a organização do horário de trabalho. Conforme artigo 8º desse Decreto, se o tempo de trabalho diário ultrapassar o limite de seis horas, ao trabalhador deve ser concedida uma pausa para a recuperação da energia física e mental e consumação de qualquer refeição, bem como para aliviar o trabalho repetitivo e monótono.

Esse intervalo, como regra é estipulado por normas coletivas. No entanto, na ausência de uma disciplina coletiva deve ser dada uma pausa, entre o início e o fim de cada período diário de trabalho, de não menos de dez minutos, e cuja designação deve levar em conta as necessidades técnicas do processo de trabalho.

No México, a Lei Federal do Trabalho de 1º de abril de 1970 determina em seu artigo 64, que durante a jornada de trabalho contínua de trabalho será

concedido ao trabalhador um descanso de no mínimo 30 minutos. Este intervalo intrajornada, quando o trabalhador não puder sair do local onde presta serviços, será computado como tempo efetivo da jornada.

2 – Fundamentos para a concessão

Os intervalos concedidos os trabalhadores possuem uma correspondência com a quantidade de horas trabalhadas durante o dia, propiciando, dessa forma, uma recomposição do organismo proporcionalmente ao seu desgaste.

Segundo Júlio César Bebber¹¹⁸ o *intervalo intrajornada possui fundamento de ordem biológica. Busca-se, com a inatividade do trabalhador, atingir: a) metas de saúde física e mental (higidez física e mental), propiciando-lhe que, após certo período, retempere em parte suas forças físicas e psíquicas. Vale dizer, que restabeleça em parte o sistema nervoso e as energias psicossomáticas, b) metas de segurança, com que se previne em parte a fadiga física e mental e reduzem-se os riscos patológicos e de acidentes de trabalho. A fadiga física e mental se traduz na diminuição do ritmo da atividade e na perda da capacidade de atenção ordinária, com conseqüente perda de produtividade e aumento dos acidentes do trabalho.*

O intervalo intrajornada ganha respaldo quando conjugado à saúde do trabalhador, tendo, conseqüentemente, caráter de norma de saúde pública. A Constituição Federal de 1988 mencionou no seu artigo 7º, inciso XXII como direito dos trabalhadores a *redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.*

¹¹⁸ BEBER, Julio Cesar. Intervalo intrajornada da aplicação da orientação jurisprudencial nº 307 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. In *Suplemento Trabalhista*. Vol 29, São Paulo: LTr, 89.

O objetivo primordial do intervalo intrajornada é recuperar as energias do trabalhador como também seu bem estar, considerando a sua higidez física e mental ao longo da prestação diária de trabalho.

O intervalo mínimo intrajornada encontra fundamento no fato de que o trabalho desenvolvido longamente pode levar à fadiga física e psíquica, no que decorre a insegurança do trabalhador e, levando em consideração a natureza de certas atividades, a insegurança de terceiros e do patrimônio das empresas e do Estado, sendo evidente que a redução de acidentes do trabalho está relacionada à capacidade de atenção e concentração do trabalhador durante a jornada de trabalho.

Os intervalos visam coibir a exaustão física e mental do trabalhador, prevenindo acidentes ou doenças do trabalho. Trata-se de norma de ordem pública, relativa à segurança e saúde do trabalhador. Em razão de ser um descanso com um lapso temporal mais curto, os objetivos do descanso intrajornada não são tão amplos quanto os do intervalo interjornada, dos descansos semanais e das férias, que visam, por exemplo, a integração do trabalhador à sua família e comunidade. A finalidade do intervalo intrajornada é precipuamente à de segurança no trabalho.

No Direito Português são apresentados princípios gerais em matéria de tempo de trabalho e suas projeções. Esses princípios destacam o objetivo de tutela da saúde do trabalhador, os deveres do trabalhador na execução do contrato, no que o tempo de trabalho se refere, com os interesses pessoais e familiares, e a importância da otimização do trabalho pelo empregador.

Alguns destes princípios possuem base constitucional para o Direito Português. Um princípio que merece destaque é o do *tempo de trabalho e direito ao repouso: descanso diário, semanal e anual*, enfatizando que deverá haver compatibilização do tempo de trabalho e o repouso, tutelando assim a saúde do trabalhador. Este princípio é dividido em diversas regras, destacando-se:

- "- a regra geral em matéria de ritmo de trabalho, que postula a organização do tempo de trabalho em moldes que favoreçam a adaptação do trabalho ao homem e que atenuem os efeitos do trabalho monótono e repetitivo (artigo 161 do Código do Trabalho); associada a esta regra, está a disciplina dos intervalos de descanso (artigos.174 e seguintes)*
- a fixação de limites máximos para o período normal de trabalho diário e semanal (artigo163), e a determinação de um tempo mínimo de descanso diário (artigo176);*
- os limites e as condições de prestação do trabalho noturno (artigos. 194 a 196);*
- o direito a um descanso compensatório em caso de prestação de trabalho suplementar (artigo202);*
- o regime jurídico do descanso semanal (artigos 205 e seguintes.);*
- o regime jurídico de férias (artigos211 e seguintes.)¹¹⁹*

As pausas para descanso, como já dito, têm seus fundamentos na ordem biológica, ou seja, com a paralisação das atividades do trabalhador almeja-se alcançar metas de saúde física e mental (propiciando-lhe que, após certo lapso temporal, recarregue em parte suas forças, que restitua o sistema nervoso e as energias psicossomáticas), de segurança (com que se previne em parte a fadiga¹²⁰ e reduzem-se os riscos patológicos e de acidentes de trabalho), social (possibilitando-lhe o convívio com a família e a comunidade) e econômico (é devidamente comprovado que trabalhadores que laboram tendo direito a intervalos durante a jornada produzem mais e melhor).

¹¹⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Ob. Cit, 432p.

¹²⁰ Denomina-se fadiga física e mental ao desgaste ocasionado no organismo humano, à diminuição do ritmo de atividade e na perda da capacidade de atenção ordinária, com conseqüente limitação na produtividade e aumento de acidentes e ou doenças do trabalho (MOTA, Dálete Delalibera Corrêa de Faria; CRUZ, Diná de Almeida Lopes Monteiro da; PIMENTA, Cibele Andruccioli de Mattos. *Fadiga: uma análise do conceito*. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ape/v18n3/a09v18n3.pdf>>. Acessado em 31/12/2009.

3 – Classificação

Os intervalos intrajornadas podem ser classificados, basicamente, sob dois aspectos, quanto à sua integração na remuneração e quanto ao âmbito de abrangência das categorias.

No primeiro caso, o intervalo disponibilizado ao trabalhador compõe ou não a sua jornada de trabalho, integrando esta para computo da remuneração. No artigo 72 da Consolidação das Leis do Trabalho encontra-se exemplo de intervalo remunerado (10 minutos a cada 90 trabalhado em serviços de mecanografia, datilografia ou digitação), em serviço de telefonia, telegrafia submarina e subfluvial, radiotelegrafia e radioterapia (cada três horas de trabalho, haverá descanso de vinte minutos), em atividades de minas de subsolo (a cada três horas de trabalho, quinze minutos de descanso) e em serviços de câmaras frigoríficas (a cada cem minutos de trabalho, vinte minutos de descanso).

Já no artigo 71 da mesma norma, há menção a intervalos que não são remunerados (de 1 a 2 horas para jornadas superiores a 6 horas e de 15 minutos para aqueles serviços prestados em no mínimo 4 horas e no máximo 6 horas). Na Espanha, segundo Manoel Alonso Olea e Maria Emilia Casas Baamonde¹²¹, o intervalo para refeição de 15 minutos somente será remunerado no caso de existir pactuação nesse sentido.

Como regra, os intervalos existentes dentro de uma mesma jornada não são remunerados, haja vista a inexistência de prestação de serviços e não constituição destas pausas como tempo à disposição do empregador. Assim, a remuneração desses lapsos somente ocorrerá quando a norma jurídica¹²² dispuser nesse sentido.

O Tribunal Superior do Trabalho, através de sua Súmula nº 118 determina que os “*intervalos concedidos pelo empregador, na jornada de trabalho, não*

¹²¹ OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, Maria Emilia Casas. *Derecho del trabajo*. 18ª Ed. Madrid: Civitas, 2000, p. 272.

¹²² Nesse sentido os artigos 229, 298, 253 da Consolidação das Leis do Trabalho.

previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada”.

Esse entendimento esposado pelo Tribunal Superior do Trabalho decorre da aplicação do artigo 4º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, onde se tem que a jornada de trabalho compreende o lapso temporal em que o empregado está à disposição do empregador, executando ou aguardando ordens. É uma forma de impor limites à ação desmesurada de um empregador, que poderia estabelecer quatro horas na parte da manhã e outro tanto à noite, fazendo com que o trabalhador ficasse horas à sua disposição, sem qualquer tipo de remuneração.

Quanto à segunda classificação, os intervalos podem ser comuns ou especiais. Assim, serão intervalos especiais aqueles destinados a certas categorias ou profissionais em razão do ambiente em que trabalham ou da função que exercem e comuns aqueles destinados à maioria das categorias dos trabalhadores.

É intervalo comum aquele disposto no artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho e especial, os 10 minutos a cada 90 de trabalho dos profissionais que prestam serviços de mecanografia, datilografia e digitação (artigo 72 da Consolidação das Leis do Trabalho e Súmula nº 346 do Tribunal Superior do Trabalho), os 15 minutos a cada 3 horas de trabalho em minas de subsolo (artigo 298 da Consolidação das Leis do Trabalho), os 15 minutos para a jornada de trabalho do bancário (artigo 224, parágrafo 2º da CLT) e os dois descansos de 30 minutos destinados à mulher para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 meses de idade (artigo 396 da Consolidação das Leis do Trabalho).

O intervalo intrajornada especial imposto pela legislação tem razão de ser em função do tipo de atividade, seu grau de nocividade à saúde e condições especiais do trabalhador.

4 – Características

As partes podem, nos termos do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, através de acordo escrito ou contrato coletivo, prorrogar o intervalo. Assim, para que seja possível ao empregador¹²³ conceder intervalo intrajornada superior a duas diárias, impõe-se a necessidade de acordo individual escrito ou Acordo ou Convenção Coletiva prevendo tal permissão, sob pena de se considerar o excesso como tempo à disposição da empresa, e, por consequência, labor extraordinário, seguindo orientação de entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciado na Súmula nº 118

O intervalo deve ser usufruído de forma ininterrupta, não podendo ser fracionado. A existência de intervalo fracionado destinado à alimentação e repouso se contrapõe à regra legal do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho. A norma determina ser obrigatória a concessão de “um” intervalo. O legislador ao prescrever dessa forma fixou limite à quantidade de número de intervalo intrajornada destinado ao repouso, devendo este ser único.

Trata o dispositivo do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho da obrigatoriedade de concessão de intervalo em trabalhos acima de seis horas, para manutenção do estado físico e psíquico do trabalhador após um tempo de labor. A concessão do intervalo para descanso e tempo para refeição logo no início da jornada não satisfaz o preceito legal¹²⁴.

Se o intervalo deve ser concedido para que o trabalhador se recupere, física e psiquicamente do seu trabalho, é de se esperar que o intervalo seja marcado após um período razoável de labor, podendo, assim, o trabalhador recuperar suas forças, ao

¹²³ O empregador goza de certa discricção na determinação da pausa para repouso ou alimentação. Pode fixá-la em uma hora no mínimo e em duas horas no máximo. Vale dizer que pode também fixá-la em uma hora e quinze minutos, em uma hora e trinta minutos, em uma hora e trinta e cinco minutos e assim por diante. Para exceder o limite máximo acima apontado (duas horas), precisa fundar-se em acordo escrito ou contrato coletivo de trabalho.

¹²⁴ Na mesma esteira, Sérgio Pinto Martins leciona que o intervalo concedido no início da jornada não representa pausa para repouso, pois sequer se iniciou o trabalho. MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. p. 513. No mesmo sentido, Homero Batista Mateus da Silva. *Curso de direito do trabalho aplicado*. p. 148.

menos em parte, para terminar a jornada diária. Se o descanso é realizado no início do período o trabalhador terá que cumprir o restante de seu horário de forma penosa, já que não terá mais tempo para repouso, perdendo a norma a sua função social.

Homero Batista Mateus da Silva¹²⁵ ensina que não há na legislação norma que disponha a respeito da necessidade de harmonia ou equivalência entre os dois turnos, devendo-se observar as peculiaridades de cada atividade e o transcurso de um período razoável de tempo desde o início da jornada.

A hipótese de redução do intervalo será analisada em capítulo próprio, desenvolvido adiante.

A Consolidação das Leis do Trabalho determina a concessão de um intervalo de 1 hora no caso de o trabalhador laborar acima de seis horas. A norma, contudo, não dispõe se essa jornada será a contratual ou a efetiva. Assim, o que se questiona é se um trabalhador tem jornada contratual de 5 horas, com direito, portanto, ao intervalo de quinze minutos, mas labora em sobrejornada, perfazendo sete horas de trabalho, teria direito ao intervalo de uma hora.

Ressalte-se que a hipótese aqui discutida é a daquele trabalhador que habitualmente labora em sobrejornada, sendo certo que eventuais horas extras não desnaturam o tempo destinado ao intervalo.

Poder-se-ia fazer uma interpretação gramatical da norma, estabelecendo-se que a jornada a que alude a norma é aquela contratual e o intervalo permanecerá em quinze minutos, ou uma em que se privilegie a finalidade da norma e a habitualidade na realização de horas extras ensejaria o direito a um intervalo de uma hora.

¹²⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. Ob. Cit. p. 149.

A jurisprudência quanto ao assunto não é uníssona, encontrando-se decisões que advogam ambas as teorias¹²⁶. Pode-se observar, contudo, que o Tribunal Superior do Trabalho vem decidindo no sentido de que o direito ao intervalo mínimo de uma hora é devido ao trabalhador em face da efetiva jornada de trabalho, e não da jornada contratual ou legal. Segundo esse Tribunal, o direito ao intervalo intrajornada de uma hora deve observar a prestação de serviços contínuos (como determina o artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho), sendo assim, à efetiva jornada de trabalho e não àquela legal ou contratual.

Como se constata, o artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho não distingue entre jornada contratual e jornada suplementar, sendo claro ao prever a concessão de intervalo para repouso ou alimentação de, no mínimo, uma hora, quando a jornada exceda as seis diárias.

De acordo com o artigo 74, Parágrafo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho são obrigatórias as marcações dos horários de entrada e saída nos cartões de ponto, não havendo, contudo, tal determinação quanto ao intervalo para repouso e alimentação, podendo este ser objeto de simples pré-assinalação. Nesse sentido é o artigo 13 da Portaria nº 3.626/1991 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Essa pré-assinalação, contudo, não deve conter apenas a informação de intervalo de *uma hora* ou de *60 minutos*. É necessária que haja a descrição precisa de quando o intervalo será concedido, com a determinação das horas destinadas a tanto.

¹²⁶ No sentido de que o intervalo permanece de quinze minutos: *Jornada de seis horas diárias, havendo fruição de 15 minutos de intervalo, indevidas horas extras relativas ao intervalo. O fato de o empregado com jornada contratual de seis horas laborar em sobrejornada, não tem o condão de transmutar o intervalo contratual de quinze minutos para uma hora diária (TRT 2ª Região. Proc. TRT/SP Nº 00094.2009.461.02.00-5. Relator Sergio J. B. Junqueira Machado. DOE 30/06/2009)*. Em sentido contrário: *RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. JORNADA DE SEIS HORAS DIÁRIAS. EXTRAPOLAMENTO. INTERVALO MÍNIMO DE UMA HORA. PROVIMENTO. O artigo 71 da CLT traduz-se em norma imperativa, não distinguindo entre jornada contratual e jornada suplementar, sendo de clareza meridiana ao prever a concessão de intervalo mínimo de 1 (uma) hora quando a jornada exceda a seis horas diárias. O desrespeito ao intervalo consistirá no pagamento do referido período como se fosse tempo efetivamente trabalhado. Recurso de revista conhecido e provido. (TST. Proc. 2661.2005.263. 01.40.0. Relatora Aloysio Corrêa da Veiga. DOE 04/12/2009)*.

No Brasil, conforme artigo 411 da Consolidação das Leis do Trabalho, à jornada de trabalho do trabalhador menor são aplicadas as mesmas disposições legais relativas à duração do trabalho em geral, não havendo, como em outros países, estipulação de intervalo intrajornada diferenciado.

É facultado, contudo, à autoridade fiscalizadora determinar que o período de descanso durante a jornada seja desfrutado em outro local, que não o ambiente de trabalho (artigo 409 da Consolidação das Leis do Trabalho).

Na Espanha, o Estatuto dos Trabalhadores dispõe que nos casos de trabalhadores menores de 18 anos, o período de descanso não pode ser inferior a 30 minutos para jornadas diárias contínuas excedentes de quatro horas e meia.

No México, há regramento especial quanto ao trabalho dos menores. Determina o art. 177 da Lei Federal do Trabalho que a jornada de trabalho dos menores de 16 anos não pode ser superior a 6 horas dividida em dois períodos de 3 horas. Entre esses períodos, os menores deverão gozar de um intervalo de no mínimo 1 hora.

A Lei nº 5.889/73, que regula o trabalho no campo, dispõe em seu artigo 5º que em qualquer trabalho contínuo de duração superior a seis horas, será obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação observados os usos e costumes da região, não se computando este intervalo na duração do trabalho.

O Decreto nº 73.626/1974, que regulamentou a Lei do rurícola, em seu artigo 4º elenca uma série de artigos da Consolidação das Leis do Trabalho que são aplicáveis nas relações de trabalho rural, deixando de fora desse rol o artigo 71. Mais adiante, no artigo 5º, parágrafo 1º referido Decreto estabelece a obrigatoriedade de, em

qualquer trabalho contínuo de duração superior a seis horas, um intervalo mínimo de uma hora para repouso ou alimentação, observados os usos e costumes da região¹²⁷.

Homero Batista Mateus da Silva¹²⁸ lembra que entre as normas (Consolidação das Leis do Trabalho, Lei nº 5.889/73 e Decreto nº 73.626/74) sobressai a diferença entre o teto da pausa.

Para os trabalhadores urbanos, o intervalo pode ser no máximo de duas horas (salvo negociação em sentido contrário), enquanto que para os trabalhadores rurais, não há esse limite de duas horas, sendo que pausas com outros limites podem ser adotados, haja vista a realidade do trabalho no campo, onde se costuma evitar o labor com o sol a pino.

5 – Consequências pelo desrespeito

Muito embora o intervalo para descanso e refeição não seja remunerado, descumprindo o empregador o preceito legal, será obrigado a remunerar a

¹²⁷ Nesse sentido: *RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. ARTIGO 71, § 4º, DA CLT. TRABALHADOR RURAL. APLICABILIDADE. A legislação que regulamenta o trabalho rural estabelece a obrigatoriedade da concessão de intervalo intrajornada de, no mínimo, uma hora para o trabalho contínuo superior a seis horas, observados os usos e costumes da região (art. 5º, Decreto 73.626/74). Caso em que, não observado corretamente o intervalo ajustado, ou mesmo qualquer outro, decorrente de um costume usual da região, conforme estabelece a lei que ampara o trabalhador rural, há que ser considerada a aplicação do disposto no § 4º do artigo 71 da CLT, considerando-se a harmonia entre as normas e a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, determinada no artigo 7º da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. (TST. Proc. RR-875/2005-120-15-00.5, Relator Aloysio Corrêa da Veiga, DOE 28/09/2007); TRABALHADOR RURAL DIREITO AO INTERVALO MÍNIMO DE UMA HORA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO, PREVISTO NO ART. 5º, § 1º, DO DECRETO Nº 73.626/74, QUE REGULAMENTOU A LEI Nº 5.889/73 SUPRESSÃO DEVIDA A REMUNERAÇÃO DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. O art. 5º da Lei nº 5.889/73, aplicável ao empregado rural, estabelece que, estando o trabalhador sujeito à jornada contínua com duração superior a seis horas, terá direito a desfrutar de um intervalo para repouso ou alimentação, conforme os usos e costumes da região, cujo período não se computa na duração da jornada. O art. 5º, § 1º, do decreto regulamentador da referida lei (Decreto nº 73.626/74) previu, nesse sentido, um intervalo intrajornada com duração mínima de uma hora. Por imperativo lógico conseqüente dessas previsões legais, a hipótese em que se positiva a concessão do intervalo intrajornada com duração inferior a uma hora atrai a incidência da diretriz estabelecida no § 4º do art. 71 da CLT, cuja aplicação subsidiária à espécie está expressamente autorizada no art. 1º do estatuto rúricola (TST. Proc. RR-1.494/2004-006-15-00.8, Relator Vieira de Mello Filho, DOE 03/10/08).*

¹²⁸ SILVA, Homero Batista Mateus. Ob. Cit. p. 153.

hora com acréscimo de adicional, além de sofrer penalização administrativa (artigo 71, Parágrafo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho).

O entendimento doutrinário e jurisprudencial era, até 26 de julho de 1994, no sentido de que o desrespeito ao intervalo intrajornada gerava apenas uma sanção administrativa, não havia o direito a qualquer tipo de ressarcimento ao trabalhador. A infração tinha apenas o cunho administrativo. Esse posicionamento tinha como alicerce o fato de o lapso temporal destinado ao intervalo não integrar a jornada de trabalho do empregado (não há labor nem é tido como tempo à disposição)

Até o advento da Lei nº 8.923/1994 aplicava-se a Súmula nº 88 do Tribunal Superior do Trabalho, cancelada pela Resolução 42/1995 - DJ 17.02.95, que dizia ser mera infração administrativa o não cumprimento ao intervalo mínimo entre dois turnos de trabalho, desde que o não cumprimento da pausa não importasse em excesso na jornada efetivamente trabalhada.

A Lei nº 8.923/1994 incluiu o Parágrafo 4º, artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, que deixou de considerar como mera infração administrativa a não concessão do intervalo intrajornada para repouso e alimentação.

Reza o citado Parágrafo:

“§ 4º Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho”

Hodiernamente, além da sanção administrativa a que já estava sujeito o empregador, este deverá pagar o período correspondente acrescido de adicional de no mínimo 50%.

Tal medida tem como escopo o efetivo gozo do intervalo pelo empregado e frear a intenção patronal de desrespeitar norma concernente à medicina e segurança do trabalhador, estabelecendo equiparação¹²⁹ com as horas extraordinárias.

Com efeito, o intervalo intrajornada se trata de um instituto jurídico que visa à proteção da saúde e da segurança do trabalhador. O decurso desse intervalo não é computado na duração da jornada de trabalho, desde que observadas as prescrições legais. No entanto, a partir do momento em que vem a ser reduzida sua duração, o horário correspondente deve ser computado como se o obreiro já estivesse laborando em jornada extraordinária, com acréscimo de adicional.

Percebe-se que o legislador, visando assegurar a proteção do trabalhador, garante-lhe que se vier a laborar dentro do período destina ao intervalo intrajornada, o lapso correspondente será remunerado com o acréscimo de um adicional. Seria gritante a injustiça de se remunerar igualmente dois obreiros submetidos ao mesmo número de horas a serem trabalhadas diariamente, enquanto um deles desfruta do intervalo legal mínimo para refeição, e o outro não desfruta.

A Orientação Jurisprudencial nº 307 da Seção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho determina o pagamento total da hora destinada ao intervalo, ainda que o desrespeito tenha sido quanto a parcela desta¹³⁰. O pagamento é, portanto, quanto à hora cheia. Nada mais natural, tendo-se em conta que o período destinado ao intervalo não é pago pelo empregador, não havendo razões que impeçam o pagamento da hora acrescida do adicional.

¹²⁹ Maurício Godinho Delgado denomina esta figura como tempo ficto extraordinário ou horas extras fictas. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. P. 928.

¹³⁰ Em sentido contrário: *INTERVALO VIOLADO – A concessão de intervalo intrajornada inferior a uma hora dá direito apenas ao período faltante para completar a hora integral. Fere o senso de justiça o deferimento de uma hora inteira se o intervalo é concedido de forma parcial, eis que não podem ser tratados da mesma maneira o empregador que concede trinta minutos de intervalo e aquele que não concede intervalo algum.* (TRT 2ª R. – RO 20010117819 – (20020032077) – 1ª T. – Rel. Juiz Wilson Fernandes – DOESP 19.02.2002)

Dessa orientação pode-se concluir que o Tribunal Superior do Trabalho determinou a equiparação do descumprimento total ou parcial da pausa. Assim, para a jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho independe se o empregado, que tem direito a uma hora de intervalo, gozou de 15 ou 45 minutos, terá ele direito ao ressarcimento de uma hora¹³¹. É de se registrar que tanto o Parágrafo 4º, quanto a Orientação Jurisprudencial não se utilizam da expressão “uma hora”, porquanto o desrespeito pode ocorrer em relação ao intervalo de 15 minutos daqueles que têm jornada superior a quatro horas e inferior a seis.

O ressarcimento, independente do tempo total do intervalo, deverá ocorrer em relação à sua totalidade¹³². Assim, partindo-se do pressuposto de que pausas inferiores ao mínimo legal não atendem aos propósitos de recomposição física e mental do trabalhador eviado pelo legislador, não constitui intervalo na forma da lei todo aquele concedido em arrepio ao disposto no artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse contexto, a condenação a título de serviço extraordinário deve abarcar a hora integralmente e não apenas os minutos faltantes para completá-la

Outra Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho, editada em março de 2008, dispõe a respeito da natureza salarial desse pagamento. Reza a citada orientação:

¹³¹ Nesse sentido, Homero Batista Mateus da Silva, Ob. Cit. p. 170.

¹³² AGRAVO - INTERVALO INTRAJORNADA - PAGAMENTO TOTAL DO PERÍODO PARCIALMENTE CONCEDIDO - OJ 307 DA SBDI-1 DO TST - PROVIMENTO . 1. A revista obreira, entre outros temas, versava sobre a remuneração do intervalo intrajornada. 2. A decisão agravada trancou o apelo com lastro na Súmula no 333 do TST, por entender que a decisão recorrida estava em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1 do TST. 3. O Agravante argumenta que é devido o pagamento integral do intervalo intrajornada, nos termos da OJ 307 da SBDI-1 do TST, e não apenas dos minutos suprimidos. 2. Embora tenha sempre me posicionado contrariamente à tese do Agravante, no sentido de que, quando a referida OJ assenta ser devido o -pagamento total do período correspondente-, está fazendo referência ao adimplemento do lapso não fruído e não à integralidade do tempo destinado ao intervalo, a SBDI-1 do TST, em recentes pronunciamentos, vem entendendo que, a partir da entrada em vigor da Lei nº 8.923/94, a supressão do intervalo intrajornada implica pagamento integral do intervalo e não apenas dos minutos suprimidos, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. 3. Assim, o agravo, quanto ao aspecto, merece provimento para condenar a R e clamada ao pagamento do intervalo intrajornada de uma hora, na esteira da OJ 307 da SBDI-1 do TST, que determina o pagamento integral do intervalo e não apenas dos minutos suprimidos. Agravo parcialmente provido. (TST. Proc. 2106/2002-046-15-00.3. Relatora Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DOE 24/05/2006). Grifos acrescidos.

Orientação Jurisprudencial 354 da SDI-1. INTERVALO INTRAJORNADA. ARTIGO 71, § 4º, DA Consolidação das Leis do Trabalho. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. DJ 14.03.2008 Possui natureza salarial a parcela prevista no artigo 71, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

Apesar do posicionamento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho, há decisões minoritárias nos Tribunais Regionais entendendo que o pagamento do intervalo não gozado tem natureza indenizatória¹³³. Para essa corrente, o Parágrafo 4º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho trataria de norma punitiva, devendo, portanto, receber interpretação restritiva.

Se a norma não fala em horas extras (a par da coincidência dos adicionais) e não prevê a repercussão do valor referente ao intervalo não concedido, acrescido de 50%, sobre outras verbas, não poderá o intérprete fazê-lo. Por fim, a norma impõe uma obrigação de fazer e o seu descumprimento acarreta, assim, uma indenização.

¹³³ Nesse sentido: *INTERVALO INTRAJORNADA. REFLEXOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. O pagamento como extra do trabalho em horário destinado a repouso ou alimentação possui fundamento jurídico diverso daquele decorrente do labor em sobrejornada. Isso porque objetiva garantir a eficácia da norma jurídica que estabelece a obrigatoriedade da concessão do intervalo.*(TRT 12ª Região, Proc. 02562-2003-016-12-00-9). *INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO CONCESSÃO. NATUREZA JURÍDICA. Inexistindo labor em horário destinado ao intervalo para descanso e refeição, o descumprimento do empregador se efetiva pela não concessão do respectivo intervalo, nos moldes estabelecidos no art. 71 da CLT. Neste diapasão, a remuneração do período correspondente far-se-á com um acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da hora normal de trabalho. De modo que, por possuir o referido acréscimo nítida natureza indenizatória não há que se falar em reflexo sobre qualquer título.* (TRT 6ª Região, Proc. 01753-2004-007-06-00-6). *INTERVALO INTRAJORNADA - NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O intervalo intrajornada tem natureza indenizatória, sobre o qual não incide qualquer parcela previdenciária. Tal entendimento emerge do teor do art. 71, § 4º, da CLT, sendo certo que a supressão do benefício gera tão-somente a indenização correlata e a ele não se pode atribuir natureza indenizatória. Recurso ordinário conhecido e desprovido.* (TRT 23ª Região. Proc. 00492.2006.051.23.00-4. Relator Paulo Brescovici. DOE 24/04/08.)

Para essa corrente, trata-se, assim, de *obrigação de fazer* imposta ao empregador, razão pela qual não se trata de verba de natureza salarial, mas sim indenizatória. Apesar do artigo 71, Parágrafo 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, tenha se referido a "remuneração" do período correspondente, o fato é que não há que se falar em "remunerar" o serviço prestado, mas sim de indenizar uma *obrigação de fazer imposta ao empregador*, visando a recompor um *direito* do empregado que lhe foi suprimido, qual seja, a lesão a sua integridade física e mental.

A não concessão do intervalo intrajornada pode ser entendida sob dois aspectos: a primeira do empregado e a segunda do empregador.

Sob o aspecto do empregado: em razão do dano à sua integridade física e mental, a não concessão do intervalo intrajornada gera ao empregado o direito de ser remunerado. Sob o aspecto do empregador gera a *obrigação* de "remunerar" o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (artigo 71, Parágrafo 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho).

O desrespeito ao intervalo destinado ao descanso e alimentação acarreta o pagamento do tempo destinado ao intervalo com acréscimo de 50%, tendo este pagamento, de acordo com entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, natureza salarial, integrando a remuneração do obreiro.

CAPÍTULO IV – REDUÇÃO DO INTERVALO

1 - O antigo regime de redução do intervalo

De acordo com o artigo 71 *caput* da Consolidação das Leis do Trabalho, em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda 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 duas horas. Em seu parágrafo quarto, o artigo em comento estipula a hipótese de redução desse intervalo.

O intervalo para refeição e descanso, conforme esse dispositivo legal, só pode ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho e Emprego, desde que ouvido o Departamento Nacional de Higiene e Segurança do Trabalho e verificado que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios.

A redução ainda depende da situação trabalhista dos respectivos empregados, que não deverão estar sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares, conforme parágrafo terceiro desse artigo.

Como se vê, a preocupação do legislador em garantir um intervalo mínimo de uma hora está respaldada no dever estatal de garantir a higidez física e psico-social do trabalhador durante a jornada laboral.

Maurício Godinho Delgado¹³⁴ com muita propriedade enfatiza que *intervalos e jornada, hoje, não se enquadram, porém, como problemas estritamente econômicos, relativos ao montante de força de trabalho que o obreiro transfere ao empregador em face do contrato pactuado. É que os avanços das pesquisas acerca da*

¹³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. .p. 918.

saúde e segurança no cenário empregatício têm ensinado que a extensão do contato do empregado com certas atividades ou ambientes laborativos é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre ou perigoso desses ambientes ou atividades. Tais reflexões têm levado à noção de que a redução da jornada em certas atividades ou ambientes, ou a fixação de adequados intervalos no seu interior, constituem medidas profiláticas importantes ao contexto da moderna medicina laboral.

Francisco Antonio de Oliveira¹³⁵ alerta que *todo período de descanso previsto em lei, quer durante a jornada ou entre jornadas, tem finalidade medicinal e objetiva reduzir as toxinas que se acumulam em períodos prolongados de trabalho. Liga-se também à segurança do trabalho, posto que o período prolongado, com reduzido descanso, diminui a atenção do trabalhador e torna o ambiente propício a acidentes.*

Desta feita, por mais de 30 anos a hipótese legal de redução do intervalo para refeição e descanso ficou condicionada a ato administrativo exclusivo do Ministro do Trabalho e Emprego, conforme se infere do parágrafo terceiro do artigo 71 acima indicado.

2 – A Portaria nº 3.116 e os requisitos para redução

Posteriormente, após o advento da Constituição da República, em 5 de abril de 1989, a Ministra do Trabalho Dorothea Werneck expediu a Portaria nº 3.116 delegando aos Delegados Regionais do Trabalho competência para decidir sobre os pedidos de redução de intervalo para repouso ou refeição.

A empresa, pela norma celetista, só pode implementar a redução do intervalo intrajornada, se observar as providências indicadas na Portaria nº 3.116, artigo 2º, a saber:

¹³⁵ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Comentários aos precedentes normativos e às orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho*, 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 458.

a) apresentar justificativa técnica para o pedido da redução;

b) juntar acordo coletivo de trabalho, com prova do registro na Delegacia Regional do Trabalho ou anuência expressa de seus empregados, manifestada com a assistência da respectiva entidade sindical, quanto à redução do intervalo intrajornada;

c) manter jornada de trabalho de modo que seus empregados não estejam submetidos a regime de trabalho prorrogado.

O empregador para reduzir o intervalo intrajornada não pode exigir dos seus empregados a realização de jornada extraordinária. O Ministério do Trabalho e Emprego, antes de conceder a autorização, fiscaliza a empresa e solicita a apresentação dos cartões de ponto dos empregados para verificar se não há prorrogações de jornada de trabalho.

d) manter refeitório organizado, de acordo com a NR-24, da Portaria 3.214/78, e em funcionamento adequado quanto à sua localização e capacidade de rotatividade.

A empresa deve ter em seus quadros de funcionários uma nutricionista. Quando da entrega da documentação, o empregador deve colacionar um laudo elaborado pela nutricionista contendo informações sobre os alimentos servidos no refeitório e o cardápio mensal oferecido, deve, ainda, anexar a carteira profissional delas.

A Norma Regulamentadora nº 24, que trata das Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho, estabelece em seus tópicos 24.3 e 24.4 diversas exigências para instalação e manutenção dos refeitórios e cozinhas, como espaço, iluminação, ventilação e disposição dos objetos.

e) garantir aos empregados alimentação gratuita ou a preços acessíveis e refeições balanceadas e preparadas sob a supervisão de nutricionista.

A Portaria nº 3.116/1989 estabelece que além dos documentos supracitados, a empresa deve apresentar uma declaração do valor cobrado mensalmente dos empregados e para o convênio com o Programa de Alimentação ao Trabalhador, se houver.

f) apresentar o PCMSO, juntamente com uma declaração do médico do trabalho sobre como é conduzido o PCMSO na filial da empresa e a Carteira de Trabalho do referido médico e

g) apresentar laudo de avaliação ambiental feito pelo engenheiro de segurança do trabalho, que tem a obrigação de mantê-lo atualizado anualmente para efeito de fiscalização.

Além dos documentos citados pela Portaria, a Delegacia Regional do Trabalho pode exigir declaração assinada pelo representante legal da empresa, cartão do CNPJ, estatuto da empresa e ata da assembléia geral da companhia (se for sociedade anônima) ou contrato social e alterações sociais (se for uma Limitada).

A empresa deve solicitar à Delegacia Regional do Trabalho da localidade formulário padrão para requerer redução do intervalo para refeição e descanso. O referido formulário faz exigência, ainda, de uma série de documentos que a empresa deve providenciar e apresentar à Delegacia.

A empresa só pode adotar o intervalo para refeição e descanso reduzido após a concessão de autorização pela Delegacia Regional do Trabalho.

Não há no ordenamento jurídico um limite para a redução, tendo sido estipulado pela jurisprudência e doutrina que o intervalo pode ser reduzido em até 30 minutos.

Cumpridos os requisitos acima, a Delegacia Regional do Trabalho inspecionaria a empresa requerente e não havendo irregularidade quanto às normas de proteção, segurança e medicina do trabalho, ato contínuo, mediante publicação no Diário Oficial da União a autorização ministerial era concedida pelo prazo de 2 (dois) anos, renováveis por igual período.

3 – A posição do Tribunal Superior do Trabalho

Diante da redução do intervalo de refeição sem autorização ministerial, muitos empregados promoveram ações trabalhistas para reivindicar a sua remuneração como labor extraordinário.

Ante a divergência jurisprudencial que se formou quanto ao tema, ora decidindo-se pelo pagamento, ora entendendo-se não haver base legal para tal imposição, o Tribunal Superior do Trabalho buscou uniformizar o seu entendimento com a edição do Enunciado 88 nos seguintes termos:

"O desrespeito ao intervalo mínimo entre dois turnos de trabalho, sem importar em excesso na jornada efetivamente trabalhada, não dá direito a qualquer ressarcimento ao obreiro, por tratar-se apenas de infração sujeita à penalidade administrativa (artigo 71, da Consolidação das Leis do Trabalho)."

Portanto, o descumprimento por parte do empregador atinente à concessão do intervalo de uma hora para descanso e refeição, se não importasse em elastecimento da jornada de 8 horas diárias, não gerava o pagamento de qualquer adicional

diante do disposto no parágrafo terceiro do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho que impunha tão somente eventual penalidade administrativa imposta pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Como consequência do descumprimento reiterado do intervalo mínimo de uma hora por parte das empresas, os sindicatos profissionais por meio de seus representantes no Congresso Nacional conseguiram alterar referido dispositivo por meio da aprovação da Lei nº 8.923 em 27 de julho de 1994, a qual acrescentou o parágrafo quarto ao artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme transcrito abaixo:

"Artigo 1º. O artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte § 4º:

"Artigo 71.

§ 4º. Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho."

Salienta-se que, a partir de então, a violação do intervalo para refeição e descanso passou a acarretar duas penalidades ao empregador faltoso: a) multa administrativa prevista no artigo 75 da Consolidação das Leis do Trabalho e devida à União e b) pagamento do período de intervalo não concedido acrescido de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, ainda que não houvesse extrapolação da jornada de 8 horas.

Portanto, com o advento da nova lei, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou o Enunciado nº 88 (Resolução Administrativa nº 42, de 17/02/1995).

Tendo como premissa maior a defesa e preservação da integridade física e psicológica do trabalhador ante o desgaste por ele sofrido no desenvolver de suas atividades laborais e mormente o preceito insculpido no artigo 7º, inciso XXII da Constituição da República, o qual expressamente prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, consolidou-se o entendimento de que em se cuidado de norma de ordem pública, com evidente objetivo protetor do trabalhador, não deve prevalecer, em tais casos, o acordado sobre o legislado.

A higidez do trabalhador e a segurança no trabalho não constituem elementos de troca sobre os quais o sindicato possa dispor livremente, ainda que por meio de convenção coletiva ou de acordo coletivo.

No mesmo sentido Maurício Godinho Delgado¹³⁶ ao asseverar que "*as normas jurídicas concernentes a intervalos intrajornadas também têm caráter de normas de saúde pública, não podendo, em princípio, ser suplantadas pela ação privada dos indivíduos e grupos sociais (...) Por essa razão, regras jurídicas que, em vez de reduzirem esse risco, alargam-no ou o aprofundam, mostram-se francamente inválidas, ainda que subscritas pela vontade coletiva dos agentes econômicos envolventes à relação de emprego.*"

Ao ganhar força corrente doutrinária e jurisprudencial de caracterizar intervalo para refeição e descanso como norma pública, portanto, cogente e imperativa, não comportando eventual modificação pela via negocial, tem-se que o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho caminhou no sentido de invalidar acordos coletivos que estabelecessem redução do intervalo de refeição sem autorização ministerial, o que veio a culminar com a edição da Orientação Jurisprudencial nº 342 da Seção Especializada em Dissídios Individuais 1, em junho de 2004, *in verbis*:

¹³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito*, p. 919.

"Nº 342 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE (DJ 22.06.2004)

É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (artigo 71 da CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO e artigo 7º, XXII, da CF/1988), inofensa à negociação coletiva."

Um maior aprofundamento e análise envolvendo os precedentes jurisprudenciais que lastrearam a edição dessa orientação jurisprudencial revelará que permaneceu incólume o disposto no artigo 71 parágrafo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, isto é, a possibilidade legal de redução do intervalo mediante autorização ministerial.¹³⁷

Nesta mesma esteira de pensamento, *verbi gratia*, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas) reviu seu posicionamento consolidado na Súmula nº 22 (reconhecia como válida a pactuação havida com a entidade sindical, objetivando a redução do intervalo destinado ao descanso e refeição), editada em 2001, mediante o seu cancelamento.

¹³⁷ Nesse sentido: *"Os direitos revestidos de indisponibilidade absoluta não podem ser transacionados nem mesmo mediante negociação coletiva. As parcelas imantadas por uma tutela de interesse público são insuscetíveis de redução, sob pena de atentar contra a dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalhador prevista nos artigos 1º, III, e 170, caput, da Constituição da República. As disposições relativas a intervalos para repouso e para alimentação são de caráter imperativo, não podendo ser violadas por ajuste estipulado entre as partes, tampouco, por acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. Excepcionalmente, permite a redução do intervalo para refeição e descanso, condicionando a sua validade a ato do Ministro do Trabalho quando, ouvida a Secretaria de Segurança e Higiene do Trabalho, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e quando os respectivos empregados não estiverem sob o regime de trabalho prorrogado a horas suplementares. A razão de ser desta restrição é a de proteger os direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, resguardando o interesse público com cláusula de irrenunciabilidade e com a cominação de nulidade dos atos que atentem a tais exigências, nos termos do teor dos artigos 9º e 444 da Consolidação das Leis do Trabalho."* (TST. RR 60.869/2002-900-02-00-6. Relator Rider de Brito)

CAPÍTULO V - A PORTARIA Nº 42/2007 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO E A REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA

1 - As novas regras

Está em vigência desde 30 de março de 2007, a Portaria nº 42 do Ministério do Trabalho e Emprego, que disciplina os requisitos para a redução de intervalo intrajornada.

A nova Portaria estabelece, em seu artigo 1º, que o intervalo para repouso ou alimentação de que trata o artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho poderá ser reduzido por convenção ou acordo coletivo de trabalho, devidamente aprovado em assembléia geral, desde que os empregados não estejam submetidos a regime de trabalho prorrogado e que o estabelecimento empregador atenda às exigências concernentes à organização dos refeitórios de demais normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalhador.

O referido diploma legal também determina, em seu artigo 2º, que a convenção ou o acordo coletivo de trabalho deverá conter cláusula que especifique as condições de repouso e alimentação que serão garantidas aos empregados, vedada a indenização ou supressão total do período, conforme já previsto no § 4º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Fica garantida à Fiscalização do Trabalho, a qualquer tempo, a verificação *in loco* das condições em que o trabalho é exercido, principalmente sob o aspecto da segurança e saúde no trabalho (artigo 3º da Portaria).

O descumprimento dos requisitos para a redução de intervalo intrajornada estabelecidos pela Portaria, bem como de quaisquer outras normas adicionais previstas na convenção ou no acordo coletivo de trabalho, ensejará a suspensão da redução

do intervalo até a devida regularização (artigo 4º da Portaria) e o pagamento do intervalo, em sua totalidade como já visto, como hora extra.

Nessa esteira, a Portaria nº 42 não colide com o artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, porquanto o desrespeito à fruição do intervalo permanece o mesmo, qual seja, pagamento do tempo destinada a este em sua totalidade e como hora extra.

Por fim, a Portaria nº 3.116/89 que transferia aos Delegados Regionais do Trabalho a competência para decidir sobre os pedidos de redução de intervalo para repouso ou refeição foi revogada pela nova Portaria (artigo 6º).

2 - Competência do Ministério do Trabalho ou dos atores sociais?

Indubitável que a Constituição da República de 1988, no seu âmbito de regulação da jornada, preferiu enunciar as regras e limites básicos ou gerais, delegando os regramentos mais específicos para os instrumentos normativos das categorias profissionais e econômicas envolvidas e interessadas, fruto da autonomia negocial coletiva de natureza privada, isto é, da estimulada negociação direta, cuja importância foi também ressaltada no inciso XXVI do seu artigo 7º, a par de ter tornado obrigatória a participação dos sindicatos nas ditas negociações coletivas (artigo 8º, inciso VI da Constituição da República).

E a flexibilização de algumas de suas próprias enunciações normativas, no campo da duração do trabalho, ficou expressamente autorizada, como nos incisos XIII e XIV do artigo 7º, em que a compensação de horários e as eventuais prorrogações e reduções de jornadas ficaram admitidas como passíveis de estabelecimento pelas normas coletivas a serem estatuídas pelas categorias profissional e econômica segundo seus próprios e convergentes interesses, inclusive com a possibilidade de estabelecerem duração diversa para o caso mesmo dos turnos ininterruptos de revezamento.

Nos incisos XV e XVI do artigo 7º da Constituição da República, vê-se implícita a possibilidade flexibilizadora, com os dizeres de que os repouso semanais serão “preferencialmente” aos domingos e de que o adicional de horas extras deve ser de “no mínimo” 50%.

Tem-se, pois, que a flexibilização pode se dar em sentidos opostos, como a via de mão-dupla, ora beneficiando o trabalhador, ora implementando uma condição de contrato que concede maior proveito ao empregador, sendo certo que esse sistema de concessões mútuas tem melhor lugar na negociação coletiva, e desde que não venha a ferir de morte princípios e garantias de cunho tutelar ou que impliquem numa imperatividade de ordem pública.

Nesse sentido é a preleção de Mauricio Godinho Delgado¹³⁸, que, ao tratar da flexibilização no campo da jornada, ressalta a importância do princípio da adequação setorial negociada, segundo o qual “*as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre uma certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justرالabalhista, respeitados certos critérios objetivamente fixados*”.

A Diretiva nº 93/104/CE do Conselho da União Européia determinava em seu artigo 4º que os Estados membros deveriam adotar as medidas necessárias para que nas jornadas superiores a seis horas de trabalho, todos os trabalhadores se beneficiassem de pausas, cuja duração e concessão seriam fixadas por normas coletivas e somente na falta dessas, pela legislação nacional.

A Diretiva nº 2003/88/CE deu nova roupagem à Diretiva nº 93, estabelecendo, apenas, que os Estados membros tomarão as medidas necessárias para que todos os trabalhadores desfrutem de um período de pausa no caso de jornadas de trabalho superiores a seis horas, não indicando, como o fez a antiga Diretiva, se esses períodos de repouso serão determinados por normas coletivas e na falta destas por lei ou se diretamente por estas.

¹³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 920.

Manoel Alonso Olea e Maria Emilia Casas Baamonde¹³⁹ ensinam que por não haver determinação expressa de proibição no Estatuto de los Trabajadores, artigo 34, item 4 seria possível a negociação coletiva no sentido de não haver o descanso, percebendo o trabalhador em dobro o salário correspondente aos 15 minutos de intervalo.

Prestigiando o processo negocial e a atuação dos sindicatos na defesa dos interesses de seus representados, o Ministério do Trabalho e Emprego, em 28 de março de 2007, expediu a Portaria nº 42 de modo a simplificar o processamento e regulamentação legal atinente à redução do intervalo para repouso ou alimentação previsto no artigo 71 Parágrafo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, deste modo, revogando a Portaria nº 3.116/89.

A novel Portaria em seus artigos 1º e 2º estabelece os seguintes requisitos:

A - Celebração de convenção ou acordo coletivo de trabalho;

B - aprovação em assembléia geral;

C – que os empregados não estejam submetidos a regime de trabalho prorrogado;

D- o estabelecimento empregador atenda às exigências concernentes à organização dos refeitórios e demais normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho; e

E- estabelecimento de cláusula que especifique as condições de repouso e alimentação que serão garantidas aos empregados, vedada a indenização ou supressão total do período (artigo 2º).

Uma vez cumpridos os requisitos acima e depositado o instrumento normativo na Gerência Regional do Trabalho (antiga Delegacia Regional do Trabalho), observadas as formalidades insculpidas no artigo 612 e seguintes da Consolidação das Leis

¹³⁹ OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, Maria Emilia Casas. *Derecho del trabajo*. P. 272.

do Trabalho, a empresa estará autorizada legalmente a usufruir da redução do intervalo intrajornada destinado à refeição e descanso.

Por óbvio, conforme inclusive prescreve a Portaria em seu artigo 3º, a qualquer tempo, a Fiscalização do Trabalho poderá verificar *in loco* as condições em que o labor é exercido, principalmente sob o aspecto da segurança e saúde no trabalho, adotando as medidas legais pertinentes a cada situação encontrada e, se o caso, suspender a redução do intervalo até que haja a devida regularização referente ao descumprimento dos requisitos preconizados no já mencionado artigo 1º, sendo consequência desse desrespeito o pagamento como hora extra da integralidade do intervalo, ou seja, uma hora, já que o tempo reduzido será considerado como intervalo não gozado.

Interessante observar que a Portaria nº 42 é ato administrativo do Ministro do Trabalho e Emprego, ou seja, atende ao disposto no artigo 71 Parágrafo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual estabelece excepcionalmente a redução do intervalo mínimo de 1 hora destinado a repouso ou refeição, desde que haja autorização ministerial, hipótese, frise-se, excepcionada pelos próprios acórdãos que lastrearam a edição da Orientação Jurisprudencial nº 342, I.

Necessário, ainda, se observar que o artigo 155 da Consolidação das Leis do Trabalho atribuiu ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho a incumbência de estabelecer normas sobre a aplicação dos preceitos do capítulo que trata da segurança e medicina do trabalho.

O Ministério do Trabalho e Emprego, no particular, atua por meio do Departamento de Segurança e Saúde do Trabalho, órgão vinculado à Secretaria de Inspeção do Trabalho, na forma do organograma em vigor, oriundo do Decreto nº 5.063/2004. O Departamento de Segurança e Saúde dispõe de três coordenadorias, sendo uma voltada para a normatização e programas, outra destinada à fiscalização e projetos e uma especialmente dedicada ao programa de alimentação do trabalhador.

Ressalta-se, ainda, que a Constituição da República, em seu artigo 87, Parágrafo único, inciso II autoriza o Ministério do Trabalho e Emprego a apresentar regulamentos para operacionalização das leis e decretos.

É assim que se justifica o vasto campo de atuação legislativa do Ministério do Trabalho e Emprego, graças à edição de leis gerais que apenas delegam àquele órgão o encargo de detalhar a norma. Por se tratar de matéria altamente especializada, envolvendo conhecimentos minuciosos, essa delegação de poderes legislativos a um órgão auxiliar do Poder Executivo é aceita.

Por pertinente, registramos o pensamento de Eduardo Gabriel Saad e outros ¹⁴⁰ que ao analisarem referida Orientação Jurisprudencial enfatizam que *“tanto a doutrina como a maciça jurisprudência pesquisada afirmam invariavelmente, que a redução do intervalo intrajornada causa dano à saúde do trabalhador. Todavia, tal afirmação é feita sem esclarecer em qual estudo ou pesquisa científica está ela escorada. Ora, se fosse efetivamente prejudicial a saúde do trabalhador, jamais o legislador ordinário iria autorizar o Ministério do Trabalho e Emprego a reduzir esse intervalo de repouso e alimentação. Esta é a maior demonstração de que esta redução não causa dano à saúde por si só. (...) Esse nosso raciocínio, como já dito, não encontra, lamentavelmente, ressonância, atualmente, na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Com a edição da sobredita Portaria n. 42/2007, auguramos que o egrégio TST faça uma profunda revisão da Orientação Jurisprudencial SDI-1 n. 342, cancelando-a. Sublinhe-se que, não foi ainda discutida até este ano de 2007 no Supremo Tribunal Federal a questão de mérito relativa aos aspectos inconstitucionais da jurisprudencial contida na atual Orientação Jurisprudencial SDI-1 n. 342, do TST”*.

Temos que referida Portaria não contraria a Orientação Jurisprudencial nº 342, I da Seção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho, uma vez que foi editada pelo Ministro do Trabalho e Emprego, que tem autoridade para tal, e de forma expressa impõe a observância de todos os requisitos legais

¹⁴⁰ SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte e BRANCO, Ana Maria Saad C. *Consolidação das leis do trabalho comentada*. 42ª Ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 160/161.

necessários à garantia da incolumidade física e psicológica do trabalhador, sob pena de suspensão da redução do intervalo até a sua regularização, conforme previa a revogada Portaria nº 3.116/89.

A única diferença é que o Ministro do Trabalho e Emprego parte da premissa de que as partes interessadas (empresa e sindicato) têm maturidade e responsabilidade para celebrarem norma coletiva que atenda os interesses de ambas as partes, observados os requisitos legais, e, portanto, sem a necessidade prévia de aval da Fiscalização do Trabalho, ou seja, houve somente uma inversão operacional, sem que isto implique em descumprimento ao artigo 71 Parágrafo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho ou afronta à Orientação Jurisprudencial nº 342, 1 da Seção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho.

Não se pode olvidar, todavia, que a própria legislação prevê, expressamente, a redução do intervalo intrajornada, desde que observadas as peculiaridades do caso concreto (Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 71, Parágrafo 3º).

Aliás, no âmbito da jurisprudência, esse enfoque não constitui novidade nem mesmo para o próprio Tribunal Superior do Trabalho, que, por sinal, também flexibiliza norma de ordem pública, à vista, sempre, das especificidades do *caso concreto* e havendo *chancela sindical* a respeito, como se constata, por exemplo, do conteúdo de sua Súmula 364, em seu item II, *in verbis*:

"A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos"
(Ex-Orientação Jurisprudencial 258 da SBDI-1 - Resolução 129/2005 – DJ 20.04.05)

Note-se, a propósito, que a Orientação Jurisprudencial nº 342, I é portadora de conteúdo demasiadamente amplo, firmado, vale frisar, ainda no ano de 2004. Ao revés, a matéria cunhada no item II da Súmula 364, acima transcrito, confere relevo às contingências e especificidades de determinados casos específicos e reconhece a *riqueza da realidade social* em contraponto à *generalidade da previsão legal*.

3 – Derrogabilidade de norma de ordem pública

A regra geral no Direito Individual do Trabalho é a indisponibilidade dos direitos que aparece nos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho que são os artigos 9º, 444 e 468.

No âmbito do Direito do Trabalho, em que se visa ao amparo do trabalhador, há preceitos com forte dose de atuação estatal, podendo ser destacadas as disposições do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*: "*serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.*"

Em comentário ao referido dispositivo legal, Valentin Carrion¹⁴¹ ressalta que "*os direitos trabalhistas, inclusive o de pleitear o cumprimento do que dispõe a lei, são irrenunciáveis na vigência do contrato de trabalho...*". Temos, portanto, que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis por parte do trabalhador.

A primazia dos preceitos de ordem pública na formação do conteúdo do contrato de trabalho também está expressamente enunciada no artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe *in verbis*: "*as relações de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes*".

¹⁴¹ CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. p. 569

O artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que “*serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas*”.

O artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que a alteração das condições de trabalho só é lícita por mútuo consentimento e desde que não resultem em prejuízos diretos ou indiretos ao trabalhador, sob pena de nulidade de disposição contrária da garantia.

Maurício Godinho Delgado¹⁴² distingue os direitos trabalhistas protegidos por indisponibilidade absoluta dos protegidos pela indisponibilidade relativa. A indisponibilidade absoluta se dará quando o direito invocado merecer tutela de interesse público, num patamar mínimo firmado pela sociedade em um dado momento histórico, relacionado à dignidade da pessoa humana, ou quando se tratar de direito protegido por norma de interesse abstrato da categoria, exemplos: assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social, salário mínimo, medicina e segurança do trabalho.

Já no âmbito da indisponibilidade relativa, o direito não se caracteriza em um padrão civilizatório mínimo, permitindo a transação (não a renúncia), desde que não resulte em efetivo prejuízo ao empregado, exemplo: modalidade de salário e compensação de jornada.

Para esse autor, a distinção entre indisponibilidade absoluta e relativa se justifica porque é a única conceituação que permite compreender o crescente processo de autonormatização das relações trabalhistas.

Historicamente, a inderrogabilidade aparece como co-existencial ao Direito do Trabalho, de modo que a disponibilidade da norma, que, no Direito Privado é freqüentemente considerada, na matéria trabalhista se apresenta como uma exceção. Em razão de tal fato, as fontes heterônomas do Direito do Trabalho prevalecem sobre as fontes

¹⁴² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. Ob. Cit. p 1025

autônomas, sendo, como regra, inderrogáveis, determinando-se a sua nulidade e substituição por aquela expressa na norma heterônoma quando ocorrer a derrogabilidade *in pejus*.

Marco Biagi¹⁴³ ensina que a inderrogabilidade das normas era um conceito compreensível quando não era tão intrínseca a relação entre a fonte oriunda do Estado e aquela pactuada pelas partes. Hoje, segundo o jurista italiano, a inderrogabilidade não detém mais tanta importância, haja vista a inter-relação entre as fontes, inclusive porque as regras autônomas se apresentam como normas alternativas à regulamentação das relações de trabalho.

No presente caso discute-se se é possível a redução, por meio de autorização concedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, do intervalo intrajornada (norma de ordem pública) pela negociação coletiva.

Seguindo os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado, não se trata aqui de direito revestido de indisponibilidade absoluta, destes que não podem ser transacionados nem mesmo por negociação coletiva. As parcelas que dizem respeito ao interesse público constituem um patamar civilizatório mínimo do qual a sociedade democrática não pode abrir mão, sob pena de afronta direta à dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho (artigos. 1º, inciso III, e 170, *caput*, da Constituição da República).

Tais parcelas de indisponibilidade absoluta são, por exemplo, a anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, o pagamento do salário-mínimo, as normas de medicina e segurança do trabalho. Aqui em questão apenas a redução do intervalo para alimentação e descanso, e não o direito propriamente dito a condições de higiene e segurança no trabalho.

¹⁴³ BIAGI, Marco. *Instituzione di diritto del lavoro*. 2ª ed. Milão, Giuffrè Editore, 2003, p.51, *apud* MANNRICH, Nelson. *Inderrogabilidade da norma trabalhista e indisponibilidade de direitos: algumas reflexões*. “Lidos no original digitado”.

Nesse sentido, é de se observar que já há norma legal (art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho) autorizando a redução do intervalo intrajornada. Não se está a falar em um fato novo, ele já existe no ordenamento nacional. A Portaria nº 42 do Ministério do Trabalho e Emprego não criou a figura da redução da pausa para repouso e refeição, ela apenas transferiu aos atores sociais a competência para ajustarem essa diminuição.

A Portaria nº 42 do Ministério do Trabalho e Emprego manteve todos os requisitos anteriormente exigidos, possibilitando que se realize, a *posteriori*, a fiscalização quanto à correta observância das condições necessárias, bem como a penalização do empregador que descumprir tais preceitos, por meio de suspensão da possibilidade de reduzir o intervalo e o pagamento como hora extra do período integral da pausa indevidamente reduzida.

O Ministério do Trabalho e Emprego, ao delegar aos atores sociais a competência para negociarem a redução do intervalo teve como embasamento uma realidade que já vem sendo observada principalmente em países europeus, em que a fixação de condições de trabalho tem sido cada vez mais repassada ao âmbito da autonomia dos grupos sociais.

O intervalo intrajornada continua sendo matéria afeta ao âmbito da saúde do trabalhador, norma de ordem pública, sendo a sua redução somente possível quando observados determinados requisitos estipulados pelo Estado. As partes, portanto, não detém plena autonomia para estipularem a redução. As regras anteriormente existentes para a concessão da autorização permanecem, tendo, ainda o Ministério do Trabalho e Emprego competência para averiguar o respeito a essas regras, podendo cancelar a redução e determinar o pagamento do intervalo indevidamente reduzido como horas extras.

Como bem adverte Gino Giugni¹⁴⁴, o Direito do Trabalho é fruto de uma estratificação aluvial, ou seja, ao longo do tempo as necessidades sociais se alteram, o

¹⁴⁴ GIUGNI, Gino. *Direito sindical*, p. 127.

Direito, por sua vez, vai se moldando e se adaptando às novas requisições, para, desse modo, assegurar a atualização do Princípio da Tutela.

4 – Estudo da jurisprudência

Há na jurisprudência grande discussão quanto à possibilidade ou não de se reduzir o intervalo para refeição de descanso por meio de norma coletiva. Tal debate decorre principalmente pelo fato de vigerem concomitantemente a Portaria nº 42 do Ministério do Trabalho e Emprego e a Orientação Jurisprudência nº 342, I da Seção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nos Tribunais Regionais podem ser encontradas decisões que declaram a validade da negociação coletiva no que se refere à redução do intervalo intrajornada. Nessa esteira, pode-se observar as decisões do Tribunais do Trabalho da 2ª, 12ª e 15ª Regiões abaixo transcritas:

193059851 - INTERVALO PARA REFEIÇÕES - REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA - LICITUDE - Lícita a redução do intervalo para refeições por força de convenção ou acordo coletivo. O Ministério do Trabalho não detém o monopólio para essa autorização. Negar poderes às entidades sindicais para convencionarem pausa inferior a uma hora equivaleria a negar vigência à norma constitucional que reconhece a validade dos acordos e convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI) e lhes confere autonomia para flexibilizar as regras de duração, redução e compensação da jornada de trabalho (incisos XIII e XIV do mesmo artigo). (TRT-2ª Região. Proc 00851-2005-011-02-00-8. Relator Wilson Fernandes - DOE/SP 04.11.2008)

87084353 - INTERVALO INTRAJORNADA - REDUÇÃO PREVISTA EM NORMA COLETIVA - VALIDADE - É válida a

cláusula prevista em acordo coletivo que autoriza a redução do intervalo intrajornada. É entendimento uníssono, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, de fazerem os acordos e convenções coletivas lei entre as partes. Assim, é indevido o pagamento das horas relativas à supressão do intervalo para descanso e alimentação quando autorizada por meio de norma coletiva. (TRT-12ª R. – Proc. 00894-2007-033-12-00-8. Relatora Mari Eleda Migliorini - DOE 20.07.2009) 24046949 - INTERVALO PARA REFEIÇÃO E DESCANSO - VALIDADE DA REDUÇÃO PROMOVIDA POR CLÁUSULA COLETIVA - NÃO-APLICABILIDADE DA OJ Nº 342 DA SDI-1 DO C. TST - DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE JULGADO PELO C. TST - O MM. Juízo primevo considerou inválida a redução do intervalo intrajornada efetuada por meio de sucessivos acordos coletivos, com fulcro no entendimento pacificado pelo C. TST, na OJ nº 342 da SDI-1. Todavia, a controvérsia instaurada não pode ser solucionada com a aplicação pura e simples da OJ nº 342 da SDI-1 do C. TST, pois seu acatamento não é absoluto: primeiro porque não possui efeito vinculante, como aquelas súmulas previstas no art. 103-A da Carta Magna, não impondo ao Julgador a obrigação de acolher, em suas decisões, o entendimento nela consubstanciado. E em segundo lugar, porque deve ser ajustada às particularidades de cada caso, conforme se denota de decisão proferida em dissídio coletivo de greve pelo próprio TST, que, não obstante haver editado a citada OJ nº 342- A qual não outorga validade à redução do intervalo intrajornada efetuada apenas mediante negociação coletiva- Admitiu tal redução naquele caso. INTERVALO PARA REFEIÇÃO E DESCANSO - VALIDADE DA REDUÇÃO PROMOVIDA POR CLÁUSULA COLETIVA - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 22 DO TRT DA 15ª REGIÃO - Nos termos do que dispõe a súmula nº 22 deste E. Regional, deve ser considerada válida a redução do intervalo intrajornada promovida por norma coletiva, para trinta minutos

diários. (TRT-15ª Região. Proc. 208-2008-033-15-00-3. Relatora Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 11.07.2008)

O Tribunal Superior do Trabalho, contudo, de forma uníssona, continua decidindo pela invalidade da redução do intervalo por meio de negociação coletiva, baseando as decisões no quanto disposto na Orientação Jurisprudencial nº 342, I da Seção de Dissídios Individuais 1. Nessa esteira:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. TRANSAÇÃO. ESTABILIDADE. DIFERENÇAS. Não prospera recurso de revista fundado em preceitos não prequestionados (Súmula 297/TST) e em arestos inespecíficos (Súmula 296, I/TST). 2. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ACORDO. Ausentes as violações legais e constitucionais manejadas e sem divergência jurisprudencial específica (Súmula 296, I, desta Corte), não prospera o recurso. 3. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO MEDIANTE ACORDO COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos da Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST, -é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva-. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST. Proc 180340-58.2001.5.09.0670. Relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. DOU 29/10/2009.

RECURSO DE REVISTA. -1. HORAS EXTRAS - ACORDO DE COMPENSAÇÃO - REGIME 12X36 - VEDAÇÃO EM NORMA COLETIVA. Não prospera recurso de revista diante da necessidade de revolvimento de fatos e provas (Súmula 126 do TST) e em face de

divergência jurisprudencial inespecífica (Súmula 296 do TST). Recurso de revista não conhecido. 2. INTERVALO INTRAJORNADA. A teor da O.J. 342 da SBDI-1/TST, -é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensivo à negociação coletiva-. Recurso de revista não conhecido. 3. DIFERENÇAS DO ADICIONAL DE RISCO DE VIDA. Não prospera recurso de revista com base em aspectos não-prequestionados (Súmula 297/TST) e sem divergência jurisprudencial específica (Súmula 296/TST). Recurso de revista não conhecido.- 4. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. APLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. Não há impedimento à aplicação do disposto no art. 475-J do CPC no processo do trabalho, a exigir apenas uma interpretação finalística dos preceitos celetistas que tratam da comunicação entre fontes normativas diversas (artigos 769 e 889 da CLT). Recurso de revista conhecido e não-provido. (TST. Proc. 1568700-64.2006.5.09.0002. Relatora Rosa Maria Weber. DOU 14/08/2009).

REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA POR NORMA COLETIVA. Acórdão do Tribunal Regional em conformidade com a Orientação Jurisprudencial 342 da SDI-1 desta Corte, que consagra a tese de que -é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensivo à negociação coletiva". Incidência da orientação contida na Súmula 333 desta Corte e do disposto no art. 896, § 4º, da CLT. HONORÁRIOS

ASSISTENCIAIS. REQUISITOS. Nas lides decorrentes da relação de emprego, "a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família" (Súmula 219 do TST). MULTA PREVISTA NO ART. 477 DA CLT. Incide na espécie a orientação contida na Súmula 126 do TST. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento. (TST. Proc. 49600-56.2002.5.15.0105. Relator João Batista Brito Pereira. DOU 14/08/2009).

O Tribunal Superior do Trabalho, assim, tem reformado as decisões dos Tribunais Regionais, declarando inválida a norma coletiva que reduziu o intervalo e condenando as empresas no pagamento do período destinado ao repouso e alimentação como hora extra.

É de se observar, ainda, na jurisprudência discussão análoga à ora apresentada. Trata-se da análise da aplicação ou não das normas coletivas que prevêm tolerâncias na marcação do ponto superiores ao critério estabelecido pela norma celetista, a partir da aplicação de dois princípios de direito do trabalho.

Aqueles que defendem¹⁴⁵ que o disposto em convenção coletiva de trabalho deve ser aplicado, ainda que contrarie o disposto em lei, invocam, como se viu, a

¹⁴⁵ *Recurso de revista. Horas extraordinárias. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Troca de uniforme. Tolerância prevista em norma coletiva. Validade período anterior à edição da Lei 10.243/2001. É válida a norma coletiva em que se estipula tolerância relativa aos minutos que antecedem e/ou sucedem a jornada de trabalho, na medida em que a Constituição Federal, em seu art. 7º, XXVI, prestigia e até mesmo incentiva as negociações diretas entre empregados e empregadores, sendo certo,*

aplicação do princípio da autodeterminação coletiva da vontade. Já os que defendem a inaplicabilidade¹⁴⁶ das mencionadas cláusulas, em razão do previsto no artigo 58, Parágrafo 1º da Consolidação das Leis do Trabalho, invocam o princípio da norma mais favorável ao trabalhador e ainda o princípio da condição mais benéfica.

Trata-se de questão hermenêutica e extremamente pertinente diante da sombra da flexibilização que acompanha o direito do trabalho nos últimos anos.

ainda, que as convenções e acordos coletivos decorrem de concessões mútuas, sempre na busca de melhores condições de trabalho, cujo representante legitimado do empregado é o seu sindicato de classe, que obteve da sua categoria os poderes necessários para a realização do acordo. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido". (TST. Proc. 308/2002-662-04-00.9. Relator Vieira de Mello Filho. DOU 22-08-2008).

¹⁴⁶ *HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM À JORNADA DE TRABALHO. DESCONSIDERAÇÃO SUPERIOR A DEZ MINUTOS. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ART. 7º, INCISO XXVI, DA CF/88. 1. A Constituição da República, a par de assegurar condições mínimas de trabalho, protege as convenções e acordos coletivos de trabalho, especialmente permitindo a negociação coletiva para facultar a compensação de horários e a redução da jornada de trabalho. Enseja, assim, uma relativa flexibilização da jornada de labor, privilegiando, no particular, uma relativa autonomia privada coletiva do Sindicato. 2. Não é válida, todavia, cláusula de acordo coletivo de trabalho que prevê a desconsideração superior a 10 minutos antes e 10 minutos após a duração normal do trabalho, para fins de pagamento de horas extras, seja porque a Carta Magna não ensejou a negociação coletiva para a ampliação da jornada de trabalho, por via oblíqua, mediante a desconsideração de tempo legalmente considerado de serviço (CLT, art. 4º), seja porque a Lei já regula expressamente a matéria (CLT, art. 58, § 1º, com a redação da Lei nº 10.243/01), não abrindo espaço à negociação coletiva para piorar a condição do trabalhador. 3. Recurso de revista de que não se conhece. (TST. Proc. 242/2002-373-04-00.6. Relator João Oreste Dalazen. DOU 02/03/2005).*

CONCLUSÕES

A Constituição da República de 1988 inovou em relação à negociação coletiva e instituiu a possibilidade de flexibilização das relações de trabalho, que resultará na redução ou na reconfiguração autônoma, negociadas coletivamente, dos direitos trabalhistas vigentes, com o escopo de preservar os empregos nos períodos de crise econômica.

Quando se fala em negociação no âmbito das relações de trabalho, está-se a falar em uma vontade de aproximação por parte do titular de um interesse em contrapartida ao que tem interesses opostos e ambos com o intuito de chegar a um resultado satisfatório.

Tal resultado se dá através da forma autocompositiva, uma vez que os dois parceiros sociais poderão adequar livremente as necessidades de um às possibilidades do outro e vice-versa, além do que, de certa forma, a negociação é bem mais ampla do que a lei, uma vez que se aplica com maior sentido de realidade a casos ou situações específicas.

Alain Supiot¹⁴⁷ ensina que há uma tendência mundial no sentido de a lei possuir menos disposições substanciais, estipulando, em seu lugar, normas designadas a afiançar o direito à negociação coletiva, considerando que, em todos os sistemas de relações de trabalho, observa-se a essa tendência no sentido de dar maior liberdade aos atores sociais em relação ao Estado.

Indubitável que a Constituição da República de 1988, no seu âmbito de regulação da jornada, preferiu enunciar as regras e limites básicos ou gerais, delegando o regramento em níveis mais específicos para os instrumentos normativos das categorias profissionais e econômicas envolvidas e interessadas, fruto da autonomia negocial coletiva

¹⁴⁷ SUPIOT, Alain. *Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra editora, 2003, p. 149.

de natureza privada, isto é, da estimulada negociação direta, cuja importância foi também ressaltada no inciso XXVI do seu artigo 7º, a par de ter tornado obrigatória a participação dos sindicatos nas ditas negociações coletivas (artigo 8º, inciso VI, da Constituição da República).

E a flexibilização de algumas de suas próprias enunciações normativas, no campo da duração do trabalho, ficou expressamente autorizada, como nos incisos XIII e XIV do artigo 7º, em que a compensação de horários e as eventuais prorrogações e reduções de jornadas ficaram admitidas como passíveis de estabelecimento pelas normas coletivas a serem estatuídas pelas categorias profissional e econômica segundo seus próprios e convergentes interesses, inclusive com a possibilidade de estabelecerem duração diversa para o caso mesmo dos turnos ininterruptos de revezamento.

Nos incisos XV e XVI do citado artigo 7º vê-se implícita a possibilidade flexibilizadora, com os dizeres de que os repousos semanais serão “preferencialmente” aos domingos, e de que o adicional de horas extras deve ser de “no mínimo” 50%.

Tem-se, pois, que a flexibilização pode se dar em sentidos opostos, como a via de mão-dupla, ora beneficiando o trabalhador, ora implementando uma condição de contrato que concede maior proveito ao empregador, sendo certo que esse sistema de concessões mútuas tem melhor lugar na negociação coletiva, e desde que não venha a ferir de morte princípios e garantias de cunho tutelar ou que impliquem numa imperatividade de ordem pública.

Verifica-se que o Estado caminha para balizar minimamente o regramento das relações de trabalho, conforme tendência advinda do conhecido fenômeno da globalização da economia, e que tende a deixar para a livre negociação seja individual, seja coletiva, o estabelecimento da normatividade mais detalhada e minudente das

condições de trabalho, sendo que o processo de implementação dessa nova tendência em Direito do Trabalho vem se desenvolvendo gradualmente pela chamada flexibilização,

Com o advento da Constituição da República de 1988 foi fixada uma nova diretriz ao admitir expressamente a possibilidade de negociação coletiva para a redução de salário, jornada e a manutenção da jornada normal aos turnos ininterruptos de revezamento.

A autorização constitucional à negociação *in pejus*, em meio a um contexto de abertura dos mercados mundiais e graves crises econômicas, que marcou o final do século XX, fez surgir grande divergência na doutrina quanto aos limites da redução de direitos via negociação coletiva.

Nessa mesma linha de flexibilizar sem deformar, José Augusto Rodrigues Pinto¹⁴⁸ pondera a necessidade de “*associar a coragem de repensar o núcleo pétreo formado pelos princípios do Direito do Trabalho e a prudência de não enfraquecer a ponto de quebrar o equilíbrio da relação de emprego*”.

Luiz Carlos Amorim Robortella¹⁴⁹ entende que “*encontra-se em marcha uma retirada controlada e gradativa da lei para entrar em cena um novo sistema de fontes do Direito do Trabalho, com diferentes hierarquias para a lei, as normas coletivas e cláusulas individuais*”

A negociação coletiva, de fato, constitui o melhor caminho para a prevenção e solução de conflitos trabalhistas, individuais e coletivos, para fins de convivência harmônica entre o *capital* e o *trabalho*, supressão de deficiências do contrato individual de labor, fixação de condições específicas e regulamento das relações entre

¹⁴⁸ RODRIGUES PINTO, José Augusto. *O Direito do trabalho e as questões do nosso tempo*. São Paulo: LTr, 1998. p. 43.

¹⁴⁹ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. O conceito moderno de negociação coletiva. In: PRADO, Ney (coord.). *Direito Sindical Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998, p. 241.

empregados e empregadores, permitindo atender às peculiaridades de cada setor econômico e profissional.

É que essa chancela sindical na formulação de norma coletiva pressupõe a negociação de condições em troca de outros benefícios, criando situação global favorável a ambas as partes, sendo essa a tônica inerente aos pactos coletivos de trabalho (*conglobalização dos pactos coletivos*).

Decerto, o sindicato, no uso da prerrogativa constitucional inscrita no artigo 8º, inciso III, da Constituição da República, atuando como legítimo representante da categoria, na defesa de seus direitos e interesses, detém plena liberdade para celebrar negociações, dentro de um contexto de concessões mútuas e no pleno exercício da autonomia negocial coletiva, na forma do artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desconsiderar essa dinâmica implicaria frustração da honrosa atuação sindical com vistas à autocomposição dos interesses coletivos de trabalho e anulação do iniludível estímulo constitucional conferido ao tema (Constituição da República, artigo 7º, inciso XXVI).

Percebe-se, nesse contexto, que o comando constitucional sobredito em verdade trouxe nova roupagem à matéria, prestigiando a autonomia privada coletiva, mormente quando a pactuação observa as peculiaridades dos setores envolvidos, concretizando o que Maurício Godinho Delgado¹⁵⁰ chama de *princípio da adequação setorial negociada*.

Tal prática se sobressai, ainda, como uma medida que, analisada em seu plano *macro*, afigura-se benéfica ao obreiro, no que faz com que a negociação coletiva em destaque observe os princípios protetivos básicos do Direito do Trabalho e o patamar civilizatório minimamente necessário para o bom convívio em sociedade.

¹⁵⁰ Maurício Godinho Delgado. *Curso de direito do trabalho*, p. 1296.

No final de março de 2007, Luiz Marinho, em último ato como então Ministro do Trabalho e Emprego assinou a Portaria nº 42/2007 que trata sobre a redução do horário de refeição ou descanso entre a jornada diária de trabalho.

Atualmente, dispõe o artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, que qualquer trabalho contínuo que ultrapasse a 6 horas diárias, deverá ter um intervalo para descanso ou alimentação de no mínimo uma hora e no máximo duas, salvo convenção ou acordo coletivo em contrário.

Para ocorrer a redução desse horário exige esse artigo, “... *ato do Ministro do Trabalho e Emprego quando, ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social (atualmente, Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho), se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares*”.

Já a Portaria, permite a redução do horário de refeição ou descanso, desde que, através de convenção ou acordo coletivo, seja devidamente aprovado em Assembléia Geral dos interessados. Ainda, essa permissão de redução do horário está condicionada a não submissão dos empregados, ao regime de trabalho prorrogado e ainda, o estabelecimento empregador deverá atender às exigências quanto à organização dos refeitórios e demais regras de segurança e saúde do trabalho.

A Portaria exige também, que a convenção ou acordo coletivo, contenha cláusula que especifique as condições de repouso e alimentação que serão garantidas aos empregados, não sendo permitida a supressão ou a indenização total do período.

Orlando Teixeira da Costa¹⁵¹ ensina que *a negociação coletiva prospera na medida em que o Estado retrai a sua interferência nas relações de*

¹⁵¹ COSTA, Orlando Teixeira da. *Direito coletivo do trabalho e crise econômica*. São Paulo: LTr, 1991, p. 140.

convivência entre trabalhadores e empregadores, pois só assim tem sido possível operar, tanto nos países de formação liberal, como nos de ideologia política social-democrática, a espontaneidade e comunicação direta desejáveis ao entendimento. Uma atitude legalista no tratamento das relações de trabalho, quando não inviabiliza a negociação coletiva, pelo menos retarda seu desenvolvimento.

BIBLIOGRAFIA

ABRAMO, Laís; RANGEL, Marta. Negociação coletiva e igualdade de gênero na América Latina. Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/prgatv/prg_esp/genero/seminariofinal/caderno1.pdf>. Acesso em 06/12/2009.

ABUD, Cláudia Jose. *Jornada de trabalho e a compensação de horários*. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

ALCURE, Fábio Aurélio da Silva. Interpretação e finalidade social da norma: o caso o intervalo intrajornada. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Nº 35: 144-154, 2008.

ALMEIDA, Renato Rua de. O moderno direito do trabalho e a empresa: negociação coletiva, representação dos empregados, direito à informação, participação nos lucros e regulamento interno. *In. Revista LTr*. São Paulo: LTr, nº 62, 37-38.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

BELTRAN, Ari Possidônio. *A autotutela nas relações do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4 ed. Brasília: EdUNB, 1994.

BRITO FILHO, José Cláudio. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 2000.

CABANELLAS, Guillermo. *Derecho sindical y corporativo*. Buenos Aires : Editorial Atalaya, 1959.

CAPUCHO, Beatriz Maki Shinzato. *Da boa-fé na negociação coletiva de trabalho*. São Paulo, 2003, 185f. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade São Paulo.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 33ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASELLA, João Carlos. *Regimes de repouso semanal remunerado*. São Paulo : LTr, 1983.

COSTA, Orlando Teixeira da. *Direito coletivo do trabalho e crise econômica*. São Paulo:LTr, 1991.

BEBER, Julio Cesar. Intervalo intrajornada da aplicação da orientação jurisprudencial nº 307 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. *In Suplemento Trabalhista*. Vol 29, São Paulo: LTr, 89.

BERNADES, Hugo Gueiros. *Princípios da negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 1989.

BRAMANTE, Ivani Contini. *In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da; ZAINAGUI, Domingos Sávio. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO interpretada artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Manole, 2009.

DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa, 1977.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2004.

_____. *Direito coletivo do trabalho*. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2003.

_____. *Jornada de trabalho e descansos trabalhistas*. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2003.

ERMIDA URIATE, Oscar. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

FERRI, Luigi. *L' autonomia privata*. Milano: Giuffrè, 1959.

GALANTINO, Luisa. *Diritto sindacale*. 6ª Ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.

_____. *Diritto del lavoro*. 6ª ED. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.

GARMENDIA ARIGON, Mario. *Ordem pública e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

GIGLIO, Wagner D. *Férias e descansos remunerados*. São Paulo : LTr, 1978.

GIUGNI, Gino. *Direito sindical*. Tradução Eiko Lúcia Itioka. São Paulo: LTr, 1991.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

ICHINO, Pietro. *Il contratto de lavoro*. Milão: Giuffré Editore, 2000.

KROEMER, Karl H. E.; GRANDJEAN, Etienne. *Manual de ergonomia: adaptando o trabalho ao homem*. Tradução de Lia Buarque de Macedo Guimarães. 5ª ed. Editora Bookman Companhia Editora LTDA: Porto Alegre, 2005.

MALLET, Estêvão. A negociação coletiva nos Estados Unidos da América. In: VIDOTTI, Tércio José (coord.). *Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial*. São Paulo: LTr, 2003, p.388-405.

MAGANO, Octavio Bueno. *Convenção coletiva de trabalho*. São Paulo: LTr, 1972.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação coletiva e contrato individual de trabalho*. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

_____. *Direito do trabalho*. 17ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Valorização da negociação coletiva e flexibilização das normas legais trabalhistas*. Disponível em <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_79/artigos/Ives_rev79.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_79/artigos/Ives_rev79.htm)>

MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*. 19ª ed. Madrid: Tecnos, 1998.

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. *Guía de la negociación colectiva 2008*. Madrid, 2008.

MOLINER TAMBORERO, Gonzalo. Doctrina unificada del Tribunal Supremo em matéria de negociação colectiva. In PEREZ DE LOS COBOS, Francisco; GOERLICH, Jose Maria. *El régimen jurídico de la negociación colectiva em España*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 13-42, 2006.

MONTEIRO, Carlos Augusto Marcondes de Oliveira. Um breve estudo sobre intervalo intrajornada. *Revista da Faculdade de Direito*. Nº 12: 63-79, 2006.

MORAES, Maria Isabel Cueva. *A negociação coletiva ambiental trabalhista e seus frutos*. Dissertação de mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, 262f.

MORAES FILHO, Evaristo de. *A organização sindical brasileira*, LTr, São Paulo, 1980.

MOTA, Dálete Delalibera Corrêa de Faria; CRUZ, Diná de Almeida Lopes Monteiro da; PIMENTA, Cibele Andrucio de Mattos. *Fadiga: uma análise do conceito*. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ape/v18n3/a09v18n3.pdf>>. Acessado em 31/12/2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 30ª Ed. São Paulo: LTr, 2004.

_____. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

_____. *Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

NASCIMENTO, Sônia A.C. Mascaro *Flexibilização do horário de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

NUMHAUSER-HENNING, Ann. Las negociaciones colectivas y la flexibilizacion del derecho laboral. In. OJEDA AVILES, Antonio, ERMIDA URIARTE, Oscar (coords). *La negociacion colectiva em America Latina*. Madrid: Editorial Trotta, p. 73-84, 1993.

OIT. *Negociações Coletivas*. Tradução Sandra Valle. São Paulo: LTr, 1994.

OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, Maria Emilia Casas. *Derecho del trabajo*. 18ª Ed. Madrid: Civitas, 2000.

_____. *Introdução ao direito do trabalho*. Tradução C. A. Barata Silva, em colaboração com Darci Rodrigues de Oliveira Santana. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 1984.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. *Convenção coletiva de trabalho no direito brasileiro : setor privado*. São Paulo: Ltr, 1996.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2004.

ORIHUEL, Francisco Perez de Los Cobos. Aporías de la negociación colectiva europea. In PEREZ DE LOS COBOS, Franciso; GOERLICH, Jose Maria. *El régimen jurídico de la negociación colectiva em España*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 13-42, 2006.

PASSARELLI, Francisco Santoro. *Noções de direito do trabalho*. Tradução Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: RT, 1973.

PEIXOTO, Aguimar Martins. *Negociação coletiva*. Trabalho e Doutrina. São Paulo: Saraiva, nº 20, março 1999.

PINTO. Bernadete Edith. *A flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

PRADO, Roberto Barretto. *Curso de direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1986.

_____. *Tratado de direito do trabalho*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1967.

RODRIGUES PINTO, Jose Augusto. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

RODRIGUES PINTO, Jose Augusto; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Repertório de conceitos trabalhistas*. Vol 1 – Direito individual. São Paulo: LTr, 2000.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. *O Direito do Trabalho e as questões do nosso tempo*. São Paulo: LTr, 1998.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O conceito moderno de negociação coletiva*. In: PRADO, Ney (coord.). *Direito Sindical Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998.

RUDIGER, Dorothee Susanne. Autonomia privada coletiva e crise paradigmática do direito do trabalho, in **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, nº 53.

RUPRECHT, Alfredo. *Relações coletivas de trabalho*. Tradução Irandy Ferrari. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais do direito sindical*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. Princípios do direito coletivo do trabalho. In RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho, PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coords). *Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

SÁ, Maria Cristina Haddad de. *Negociação coletiva de trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 2000.

SADI, João José. A boa-fé objetiva no novo Código Civil e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas. In *Revista do Advogado*. São Paulo. Ano XXIII, Nº 70, julho de 2003.

SANSEVERINO, Luisa Maria Riva. *Elementi di diritto sindacale e del lavoro*. 4ª Ed. Padova: Cedam, 1980.

SANTORO-PASSARELLI. *Noções de direito do trabalho*. São Paulo: RT, 1973.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direitos humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial*. São Paulo : LTr, 2004.

_____. *A problemática da negociação coletiva de trabalho frente ao fenômeno da descoletivização*. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003, 471f.

SANTOS, Ronaldo de Lima. *Teoria das normas coletivas*. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, Antônio Alvares. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 12^a ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SILVA, Germano Vieira. Flexibilização e desregulamentação. Supressão ou redução do intervalo intrajornada. **Jornal Trabalhista Consulex**. Brasília: Editora Consulex, nº 1221: 15, 2008.

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

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19^a Ed. Ed. Malheiros, 2001.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Ensaio de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, Walkure Lopes Ribeiro. Autonomia privada coletiva e o direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: RT, Nº 97: 27-39, jan/mar, 2000.

_____. Autonomia privada coletiva e modernização do direito do trabalho. **Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 68-70, 1994.

SIMÃO, Aziz. *Sindicato e Estado: suas relações na formação proletariado de São Paulo*. São Paulo: Ática 1981.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Contrato coletivo do trabalho*: São Paulo. LTr. 1991.

SUPIOT, Alain. *Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra editora, 2003.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996, vol. 2.

SUSSEKIND, Arnaldo. A negociação trabalhista e a lei, in **Revista LTr**, vol 66, nº 08.

_____. *Duração do trabalho e repouso remunerados*. São Paulo: Freitas Bastos, 1950.

TERRADA, Eva López. *La descentralización de la estructura de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

VALDES DAL RE, Fernando. El modelo español de negociación colectiva. In PEREZ DE LOS COBOS, Francisco; GOERLICH, Jose Maria. *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 13-42, 2006.

VENEZIANI, Bruno. Negociación colectiva y disciplina autónoma del conflicto. In. OJEDA AVILES, Antonio, ERMIDA URIARTE, Oscar (coords). *La negociación colectiva en América Latina*. Madrid: Editorial Trotta, p. 33-38, 1993.